

ВІСНИК Академії адвокатури України

▼ право: наука. практика

число 2 (15) 2009

*Журнал включено до переліку
наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України
від 08.06.2005 р. № 2-05/5,
від 08.07.2009 р. № 1-05/3*

*Заснований
у жовтні 2004 року*

Виходить 3 рази на рік

Свідоцтво
*про державну реєстрацію
Серія КВ № 8325
від 20.01.2004 року*

Рекомендовано
*до друку
Вченою радою
Академії адвокатури України
28.09.09 протокол № 2*

Засновник і видавець
Академія адвокатури України

Адреса редакції:
*02032, м. Київ,
бульвар Тараса Шевченка, 27.
Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.*

Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. – число 2(15).

Видання висвітлює питання, пов'язані з побудовою демократичної правової держави, проведенням правової реформи, розвитком різних галузей права, наукові та практичні проблеми юриспруденції, наукові дискусії з проблем права.

Журнал розрахований на наукових та практичних працівників, викладачів вищої школи, аспірантів та студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Редколегія “Вісника Академії адвокатури України”

Гончаренко В.Г. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ (голова редколегії)*

Захарова О.С. — *канд. юр. наук, доц. (заст. голови редколегії)*

Бояров В.І. — *канд. юр. наук, доц. (вчений секретар редколегії)*

Антонюк Н.М. — *канд. пед. наук, доц.*

Варфоломєєва Т.В. — *д-р юр. наук, чл.-кор. АПрНУ*

Воронова Л.К. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ*

Гончаренко С.В. — *канд. юр. наук, доц.*

Дзера О.В. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Конончук Т.І. — *канд. філол. наук, доц.*

Кузнєцова Н.С. — *д-р юр. наук, проф., академік АПрНУ*

Кучинська О.П. — *канд. юр. наук, доц.*

Мироненко Н.М. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Мількова К.В. — *відповідальний координатор роботи в редколегії*

Мунтян В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Нор В.Т. — *д-р юр. наук, проф., чл.-кор. АПрНУ*

Пацурківський П. С. — *д-р юр. наук, проф.*

Ромовська З.В. — *д-р юр. наук, проф.*

Фалалєєва Л.Г. — *канд. юр. наук, доц.*

Фесенко Є.В. — *д-р юр. наук, доц.*

Чубарєв В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Підписано до друку 28.09.09. Формат 70х100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 15,23. Обл.-вид. арк. 13,15. Тираж 150 пр. Замовлення № 4180. Ціна договірна.

Набір та верстка виконані у видавничому центрі Академії адвокатури України.
02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.

Адреса редакції: 02032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.

Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.

Друк ТОВ «Видавництво “Аспект-Поліграф”».
16600, Чернігівська обл., м. Ніжин, вул. Шевченка, 109 А.

© Академія адвокатури України, 2009

ЗМІСТ

<i>РОМОВСЬКА З.В.</i>	
Проблеми захисту права власності фізичної особи	5
<i>ТАРНОПОЛЬСЬКА О.М.</i>	
Удосконалення правотворчого процесу як засіб запобігання прогалин у законодавстві.....	11
<i>КОТЮК І.</i>	
Слідчі дії як засіб розв’язання пізнавальних завдань у сфері судочинства	15
<i>ТРЕТЯК С.М.</i>	
Концептуальні засади реформування українського громадянського суспільства.....	20
<i>ЗАХАРОВА О.С.</i>	
До питання про цивільну процесуальну форму	27
<i>МАЛЯРЕНКО А.О.</i>	
“Публічність” та “гласність” цивільного судочинства в світлі норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод	31
<i>ЗИСКІНД І.О.</i>	
Сутність державного регулювання та нагляду за страховиками	37
<i>КОВТУН О.М.</i>	
Система природно-заповідного законодавства України	43
<i>РАДЗИВОН С.М.</i>	
Проблеми захисту прав людини при застосуванні міліцією адміністративного огляду	50
<i>ДЬЯЧЕНКО А.В.</i>	
Особливості функцій державних органів у сфері валютного регулювання в Україні	62
<i>ПОПОВИЧ В.М.</i>	
Методологічне значення кримінології для розвитку запобіжного потенціалу кримінально-правового циклу наук.....	70
<i>КУДІН С.В.</i>	
Кримінальне право Київської Русі та українських земель, що входили до складу Литовсько-Руської держави і Речі Посполитої: дослідження у працях М.Д. Іванишева	79
<i>ВЕРЕША Р.В.</i>	
Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (коментар до ст. 171 КК України)	86
<i>НАЗИМКО Є.С.</i>	
Фактори, що обумовлюють застосування депеналізації.....	90
<i>ГРИШКО О.М.</i>	
Латентність корисливих злочинів, вчинених щодо осіб похилого віку	97
<i>РАСЮК А.О.</i>	
Судимість та правові наслідки її реалізації	102

ДЕРДЮК Б.М.

Мета та підстави судового провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб 109

БОНДАР В.С.

Формування сучасних концепцій предмета криміналістики як теоретична перспектива створення інтегративної моделі використання спеціальних криміналістичних знань у судочинстві 116

ГОНЧАРЕНКО В.Г.

Природничо-наукові засади та процесуальні форми використання ольфакторного методу в доказуванні 121

БОРДЮГОВ Л.Г.

Проблеми визначення об'єкта судово-екологічної експертизи 129

ГОНГАЛО С.Й.

Матеріали технічного запису судового засідання як об'єкти криміналістичних експертиз 136

ТИТОВ А.М.

Окремі питання участі представника потерпілого у кримінальному процесі 140

ЯНЧУК О.Ю.

Судова експертиза в адміністративному судочинстві 145

МОСКВИЧ Л.М.

Міжнародні стандарти ефективності судової системи та їх значення під час проведення судової реформи в Україні 151

ВОРОБІЙОВА Г.С. (ТИХОМИРОВА)

Процес гармонізації національного права до права Європейського Союзу: досвід Республіки Греція 158

КОЗАЧУК К.О.

Антисоціальний персонаж у ліриці Т. Шевченка: структурні та еволюційні компоненти 164

ЮРЧЕНКО Є.О.

Американські виборчі технології на світовій арені 172

СТУДЕНТСЬКА ТВОРЧІСТЬ

АНТОНЮК Н.М.

Творчі здобутки студентів – перекладачів Академії адвокатури України 178

Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до “Вісника Академії адвокатури України” 187



*З.В. Ромовська,
доктор юридичних наук, професор
(Академія адвокатури України)*

Проблеми захисту права власності фізичної особи

Ключові слова: захист, вимога, поділ, володіння, віндикація.

1. Можливість захисту права власності є однією із гарантій його недорканності. Захист права власності – це реакція на правопорушення з боку самого потерпілого (самозахист) або уповноваженого на це державного органу, яка призвела до реституції, тобто відновлення попереднього юридичного і фактичного стану речі.

Згідно із ч. 1 ст. 3 ЦПК, кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. А у ст. 1 ЦПК зазначено, що метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

З цього випливає, що позивач має надати суду насамперед докази наявності у нього права власності. Така вимога беззастережно стосується нерухомості, транспортних засобів, право власності на які органічно пов'язане із державною реєстрацією. Тому до вимоги про захист права власності на квартиру чи земельну ділянку позивачеві належить додати відповідний документ (свідцтво про право на спадщину, державний акт про право власності на землю, договір дарування тощо). Презумпція правомірності володіння (ч. 2 ст. 328 ЦК) у цій ситуації означатиме законність видання цих документів, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

Чинність цієї презумпції стосовно рухомого майна зобов'язує суд повірити

позивачеві на слово, якщо відповідач не надасть суду достовірних доказів незаконності заволодіння і тримання у себе речі позивачем.

Та обставина, що презумпції, встановлені у законі, не зазначені у ст. 61 ЦПК серед підстав для звільнення від доказування, не може знівелювати їхню юридичну силу. А це означає, що прогалина, яка є у названій вище статті, має заповнюватися судом за допомогою наукової розумності.

Вимагаючи захисту права власності, позивач повинен надати суду докази його порушення, оспорювання чи невизнання відповідачем.

Поширеними, однак, є випадки звернення особи до суду з позовом про витребування майна, про поділ майна без надання нею доказів порушення її права чи інтересу. Тому якщо, наприклад, дружина звертається до суду з позовом про поділ майна, що є спільною власністю подружжя, без попереднього з'ясування з чоловіком можливості добровільного його поділу, суд має констатувати відсутність у неї права на звернення до суду за захистом і закрити провадження у справі. Адже немає потреби захищати те, що ніким не було порушено.

Такий висновок повністю узгоджується із п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК, відповідно до якого провадження у справі має бути закрито, якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Тобто йдеться про випадки, коли, як зазначає В.І. Тертишніков, суд прийняв до розгляду справу за від-

сутності у позивача права на пред'явлення позову [6, 228].

2. Порушення права власності поділено на два види: таке, що поєднане із позбавленням володіння, і таке, що не поєднане з ним. В останньому випадку власник володіє річчю, але не може розпорядитися нею, наприклад, у разі незаконного включення її до акту опису, або не може отримати від неї максимуму користі у разі, наприклад, створення загрози життю чи здоров'ю.

Окремими авторами досі стверджується, що віндикаційний та негаторний позови є способами захисту права власності [2, 651]. Така думка була некритично запозичена ними від своїх наукових попередників і продовжує некритично перекочувувати із одного видання в інше. Деякі автори називають віндикаційний та негаторний позови засобом і навіть заходом захисту права власності [3, 510; 7, 366]. Однак ні способом, ні засобом і ні заходом захисту права власності, як і будь-якого іншого права, позов не є.

Кожен позов – це лише вимога про захист, звернена до суду; це лише перша сходинка на шляху захисту права, вінцем якого буде виконання рішення суду¹. Тому способом захисту права власності має вважатися віндикація та припинення дії, яка порушувала право, здійснені на підставі рішення суду.

Оскільки за законодавством радянського періоду земля перебувала у виключній власності держави, а отже, не могла бути об'єктом цивільного обороту, поділ речей на рухомі та нерухомі не проводився. Це, у свою чергу, призвело до того, що віндикація трактувалася в літературі як вилучення речі у незаконного володільця, тобто її поняття було зорієнтовано виключно на випадки, коли річ можна було у нього фізично віді-

брати. Сучасною мовою це мало б означати, що предметом віндикації вважалася річ рухома.

Однак таке розуміння віндикації уже не відповідає чинному законодавству. Оскільки віндикація є відповіддю на порушення права володіння, вона має трактуватися більш широко, щоб можна було застосувати її й до захисту права власності щодо нерухомої речі.

Віндикація – це примусове відновлення права володіння річчю.

Стосовно рухомої речі вона полягає у її вилученні, тобто у *відібранні* від незаконного володільця. Стосовно нерухомої речі віндикація полягає у виселенні набувача з будинку (квартири), у відновленні доступу до іншої будівлі, споруди, до земельної ділянки, тобто у *вивільненні цих об'єктів від особистої чи уречевленої присутності на їхній території незаконного володільця*.

3. Одним із елементів недоторканності права власності є те, що лише власник, за загальним правилом, може розпорядитися своєю річчю. Якщо відчужувачем є саме він, якщо він є “здоровий тілом та душою, продає добровільно і без примусу, згідно з законами” [1, 203], то набувач речі вважатиметься законним. При цьому додавати до статусу “законний набувач” слово “добросовісний” немає щонайменшої потреби. Водночас слід мати на увазі, що презумпція законності набуття речі, презумпція дійсності (законності) договору може бути “ширмою”, законним прикриттям незаконної поведінки. Але це має бути доведено заінтересованою особою і встановлено судом.

Незаконний набувач – це зокрема той, хто купив річ не у власника чи не у того, хто мав право на її відчуження, або скористався їхнім психічним нездоров'ям. Цивільний кодекс розділяє незаконних набувачів на недобросовісних і добросовісних. Той, хто скуповує завідомо крадені речі, є водночас і незаконним, і недобросовісним набувачем. Тому закон не церемониться з ним: річ беззастережно має бути відібрана від нього.

Інша справа, якщо йдеться про того, хто не знав і не міг знати, що продавець речі не є її власником або що довіреність

¹ Відповідно до адвокатської практики, у позовній заяві прийнято зазначити не “вимагаю”, а “прошу”, хоча така делікатність не впливає із цілого ряду норм Цивільного процесуального кодексу України, у яких вжито такі слова: позовні вимоги, вимоги за позовами, вимоги за зустрічним позовом. Тому, якщо у власника є достовірні докази порушення свого права власності відповідачем, від має усі підстави не просити, а вимагати судового захисту.

на продаж одержана ним злочинним шляхом. Закон ставить такого незаконного, але добросовісного набувача у більш вигідне правове становище.

Ще десять років тому нікому не спадало на думку, що нотаріус може свідомо посвідчити лжедовіреність на продаж будинку; що державний посадовець може видати декілька державних актів на право власності на одну і ту ж земельну ділянку; що нотаріус може входити до злочинного угруповання, яке спеціалізується на незаконному заволодінні чужою нерухомістю. Все це ми сьогодні маємо. І не лише як поодинокі факти.

Чи готове наше цивільне законодавство, чи готові наші суди до безкомпромісної боротьби за утвердження недоторканності права власності?

У ч. 1 ст. 388 ЦК відтворено механізм захисту права власності у разі позбавлення права володіння, який містився у ст. 145 ЦК УРСР і у ст. 50 Закону України “Про власність”: від незаконного, але добросовісного набувача річ може бути витребувана лише тоді, коли вона була викрадена, загублена власником або вибула із володіння власника іншим способом помимо його волі. Нерухомість не можна викрасти чи загубити, але можна незаконно заволодіти нею за допомогою фізичного насильства, погрози, застосування психотропних речовин, фальсифікації довіреності, підписання договору іншою особою тощо. З цього випливає, що у ст. 388 ЦК міститься достатня законодавча енергія, здатна захистити право власності взагалі і на нерухомість зокрема.

Що ж до судів усіх рівнів, то слід визнати, що при розгляді позовів про захист права власності на нерухомість вони все ще застосовують ст. 388 ЦК боязко, фрагментарно. “Як можна виселяти п’ятого покупця, адже він не знав, що власника квартири було вбито після того, як він під загрозою смерті підписав довіреність на її продаж”, – довелося нещодавно почути здивоване риторичне запитання судді одного з апеляційних судів. У цьому контексті викликає заперечення думка, за якою віндикація може стосуватися лише першого

правочину із чужим майном. Якщо перший набувач відразу ж продає незаконно придбане ним чуже майно іншій особі, слід встановити обмеження щодо застосування наслідків недійсності правочину [4, 36–38]. Така позиція, яка “згори” утверджується у судовій практиці, здатна сприяти рейдерським захопленням ласих шматків чужої нерухомості. Вона суперечить конституційному принципу недоторканності приватної власності.

Для забезпечення недоторканності права власності як однієї із засад цивільного законодавства маємо утверджувати у правосвідомості пересічного громадянина, адвоката, нотаріуса, судді кілька дуже важливих тез:

1) Злочинні дії не є підставою для припинення права власності фізичної особи, щодо якої вони були спрямовані;

2) Оскільки злочинець не стає власником майна, яким він заволодів, він не може передати покупцеві того права, якого він сам не має;

3) Вирішення колізії інтересів власника і незаконного, хоча і добросовісного набувача на користь власника є розумним і справедливим;

4) Покладення на незаконного, але добросовісного набувача ризику вибору контрагента має стимулювати його до обачності та обережності, тобто до самоохорони.

Якщо у злочинній змові брав участь приватний нотаріус, він відповідатиме перед потерпілим усім своїм майном. Якщо ж довіреність, наприклад, на продаж квартири була сфальсифікована начальником СІЗО, відповідатиме держава.

4. Згідно із ч. 2 ст. 388 ЦК майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продано в порядку, встановленому для виконання судових рішень. Тобто навіть тоді, коли особа за злочинною схемою заволоділа чужою нерухомістю, тут же передала її у заставу для забезпечення повернення взятого банківського кредиту, і річ незабаром була продана з публічних торгів, відібрати її у покупця, який був добросовісним на-

бувачем, уже неможливо. Одночасно це означатиме, що власника позбавили права власності, хоча і незаконно, але незворотно. Таким чином колізія інтересів власника і аукціонного покупця вирішена у законі на користь останнього.

Суддями найвищої інстанції була висловлена думка про те, що витребування такого майна можливе лише після визнання недійсним правочину щодо відчуження майна в порядку виконання судового рішення [8, 842]. З нею слід беззастережно погодитися, адже така постановка питання відкриває шлях для можливого повернення речі її первісному власникові.

5. Залишаються актуальними окремі питання приватизації квартири державного житлового фонду.

Право на приватизацію житла надано лише громадянам України. Невключення іноземців до числа суб'єктів права на приватизацію за умови, наприклад, що вони тривалий час проживали в Україні, були членом сім'ї громадянина України, має вважатися дискримінацією.

Моментом приватизації вважається день постановлення компетентним органом рішення про приватизацію. Якщо це рішення не було прийнято протягом місяця з часу подання заяви про приватизацію, приватизація вважається здійсненою зі спливом цього місячного строку.

Однак право особи на приватизацію (якщо, звичайно, житло, у якому особа проживає, включено до об'єктів приватизації, а вона сама має право на його приватизацію) є правом абсолютним, тобто таким, що залежить лише від її волі і не може бути заперечене жодною службовою чи посадовою особою. А тому актом здійснення цього права слід вважати подання заяви про приватизацію. Така заява має трактуватися як підстава для набуття права власності на житло. Свідомо ж про право власності на квартиру належить розглядати не як правовстановлюючий, а як правопідтверджуючий документ.

У результаті приватизації квартири кількома особами виникає у них спільна власність, при цьому закон надає членам

сім'ї право вибору: чи буде квартира спільною частковою чи спільною сумісною власністю. Якщо обрано правовий режим спільної часткової власності, але члени сім'ї не домовилися про те, яка частка належатиме кожному з них, їхні частки вважаються рівними.

Якщо ж обрано правовий режим спільної сумісної власності, то у разі смерті одного із членів сім'ї його частка вважатиметься рівною, якщо за договором з його участю не було встановлено інакше.

Така засада рівності часток у приватизованій квартирі є наслідком рівності права на житло кожного члена сім'ї наймача, яке існувало до моменту приватизації.

Впродовж останніх років судам довелося розглядати велику кількість заяв про визначення частки померлого у приватизованій квартирі, оскільки нотаріусам було заборонено видавати документи про право на спадщину без наявності відповідного рішення суду. Така заборона не мала щонайменшої підстави і суперечила нормі ч. 2 ст. 370 ЦК. Як зазначено у п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про спадкування" від 30 травня 2008 р., при оформленні права на спадщину визначення частки померлого за рішенням суду закон не вимагає.

6. Одним із прав співвласників на майно, що є їхньою спільною сумісною власністю, є можливість його поділу. Відповідно до ч. 3 ст. 372 ЦК, у разі поділу майна право спільної сумісної власності на нього припиняється. Якщо співвласники визначили частки кожного з них, вони стають суб'єктами права спільної часткової власності.

Як зазначено у ч. 2 ст. 367 ЦК, у разі реального поділу майна, що було спільною частковою власністю, право спільної часткової власності на нього припиняється. Насправді ж провести повне фізичне та юридичне відокремлення частин колись єдиної речі вдається не завжди. Особливо це стосується житлових будинків та інших будівель.

Реальний поділ будинку, спорудженого, наприклад, подружжям, здійснюється,

як правило, по вертикалі. Суд визначає, які житлові та побутові приміщення кому будуть належати. На підставі рішення суду БТІ видає кожному свідоцтво про право власності на ці приміщення. При цьому належність даху, фундаменту у цих документах не визначається.

З невідомих джерел виникла думка про те, що кожному належить та частина даху, яка знаходиться над його частиною будинку. Тому якщо б ураганом вона була знесена, сусід (колишній співвласник) не мав би обов'язку нести витрати щодо його ремонту. Не визначено, кому має належати стіна, яка розмежовує об'єкти права власності.

Ще більше проблем виникає у разі поділу будинку по горизонталі, якщо він складається з кількох поверхів: кому має належати дах, несучі стіни, фундамент, сходи тощо. У багатоквартирних житлових будинках, у яких приватизовані окремі квартири, все те, що є конструктивним елементом будинку чи предметом спільного користування, вважається спільною власністю. За аналогією, у будинках, які споруджувалися з метою задоволення потреб у житлі подружжя, членів однієї сім'ї, має діяти таке саме правило. Це означатиме, що і витрати по утриманню (ремонту) фундаменту, даху, несучих стін тощо мають лягти на плечі усіх власників.

Непереконливою видається позиція Верховного Суду України стосовно неможливості поділу житлового будинку або квартири, якщо у спільній власності мають і надалі залишитися підсобні приміщення (коридор, кухня тощо); вважається, що у цьому разі можливим є лише визначення порядку користування.

Диспозитивність у здійсненні співвласниками своїх прав, свобода договору мають стати підставою для відмови від такого задавненого і недостатньо виваженого стереотипу мислення. Орієнтиром при цьому може бути приватизація однієї (комунальної) квартири особами, які були самостійними наймачами окремих кімнат: члени сім'ї кожного наймача стали співвласниками кімнат, у яких вони проживали, водночас підсобні приміщення стали спільною власністю усіх суб'єктів приватизації.

Принагідно хочу звернути увагу на юридичну ситуацію, яка існує у багато-квартирних будинках, зокрема висотних. Адже у них жоден власник квартири не може вважати себе повноцінним, незалежним власником, оскільки його зі всіх боків, зверху і знизу оточують такі ж власники. Тому у такому будинку кожному з них індивідуально, особисто ніщо, окрім вікон, дверей, паркетної підлоги, не належить. Кожному покупцеві квартири беззастережно належить лише “житлова площа”, тобто простір для проживання, відгороджений від сусідів стінами, перекриттями, які належать усім, оскільки є непорушними елементами усього будинку.

Тому слушною є думка про необхідність зміни правового режиму окремих квартир у багатоповерхових будинках: власником усього будинку має вважатися один суб'єкт, наприклад, будівельна компанія, а покупцеві квартири має належати лише відчужуване право користування нею.

7. У Законі України “Про власність” вперше було сформульовано право власника земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель на грошову компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі. Аналогічну норму маємо у ст. 394 ЦК, але вона, на жаль, не почала реально діяти, хоча випадків таких порушень інтересів власників чимало.

8. Захист права приватної власності фізичної особи пов'язаний із позовною давністю, регулювання якої у Цивільному кодексі України було істотно оновлено.

Насамперед слід звернути увагу, що деякі науковці та практичні працівники продовжують і далі користуватися словосполученням “строки позовної давності”, якого у Главі 19 ЦК уже немає. Позовна давність – це строк, тому про строки строку говорити немає рації.

Спірним виявилось визначення початку позовної давності. Маємо колізію між статтями 253 та 261 ЦК, яка, відповідно до засади розумності, має бути вирішена на

підставі ч. 1 ст. 260 ЦК, тобто починатися не від дня одержання інформації про порушення права, а з наступного дня.

Слід звернути увагу і на прикру помилку, яка є у ч. 1 ст. 261 ЦК: для початку позовної давності мають існувати дві обставини: наявність відомостей про порушення права і про особу, яка його порушила. Тому в останньому рядку частини 1 слово “або” слід замінити на слово “і”. Інакше ця норма не буде розумною.

Якщо право власності порушено у результаті викрадення майна (розбою, грабежу), початок позовної давності, у разі заперечення особою своєї причетності до вчинення злочину, має пов’язуватися з набранням чинності обвинувальним вироком

суду, оскільки презумпція невинуватості підозрюваного може бути спростована лише ним.

Переривання позовної давності у разі вчинення особою дії, що свідчить про визнання нею обов’язку повернути майно її власникові, можливе лише тоді, коли ці дії вчинені у межах позовної давності. Після спливу позовної давності жодна обставина не може уже її перервати. Тому визнання свого обов’язку після спливу позовної давності, якщо відповідач заявить про застосування судом позовної давності, не матиме юридичного значення, якщо причину пропущення позовної давності суд не визнає поважною.

Список літератури:

1. **Гошко Юрій.** Звичаєве право населення українських Карпат і Прикарпаття / Юрій Гошко. – Львів, 1999.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2006.
3. Право власності в Україні: навч. посібник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2000.
4. **Романюк Я. М.** Захист прав добросовісного набувача у разі визнання правочину недійсним / Я.М. Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 6 (106).
5. **Ромовська З. В.** Науковий аналіз змін, внесених до Цивільного кодексу України / З.В. Ромовська // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – № 2(9).
6. **Тертишніков В. І.** Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Харків, 2004.
7. Цивільне право України. Академічний курс. Загальна частина / за ред. Я. М. Шевченко. – К., 2006.
8. **Ярема А. Г.** Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – К., 2004.

РЕЗЮМЕ

В статье содержится новое понятие виндикации, особенности ее осуществления применительно к недвижимости. Решение коллизии интересов собственника и добросовестного, но незаконного приобретателя в пользу собственника автор считает разумным и справедливым. Автор касается также вопроса приватизации жилья, особенностей прав собственника квартиры в многоэтажном жилом доме.

SUMMARY

The article contains the new notion of vendication, peculiarities of its accomplishment pertaining to real estate. The decision of interests' collisions of the responsible owner but illegal buyer for the sake of the owner the author of the article considers to be wise and just. The author also touches upon the questions of housing privatization and the peculiarities of the rights of the apartment's owner in many-storeyed house.

Подано 21.09.09



О.М. Тарнопольська,
викладач
(Академія адвокатури України)

Удосконалення правотворчого процесу як засіб запобігання прогалин у законодавстві

Ключові слова: *принципи правотворчої діяльності, законодавча техніка, правотворення, запобігання прогалинам, правова культура законодавця.*

Правові норми створюються компетентними державними органами, але цьому процесу передують виявлення об'єктивної та суб'єктивної потреби у врегулюванні певної сфери суспільних відносин правом. Процес формування права, або правотворення, це більш широке та багатогранне поняття, ніж правотворчість. Правотворення включає в себе науковий аналіз та виявлення дійсної потреби в майбутньому правовому регулюванні, максимальне врахування суспільної думки, пропозицій та зауважень громадських організацій та політичних партій, фахівців-практиків та вчених, сформульованих засобами масової інформації, в науковій літературі, публічних виступах, листах та заявах громадян і т.п. На формування права впливають економічні, політичні, соціальні, національні, зовнішньополітичні, ідеологічні, організаційно-вольові фактори [2, 309–310]. Насамперед, це матеріальні умови життя суспільства, політична ситуація в країні, неможливість досягнення консенсусу між представниками влади, характер взаємодії різних соціальних груп, соціальна напруга в суспільстві, рівень турботи держави про особу та забезпечення її прав та законних інтересів. Серед ідеологічних факторів – правосвідомість громадян та суспільства в цілому, зовнішньополітичних – міжнародне положення та “вага” держави

на міжнародній арені, рівень та характер взаємодії держави з іншими суб'єктами міжнародного права. Належне врахування цих факторів формує основу, своєрідну платформу для ефективної та повноцінної правотворчої діяльності, активного творчого, прогнозуючого впливу права на динаміку суспільного розвитку.

Тема правотворчості є актуальною у всі періоди існування держави, а особливо – коли відбуваються активні процеси в економічному та політичному житті суспільства. Недоліки у вітчизняному законодавстві, в тому числі прогалини та колізії, ускладнюють проведення економічних та соціальних реформ, тому якісний та демократичний процес правотворення (з врахуванням вище перерахованих факторів) сприятиме ефективному регулюванню суспільних відносин, запобіганням та своєчасному усуненню прогалин. Мова йде не лише про оновлення, удосконалення законодавства, а й про формування багатьох принципово нових правових інститутів, що відповідають міжнародним стандартам, критеріям правової та соціальної держави (для прикладу, медичне право, право біоетики).

Тому цілком виправданими є вимоги суспільства щодо покращення якості законів, підвищення рівня правової захищеності громадян та загалом створення стабільної правової системи. Некомпетентність, по-

спіх законодавця, недотримання правил законодавчої техніки, недостатнє врахування усіх факторів правотворення негативно впливають на якість нормативно-правового матеріалу, і як результат – на усю правову систему.

Серед основних негативних чинників, що впливають на якість нормативно-правових актів, і, таким чином, тягнуть за собою виникнення прогалин та інших недоліків права, ми можемо назвати наступні:

- неналежне дотримання суб'єктами правотворчості принципів правотворчої діяльності;
- неналежне дотримання суб'єктами правотворчості правил законодавчої техніки;
- невисока правова культура суб'єктів правотворчості.

Зупинимося на їх характеристиці. Що стосується першого – принципів правотворчої діяльності – сучасні цивілізовані держави налічують їх шість. Серед них:

1) демократизм – проявляється у здійсненні вільного, насправді демократичного порядку підготовки та затвердження нормативних актів, в першу чергу законів, який проявляється в активній участі депутатів, широкої громадськості, максимального врахування суспільної думки, потреб соціально-економічного розвитку, інтересів усіх груп населення;

2) законність – означає, що нормативно-правові акти мають прийматися в межах компетенції відповідного правотворчого органу, а також передбачає дотримання встановленого порядку підготовки, прийняття та опублікування таких актів;

3) гуманізм – передбачає спрямованість нормативно-правового акту на забезпечення і захист прав та свобод особи, на максимально повне задоволення її матеріальних та духовних потреб;

4) науковий характер – правотворчість покликана максимально повно втілювати нові тенденції суспільного розвитку, бути науково обґрунтованою, враховувати та використовувати досягнення науки та техніки, базуватися на теоретичних розробках проблем, що вимагають нового чи додаткового

нормативного закріплення. До підготовки законопроектів мають залучатися наукові установи, вчені-фахівці відповідних галузей права, практики;

5) професіоналізм – означає участь в розробці нових правотворчих рішень кваліфікованих спеціалістів відповідних сфер суспільного життя, які мають великий досвід роботи та достатні знання;

6) докладність, скрупульозність підготовки законопроектів – означає важливість використання зарубіжного та вітчизняного досвіду, результатів соціологічних досліджень. Слід уникати поспіху в роботі, прийняття рішень нашвидкоруч. Мудра неспішність у розробці та обговоренні майбутніх законодавчих рішень – запорука ефективності правового регулювання, відповідності його об'єктивним потребам суспільного розвитку.

Наступний чинник, що впливає на якість нормативно-правових актів – дотримання правил законодавчої техніки суб'єктами правотворчого процесу. Основними із них є: логічна послідовність приписів; відсутність колізій всередині нормативного акту, в системі права загалом; ясність та доступність мови нормативно-правових актів; точність та однозначність термінів і формулювань; укрупнення нормативно-правових актів з метою зручності та полегшення в користуванні. Належне знання й використання законодавцем цих правил служить запобіганням прогалин в праві, особливо "технічних".

Що стосується третього чинника – невисокої правової культури законодавця – тут слід зазначити, що успішна діяльність по створенню нормативно-правових актів і правова культура тісно пов'язані. Знання юридичної науки, хоча б розуміння загальних принципів права, засобів юридичної техніки законодавцем визначає якість нормативно-правового матеріалу. У цій ситуації актуальними є слова Г. Спенсера про те, що "з усіх страшних оман людей найбільш страшним є те, що для того, щоб оволодіти якою-небудь нескладною спеціальністю, наприклад, чоботарством, необхідно довго вчитися, а єдина справа,

яка не потребує жодної підготовки – це мистецтво створювати закони для всього народу” [1, 12–24]. Крім цього, правова культура законодавця тісно пов’язана із загальною культурою – саме цей тісний зв’язок визначає характер законодавства, що має відповідати історичному та національному духу народу, його ментальним особливостям. Разом з цим, правова культура законодавця зворотнім чином впливає на загальну культуру, може захищати та створювати умови для її вільного розвитку шляхом вироблення прогресивних та демократичних законів, а може створювати протилежну ситуацію.

Культура законотворчості важлива ще й тим, що у ній концентруються різнобічні знання дійсності, історії та перспектив розвитку, спеціальні знання про право, закон та законодавчу техніку, вміння їх використання у практичній діяльності по створенню законів та їх реалізації. Оволодіння цими знаннями та їх використання в процесі законотворчості дозволяють створювати технічно досконалі законодавчі акти, які повною мірою відповідають потребам суспільного прогресу.

Звідси висновок – законодавець повинен майстерно володіти засобами законодавчої техніки, глибокими та різнобічними знаннями, постійно їх поповнювати, ґрунтувати свою діяльність на принципах правотворчої діяльності, спілкуватися з народом для виявлення його справжніх потреб.

До факультативних, так би мовити, негативних чинників, що впливають на якість нормативно-правових актів, можна віднести відсутність чіткої взаємодії між представниками влади, лобіювання, а також фінансові труднощі, через які реалізація багатьох законів стає просто неможливою.

Підсумовуючи сказане, ми можемо запропонувати деякі напрями вдосконалення сучасної законотворчості, які сприятимуть запобіганню появи прогалин та своєчасному їх усуненню:

- у першу чергу, необхідно змінити існуючу практику законотворчості на стадії підготовки проекту закону, для прикладу – розробка проекту групою вчених-юристів та практиків. Також доцільно було б виносити найважливіші законопроекти на загальнонародне обговорення – референдум, попередньо розробивши механізм підведення підсумків та їх врахування у законопроекті;
- по-друге, створення ефективного соціально-правового прогнозування, яке б докладно вивчало суспільні потреби, громадську думку щодо необхідності зміни чи перетворення правового регулювання;
- по-третє, для досягнення чіткості, однозначності та лаконічності юридичної мови доцільним було б створити єдиний термінологічний словник законодавства;
- по-четверте, для удосконалення правотворчого процесу слід було б прийняти закони “Про закони і законодавчу діяльність” (в якому врахувати міжнародні принципи правотворчої діяльності) та “Про нормативно-правові акти”;
- по-п’яте, діючим способом запобігання прогалинам також була б розробка єдиної державної програми законотворчості, щось на зразок стратегії розвитку, в якій кожному із суб’єктів визначено компетенцію згідно із правовим статусом та місцем в державному апараті;
- по-шосте, необхідним є своєчасне прийняття нових і внесення змін до чинних нормативно-правових актів;
- по-сьоме, налагоджений автоматизований облік чинних нормативно-правових актів також сприятиме швидкому виявленню, а згодом і усуненню прогалин.

Список літератури:

1. **Белкин А.А.** Аналогия в конституционном праве / А.А. Белкин // Правоведение. – 1992. – № 6.
2. **Пиголкин А.С.** Правотворчество / А.С. Пиголкин // Проблемы общей теории права и государства. – Раздел 5 – М.: НОРМА, 2001.

РЕЗЮМЕ

В статье автор предлагает пути усовершенствования законодательного процесса в Украине, которые способствовали бы быстрому обнаружению и устранению пробелов в законодательстве, а также их предупреждению.

SUMMARY

The author of the article suggests the ways of improving the legislative procedure in Ukraine supporting quick search and elimination of gaps in legislation as well as their precaution.

*Рекомендовано кафедрою
теорії та історії держави і права*

Подано 01.09.09



*І. Котюк,
доктор юридичних наук
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Слідчі дії як засіб розв'язання пізнавальних завдань у сфері судочинства

Ключові слова: *слідча дія, пізнавальні завдання, судочинство.*

Оскільки згідно зі ст. 2 КПК одним із головних завдань кримінального судочинства є швидке і повне розкриття злочинів та викриття винних у їх скоєнні, то згідно зі ст. 4 КПК суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення осіб, винних у його вчиненні, і до їх покарання, а згідно зі ст. 23 КПК – й виявити причини та умови, які сприяли вчиненню злочину. На обов'язку означених суб'єктів вжити “всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи” наголошується і в ст. 22 КПК [7].

Але постає питання, що ж являють собою ці “передбачені законом заходи”?

На жаль, прямої відповіді на це питання у чинному КПК немає і лише логічне тлумачення його завдань та окремих статей дає підстави для певних висновків з цього приводу. Зокрема того, що як досудове слідство, так і судовий розгляд справи являють собою процес пізнання, спрямований на встановлення наявності та обставин вчинення такого юридичного факту, як злочин, і прийняття на цій основі обґрунтованого рішення про відповідальність за нього.

А оскільки це пізнання здійснюється в рамках правовідносин, то воно повинно

здійснюватись за допомогою засобів, визначених законом і насамперед у формі доказування. При цьому вважається, що процедура збирання і оцінки доказів, та оперування ними в процесі доказування здійснюється шляхом проведення слідчих дій, які визначені законом. Але постає й питання, що ж являють собою ці дії, бо в чинному КПК про це фактично не сказано нічого.

А оскільки в КПК немає ні визначення, ні загального переліку слідчих дій, то вченими ними визнаються: допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, перевірка показань на місці, огляд, освідування, обшук, виїмка, отримання зразків та призначення експертизи [9, 385]; допит свідка, потерпілого, затримання підозрюваного, допит підозрюваного, обвинуваченого, експерта, очна ставка, огляд, ексгумація трупа, освідування, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки й обставин події, обшук, виїмка, призначення експертизи [11, 234]; огляд місця події, місцевості, приміщення, предметів і документів, трупа; освідування обвинуваченого, підозрюваного, свідка і потерпілого; пред'явлення для впізнання живих осіб, предметів, трупів і фотографій; обшук; виїмка; слідчий експеримент; призначення та проведення експертиз [15, 244]. Але наведені переліки свідчать про те, що

з приводу того, які дії є слідчими, єдності поглядів вчених немає. Неодноково сприймаються й окремі з названих слідчих дій. Зокрема, у кожному з наведених переліків названо судову експертизу, але, наприклад, І. Лузгін її вважає не слідчою дією, а лише дією, спрямованою на управління процесом розслідування [8, 96]; О. Ейсман її поряд зі слідчими діями вважає самостійним способом збирання доказів [5, 112]; що судово експертиза не є слідчою дією вважає й С. Шейфер [19, 38].

Виникає й питання – чи є слідчою дією, наприклад, порушення або відмова в порушенні кримінальної справи (ст. 98, 99); розшук обвинуваченого (ст. 139); взяття під варту (ст. 155); накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187) тощо, адже в ході досудового слідства вони проводяться, але в наведених переліках слідчих дій про них не згадується.

Що ж до наукового визначення поняття “слідчі дії”, то воно тлумачиться як пристосовані до отримання й передавання певного виду інформації, передбачені процесуальним законом в вигляді правил, комплекси пізнавальних та посвідчувальних прийомів та операцій збирання і перевірки доказів, які здійснюються безпосередньо слідчим (судом) [9, 383]; регламентовані процесуальним законом дії органів досудового розслідування, спрямовані на виявлення, закріплення, вилучення, перевірку та дослідження доказів [20, 715]; передбачені законом прийоми збирання доказів у кримінальній справі [16, 1234]; система правових приписів, що визначають підстави проведення, умови виконання, зміст і форму пізнавальних, правозабезпечувальних і посвідчувальних операцій, спрямованих на виявлення і закріплення доказової інформації, що міститься в слідах досліджуваного об'єкта [19, 20]; дії по збиранню і перевірці доказів, які здійснюються слідчим, органом дізнання, прокурором і судом [3, 627]. Іноді це поняття тлумачиться в широкому – як будь-які передбачені законом дії слідчого, які здійснюються ним в ході розслідування, та у вузькому – як лише ті його дії, які

здійснюються з метою збирання доказів, значенні [15, 244].

Але питання загострюється й тим, що поряд з поняттям “слідчі дії” в теорії і практиці кримінального процесу та криміналістики використовуються й поняття “процесуальні дії (діяльність)”, “непроцесуальні дії”, “заходи процесуального примусу”, “запобіжні заходи”, “оперативно-розшукові дії та заходи” тощо.

Причому поняттям “процесуальні дії”, “процесуальна діяльність”, у довідковій літературі визначення не дається. А, наприклад, М. Строгович вважав, що процесуальні дії – це здійснювані в ході розслідування і вирішення кримінальних справ дії органів слідства, прокуратури і суду, які здійснюються у визначеному законом порядку і у визначеній законом формі [18, 181]. Але якщо погодитися, що процесуальні дії – це лише дії органів слідства, прокуратури і суду, то це дає підстави для висновку, що інші учасники процесу можуть здійснювати лише непроцесуальні дії. Але ж є очевидним, що процесуальні дії можуть здійснювати й інші учасники процесу, наприклад, заявити клопотання. Не ближче до істини й О. Бойков, на думку якого діяльність, пов'язана з порушенням, розслідуванням і розглядом кримінальних справ, складається з окремих процесуальних дій учасників процесу [2, 52], оскільки тут можуть здійснюватись й непроцесуальні дії, прикладом яких є гласні й негласні оперативно-розшукові заходи [4; 12]. А будь-яка діяльність складається із дій і саме дія і є її проявом [13, 128].

Аналіз наведених поглядів вчених свідчить про те, що відсутність у КПК визначення та загального переліку слідчих дій зумовило те, що питання щодо визначення поняття “слідчі дії” та переліку їх видів залишається відкритим.

Водночас, відповідь на питання, які ж дії здійснюються в ході розкриття і розслідування злочинів, можна дати, лише провівши їх класифікацію, яка може здійснюватись за різними підставами, зокрема: за їх суб'єктами слід розрізняти слідчі та судові дії, дії прокурора, захисника, інших

учасників процесу; за їх правовим значенням – процесуальні та непроцесуальні дії; залежно від місця дії в системі дій у справі, а отже й залежно від часу (послідовності) їх проведення – початкові та подальші; залежно від їх актуальності – невідкладні та інші тощо.

Але варто брати до уваги, що однією з головних підстав класифікації будь-яких дій є їхня мета, що й дає підстави в усій діяльності, спрямованій на розкриття і розслідування злочинів та судовий розгляд кримінальних справ, насамперед розрізняти дії, спрямовані на формування доказів і їх процесуальних джерел [11, 118]. Проте оскільки лише формуванням доказів ця діяльність не вичерпується, бо за таких обставин вона втрачала б сенс, то у її структурі слід виділити й дії, спрямовані на їх дослідження, оцінку та використання [6].

Отже, кримінально-процесуальні дії – це визначені та регламентовані процесуальним законодавством дії, що здійснюються учасниками кримінального процесу в зв'язку з порушенням, розслідуванням і розглядом кримінальних прав.

В свою чергу серед процесуальних дій умовно вирізняються й слідчі дії. При цьому слід виходити й з того, що поняття “слідчі дії” походить не від слова “слідчий”, а від слів “слід”, “розслідування”, а тому такі дії можуть здійснюватись не тільки слідчим, а й іншими уповноваженими на це органами – судом в ході судового слідства, прокурором, органом дізнання. Саме тому й не можна погодитись ні з тим, що слідчі дії – це лише дії слідчого [15, 244], ні з тим, що це лише дії органів досудового слідства [20, 715], ні з тим, що слідчі дії спрямовані на виявлення і закріплення доказової інформації [19, 20], оскільки доказова інформація – це не докази, а тому може бути отримана й непроцесуальним шляхом. Прикладами способів отримання такої інформації є передбачені у ст. 94 КПК приводи до порушення кримінальної справи.

Що ж до думки, що всі інші, передбачені КПК дії, які не є слідчими, необхідно іменувати “процесуальними діями” [17, 50], то

вона позбавлена логіки, оскільки за такого підходу складається враження, що саме слідчі дії є непроцесуальними.

Основою ознакою, що дає підстави виділити слідчі дії з-поміж інших дій, які здійснюються в ході кримінального судочинства, є їх спрямованість на формування, дослідження, оцінку та використання доказів і їх процесуальних джерел. Саме тому вони не можуть бути ні непроцесуальними діями, ні допоміжними, забезпечувальними чи посвідчувальними діями. Не випадково однією з важливих ознак слідчих дій є й те, що вони, за винятком огляду місця події, можуть проводитися лише після порушення кримінальної справи.

Непереконливим є й намагання окремих вчених вилучити з числа слідчих дій судову експертизу на тій підставі, що експертне дослідження проводиться не слідчим, а експертом. Адже слідчий взагалі не проводить ніяких досліджень оскільки по суті його діяльність спрямована на здійснення лише фактофіксуючої функції, тобто фіксації у визначений законом спосіб того, що є очевидним. А очевидним є те, що сприймається однозначно на емпіричному рівні пізнання. Більше того, щоб і на цьому рівні уникнути суб'єктивізму, у більшості випадків слідчий проводить слідчі дії з участю понятих. І ніякі результати теоретичних розмірковувань слідчого доказами не визнаються. Коли ж слідчому необхідно отримати неочевидні – вивідні знання, то для цього й проводиться експертиза, причому безвідносно до того, чи володіє він відповідними знаннями, щоб самому розібратись у питанні, що виникло в ході розслідування, чи ні.

Викладені аргументи, а також систематичний та логічний аналіз змісту розділу 2 КПК “Порушення кримінальної справи, дізнання і досудове слідство” дають підстави для висновку, що чинним КПК України передбачені такі слідчі дії, як: порушення кримінальної справи, допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, обшук, виїмка, огляд, освідування, відтворення обстановки та обставин події, призначення експертизи, пред'явлення обвинувачення.

Однак крім слідчих дій, допоміжними, забезпечувальними у цій діяльності є й такі передбачені КПК процесуальні дії, які можуть проводитися як до порушення справи, так і в ході провадження у ній, як: відібрання пояснень, витребування предметів і документів, одержання їх від учасників процесу та інших фізичних і юридичних осіб, вимога про проведення ревізії, отримання зразків тощо.

А поряд з процесуальними у сфері судочинства можуть здійснюватися й непроцесуальні дії, які також мають допоміжний, забезпечувальний характер. Це, наприклад, оперативно-розшукові заходи, особисте дослідження слідчим певних об'єктів, висування версій, планування та прогнозування ходу і результатів своїх дій, технічне оформлення справи тощо. Окремі з них можуть бути регламентовані спеціальними законами або відомчими нормативними актами, як, наприклад, оперативно-розшукові заходи, а інші повинні здійснюватись з дотриманням загальних принципів судочинства та морально-етичних правил. Але оскільки процедура доказування повинна здійснюватись у спосіб, визначений процесуальним законом, то саме тому процесуальна та непроцесуальна діяльність у сфері судочинства повинні чітко розмежовуватись, оскільки їх змішування або ж заміна процесуальної діяльності непроцесуальною ставить під загрозу демократичні принципи судочинства [10, 13]. Водночас тісний зв'язок між цими видами діяльності є очевидним, оскільки "процесуальна діяльність без застосування непроцесуальних методів була б неможливою, а непроцесуальна діяльність без подальшого використання її результатів – безцільною" [1, 80].

Варто підкреслити й те, що поділ дій на процесуальні, в тому числі слідчі, та непроцесуальні має конкретно-історичний характер, оскільки аналіз тенденцій законодавчої регламентації кримінального судочинства дає підстави для висновку, що вона відзначаються появою нових слідчих дій і насамперед з числа тих, які до останнього часу були непроцесуальними, але виправдали себе з погляду ефективності та відповідності букві і духу закону.

Викладене дає підстави для таких висновків: 1) серед процесуальних дій у сфері кримінального судочинства умовно вирізняються й слідчі дії, основою ознакою яких є їх спрямованість на формування, дослідження, оцінку та використання доказів і їх процесуальних джерел; 2) систематичний та логічний аналіз чинного КПК дає підстави для висновку, що ним передбачені такі слідчі дії, як: порушення кримінальної справи, допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, обшук, виїмка, огляд, освідування, відтворення обстановки та обставин події, призначення експертизи, пред'явлення обвинувачення; 3) крім слідчих дій, допоміжними, забезпечувальними при формуванні доказів є й інші передбачені КПК процесуальні дії, наприклад: відібрання пояснень, витребування предметів і документів, одержання їх від учасників процесу, інших фізичних і юридичних осіб, вимога про проведення ревізії, отримання зразків тощо; 4) у сфері судочинства можуть здійснюватися й непроцесуальні дії, якими є оперативно-розшукові заходи, особисте дослідження слідчим певних об'єктів, висування версій, планування та прогнозування ходу і результатів своїх дій, технічне оформлення справи тощо.

Список літератури:

1. *Бедняков Д.И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д.И. Бедняков. – М.: Юрид. лит., 1991.
2. *Бойков А.* Система советского уголовного процесса, процессуальные действия / А. Бойков // Курс советского уголовного процесса: Общая часть. – М.: Юрид. лит., 1989.
3. Большой юридический словарь / под ред. А. Сухарева, В. Зорькина, В. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1998.

4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. Шемшученка. – К.: Юрична думка, 2008.
5. Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1976. – Вып. 25.
6. **Котюк І.** Теорія судового пізнання: монографія / І. Котюк. – К.: ВПЦ "Київський університет", 2006.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Атіка, 2002.
8. **Лузгин И.М.** Методологические проблемы расследования / И.М. Лузгин. – М.: Юрид. лит., 1973.
9. **Миньковский Г.** Следственные действия / Г. Миньковский // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1973.
10. **Михеєнко М.М.** Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеєнко. – К.: Вища школа, 1984.
11. **Михеєнко М.** Кримінальний процес України: підручник / М. Михеєнко, В. Нор, В. Шибіко. – К.: Либідь, 1999.
12. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Наук. ред. В. Нор. – К.: Юрінком, 1995.
13. **Ожегов С.И.** Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н. Шведовой. – М.: Рус. яз., 1988.
14. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
15. Руководство для следователей / под ред. Н. Селиванова, В. Снеткова. – М.: ИНФРА-М, 1998.
16. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. С. Ковалев. – М.: Советская Энциклопедия, 1979.
17. **Соловьев А.Б.** Совершенствование общих положений о следственных действиях / А.Б. Соловьев // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1984. – Вып. 41.
18. **Строгович М.** Курс советского уголовного процесса / М. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1.
19. **Шейфер С.А.** Следственные действия / С.А. Шейфер. – М.: Юрид. лит., 1981.
20. Юридичний словник / за ред. Б. Бабія, В. Корецького, В. Цветкова. – К.: УРЕ АН УРСР, 1974.

РЕЗЮМЕ

На основании анализа действующего законодательства и специальной литературы вносятся предложения по совершенствованию подходов к определению понятия и видов следственных действий.

SUMMARY

On the basis reasoning from review of the current legislation and specialist literature, it is suggested to improve approaches related to definition of concept and types of investigative actions.

Подано 09.06.09



С.М. Третяк

(Академія праці і соціальних відносин)

(Науковий керівник доцент В.О. Котюк)

Концептуальні засади реформування українського громадянського суспільства

Ключові слова: громадянське суспільство, українська культура, українська ментальність, показники громадянського суспільства.

Суспільне життя сучасного Заходу асоціюється з поняттям громадянського суспільства. Останні кардинальні зміни, що відбулися у країнах Східної Європи потребували переосмислення поняття громадянського суспільства, умов та закономірностей його формування і розвитку, структури, особливостей становлення у різних культурно-історичних умовах. Щоправда, громадянське суспільство надто складна і гнучка система, щоб мати універсальну структуру. Метою розвитку такого суспільства є сама людина, а не наслідування стереотипів розвинених країн. Відтак в “ситуації пошуку й реалізації основних засад громадянського суспільства необхідно, враховуючи національну специфіку, розкрити потенціал власної системи управління та ініціювати стратегічний процес, що дасть можливість поєднати зусилля різних рівнів управління і самоуправління” [1, 52]. Тому в концепції громадянського суспільства певної країни має розкриватися ступінь зрілості даного суспільства, його потенційні можливості, здатність до реформаторських перетворень та власна стратегія розвитку. Саме тому звернення до цієї тематики зможе дати ключ на шляху побудови громадянського суспільства в Україні.

Без сумніву, аналізуючи громадянське суспільство, необхідно поєднувати два аспекти дослідження: *перший* – теоретич-

ний: громадянське суспільство є ідеальною організацією суспільного життя, за допомогою якої вдосконалюються економічна, політична і духовна сфери життя суспільства; *другий* – практичний: громадянське суспільство явище унікальне, є результатом специфічного історичного розвитку в різних культурно-історичних традиціях. Поєднання цих двох аспектів дає можливість дослідити конкретні форми його втілення в життя даного суспільства, прогнозувати перспективи його розвитку.

Предметом дослідження цієї статті є концепція українського громадянського суспільства. Автор статті ставить на меті показати необхідність створення у кожній державі своєї власної концепції громадянського суспільства, що ґрунтується на власній культурі та ментальності народу. Саме тому завданнями цієї статті є обґрунтувати необхідність створення “власної” української моделі громадянського суспільства; вказати на її особливості та окреслити основні проблеми трансформаційних процесів, що впливають на стан розвитку такого суспільства в Україні.

До проблеми формування української моделі громадянського суспільства останнім часом в своїх працях зверталися В. Барков, І. Добропас, Ф. Канак, С. Кириченко, В. Князев, А. Кобзар, Л. Кравченко, О. Кресін, Ю. Левенець, П. Петровський, О. Пі-

шуліна, Т. Розова, М. Рябчук, Л. Старецька, А. Тимошук, Г. Світа, А. Фартушний, М. Цимбалюк та ін. Втім єдиного погляду на таку модель так досі й не сформовано.

На сучасному етапі в загальному вигляді сформувався певний погляд на громадянське суспільство, якому властиві певні критерії. Сучасне українське суспільство не відповідає таким критеріям. Й саме невідповідність усталеної моделі соціуму та політичній системі, складовими яких є розвинене і впливове громадянське суспільство, як вважає Ю. Левенець, у кінцевому разі й зумовлює сучасні дискусії з приводу реформування громадянського суспільства в Україні [10, 113].

І все ж становлення громадянського суспільства є стратегічною метою розвитку українського суспільства. Однак на шляху трансформації українського суспільства в громадянське суспільство Україна зіштовхнулась із значними труднощами, адже виявилось, що поламати “старе” набагато легше, ніж побудувати “нове”. Окрім того, *власна культура кожної країни, система життєвих цінностей та орієнтири людського життя унеможливають механічне відтворення “чужої” моделі такого суспільства.*

Нові для України ідеї та уявлення формують модель, що реалізується в ході соціально-політичного процесу розвитку даного суспільства; іншими словами будь-яка модель соціального розвитку накладається на культурно-історичну традицію, характерну для країни та її народу. Як зазначає О. Кобзар, все, що відбувалось в минулому українського народу, різною мірою входить в реальну тканину історії, яка продовжується й сьогодні [2, 294]. Невирішені раніше проблеми суспільного розвитку вимагають свого вирішення. Отже, поняття громадянського суспільства набуває реального сенсу лише у взаємодії з культурно-історичним світом, духовними цінностями певного суспільства.

На сучасному етапі вступу до Європейського співтовариства в Україні здебільшого пропагується ліберально-демократичний варіант розбудови громадянського суспіль-

ства, де автономна особистість має повну свободу у суспільстві, і обмеження сфери її діяльності з боку держави є неприпустимим. Такий варіант громадянського суспільства знижує принцип колективної солідарності. Індивідуалізм західного зразка, на мою думку, не відповідає основним принципам співжиття українського суспільства, тим соціальним нормам, звичаям і традиціям, які формувалися в Україні протягом тривалого історичного часу, інтегруючи українське суспільство. В сучасних умовах розвитку індивідуалізм відокремлює людину від людини, руйнує соціальну матерію українського суспільства.

Крім того, необхідно враховувати, що у геополітичному сенсі Україна завжди була й залишається країною пограниччя, розташованою на перехресті двох “світів” й саме тому зазнає впливу двох різних культур: східної та західної. Схід та Захід – дві культурні традиції, два культурно-історичних контексти формування концепції “громадянського суспільства”. Західна цивілізація орієнтована на динамічний тип особи, на індивідуальну ініціативу, самоствердження і досягнення успіху; духовним ідеалом східної свідомості є традиціоналізм, який розуміють як сукупність духовних цінностей інтегративно орієнтованої масової свідомості на всезагальний інтерес, на колективну волю [4, 126–128]. Слід зауважити, що поняття “Схід” та “Захід” є абстракціями. В реальності ці феномени взаємодіють, взаємодоповнюються і взаємно визначають один одного, адже буття кожного культурного організму реалізується на підставі двох процесів: внутрішнього саморозвитку та зовнішнього впливу інших культурних традицій. *Особливістю становища України як раз і є те, що на її теренах сходяться шляхи Заходу та Сходу*, впливаючи на характер українського менталітету.

Таким чином, концепція українського громадянського суспільства має органічно поєднати різні культурні традиції, що переплелися в історії українського народу та особливості власного історичного досвіду. Такий підхід дасть можливість не повторювати, а будувати власне суспільство з

урахуванням місцевих традиційних умов та соціокультурних традицій. Причому це не буде суперечити європейському вибору нашої держави.

Розвиток громадянського суспільства є результатом тривалого поступового саморозвитку. Процес перетворення українського суспільства в громадянське триває в особливих умовах: 1) відбувається радикальна зміна пріоритетів соціального розвитку; 2) йде процес творення національної державності; 3) ще інституціонально до кінця не сформовані елементи громадянського суспільства; 4) в основі суспільної піраміди продовжують превалювати патерналізм та пасивність суспільства; 5) дефіцит дієвих правових механізмів значною мірою позбавляє змісту навіть ту свободу, що вже є, і перешкоджає становленню будь-яких громадських інститутів; 6) розвиток інститутів громадянського суспільства, структурування його відносин з владою і бізнесом, заснований, скоріше, на іноземному досвіді, ніж на вітчизняному [1, 43]. М. Рябчук з цього переліку умов визначає три головні перешкоди формуванню повноцінного громадянського суспільства: перша – державний патерналізм, громадська пасивність та відчуженість; друга – мовно-культурна різноманітність населення; третя – відсутність справжніх економічних реформ [12, 8]. Таким чином, можна зазначити, що сьогодні формування громадянського суспільства в Україні відбувається у принципово нових умовах, яких ніколи не було ні в одній західній державі, а значить ***Україна має сформувати свою власну стратегію побудови такого суспільства.***

Щоб збагнути перспективу розвитку українського громадянського суспільства та збереження стабільності в ньому, проаналізуємо основні показники, що справляють вплив на розвиток такого суспільства, а саме:

- наявність простору для функціонування громадянського суспільства, тобто належних нормативних рамок. Становлення громадянського суспільства залежить від якості законодавства. Сьогодні Конституція

України не містить і згадки про громадянське суспільство, що негативно відбивається на процесі формування цього суспільства. “Проголошення прагнення досягти ідеалів правової держави, не пов’язавши це на конституційному рівні з формуванням громадянського суспільства, є не просто нелогічним, а й стратегічно неприпустимим” [6, 38]. Отже, перше, що необхідно зробити, це доповнити Конституцію України новим розділом про громадянське суспільство.

Громадянське суспільство – це сукупність сформованих на добровільних та самоврядних засадах в межах Конституції та законів громадських інститутів, за посередництвом яких індивіди вільно реалізують свої природні права і свободи [1, 43–44]. І чимало експертів стверджують, що саме стан законодавства є визначальним фактором ефективності основних інститутів громадянського суспільства. На сьогодні правовий захист громадянських інститутів в Україні став надзвичайно актуальним.

Права людини є нормативною формою вираження міри свободи індивіда. Саме тому безумовне визнання та захист природних прав людини і громадянина стають основною ознакою громадянського суспільства. Порівняно з часами тоталітарного режиму, сьогодні можливостей для реалізації політичних та духовних прав більше; однак суттєво знизились гарантії соціального захисту. В чинному українському законодавстві права людини закріплені, але в більшості залишаються декларованими. І причина “не тільки в історичних традиціях українського суспільства, у якому права людини не займали гідного місця, ні у суспільній свідомості, ні у практиці діяльності держави, а й нестабільній ситуації перехідного періоду, невисокій правосвідомості громадян, відсутності можливостей покращити добробут людей. До того ж, державні бюрократичні структури поки що не зацікавлені у задоволенні прав людини” [7, 18].

- структура громадянського суспільства, тобто його складові та

показники їх розвитку. Складність процесу формування громадянського суспільства в Україні полягає в тому, що “громадянське суспільство формується переважно з опорою на внутрішні, недостатньо розвинуті, а подекуди гранично слабкі, дуже нечисленні традиції та інститути самоорганізації населення”. Але слід звернути увагу на іншу проблему, що існуючі громадянські суспільства з усім комплексом державно-політичних інститутів виникли в істотно іншому культурному середовищі, часто з кардинально відмінними від наших традиційними соціальною взаємодією та змістовими орієнтирами суспільної поведінки людей [14, 27–28].

Соціологічне опитування ще 2002 р. виявило, що 90% респондентів проголошують необхідність громадянського суспільства в Україні, однак майже така кількість респондентів не бажає брати особисто участь у житті та побудові цього суспільства [2, 23–24]. Це явище найяскравіша ілюстрація того стану, в якому знаходиться український соціум.

- *рівень впливу громадянського суспільства на суспільні, економічні і політичні процеси у країні.* На сьогодні можемо констатувати, що в Україні відсутня чітка цілісна концепція розвитку суспільства, не визначені конкретні завдання, етапи та терміни реформ, відповідних їм політичних та соціальних технологій, нормативно-правового забезпечення. Одвічне прагнення українців до незалежності є підґрунтям для міцності українського суспільства. Однак в останні роки тягар економічних негараздів, різке розшарування суспільства, відсутність чіткої політичної стратегії, безперервні політичні баталії призвели до соціальної стомленості українського народу.

Економіка будь-якої країни значною мірою обумовлює ступінь її незалежності.

На сьогодні в українському суспільстві можна побачити нерозуміння пріоритетності вирішення економічного блоку питань. Економічна система сучасної України не дає змоги розвивати приватне підприємництво, відсутня справжня приватна власність на основні засоби виробництва і, особливо, на землю. До того ж на цих процесах позначаються недорозвиненість корпоративного мислення, відсутність традицій поводження з капіталом, існування споживацької культури. На думку А. Фартушного, у пострадянських державах виникла нова система мотивацій, яка стимулює соціально активні верстви населення не на інвестування виробництва і не на його розвиток, а на посередницьку діяльність й негайне збагачення за рахунок авантюристичних дій у сфері фінансово-грошового обігу [4, 256]. Як результат, отримуємо непродуктивне використання значних матеріальних ресурсів, занепад власного виробництва, руйнування економічного організму українського суспільства.

Економічний спад приводить до ще більшого розшарування суспільства на дві групи населення: дуже невелику групу багатих людей і дуже значну групу бідних громадян. Як бачимо, середній клас майже відсутній, а той, що є, не збільшується, а деформується. Втрачаються цілі верстви – зокрема вчителі, лікарі, військовослужбовці і т. д. Але ж українське суспільство потребує значної кількості людей інтелектуальних професій! Все це означає, що Україна поступово втрачає свій науково-технічний, інтелектуальний та кваліфікаційний потенціал.

Не можна не погодитись з Ю. Левенцем, що за умови, коли понад 60% економічного і фінансового капіталу перебуває у так званому тіньовому секторі, ні про яку економічну свободу не йдеться. До того ж, різноманітні форми власності де-юре існують, але у такому спотвореному вигляді, що це дає підстави класифікувати цей тип економічних відносин, що склався, “диким капіталізмом” [10, 113]. Отже, цивілізованих економічних засад для функціонування громадянського суспільства в Україні ще не створено.

Зміни у політичній сфері життя українського суспільства надали громадянам політичні свободи та альтернативу вибору, однак більшість з них не знає, як ними скористатися. Саме тому відсутні на сьогодні ефективні громадянські неполітичні структури та асоціації. До того ж, більшість політичних партій працюють потужно лише під час виборчої кампанії; виявляють неспроможність сформулювати чітку, переконливу і реалістичну програму, яка б вирізняла їх серед інших партій. І як наслідок – рівень довіри населення до політичних партій залишається невисоким. Окрім того, політичний процес в Україні погано прогнозований, що пов'язано із неструктурованістю суспільства і політичних інтересів, невисокою адаптованістю до радикальних змін людей старшого та середнього віку, невизначеністю перспектив на майбутнє, відсутністю чітких правил політичної боротьби.

Національна концепція розвитку громадянського суспільства в Україні визначає, що сьогодні громадянське суспільство не є центром впливу, з яким би мусила рахуватися влада; воно не є збалансовуючою протизагою для влади; різноманітні сегменти не відчувають один одного спільниками у взаємодії з державою; сегмент політичних партій розпорошений, влада не прозора і не підконтрольна народу; пересічний українець не вірить владі; планка суспільно-політичної культури вкрай занижена [9, 13–14].

- *цінності, якими керується суспільство в своєму просуванні до рівня громадянського.* Сучасна українська ментальність несе на собі відбиток радянського періоду. Саме вкоріненість авторитарно-етатичних традицій в психології особистості, що склалися в цей період, є однією з причин тривалості та “болючості” процесу формування українського громадянського суспільства. На думку О. Тімошук, в Україні склалась ситуація, коли певна частина українського суспільства виявилась не готова психологічно до нових

життєвих реалій [13, 51]. Але громадянське суспільство є сукупністю окремих, незалежних особистостей, які мають власні потреби та інтереси. В таких умовах індивіду потрібно приймати відповідальність за досягнення життєвих цілей на себе, що виявилось для певних соціальних прошарків суспільства таким завданням, яке практично не можна розв'язати.

Головною якістю духовного життя громадянського суспільства виступає свобода. Звільнення від тоталітарної системи цілком логічно пов'язують із набуттям свободи. Але це свобода від чогось, яка має для творення нового суспільства стати свободою для чогось. Для більшості громадян “свобода від” ще не стала “свободою для” і це суттєво впливає на формування громадянського суспільства в Україні.

Сьогодні Україна – це перехідне суспільство з невизначеною системою базових цінностей, буття якого реалізується в умовах невизначених соціально-економічних і соціально-культурних орієнтирів. Проте в історії українського народу можна побачити й ідеї лібералізму, й поваги до особистої свободи, які необхідно відродити, щоб вони стали домінуючими, перетворились у консолідуючий фактор української історії. Культурні традиції, переосмислені з урахуванням потреб часу, мають стати духовною основою об'єднання нації.

Проте слід зазначити, серед вчених-юристів та політологів на сьогодні існують протилежні погляди щодо стану розбудови громадянського суспільства в Україні. Так, Ю. Шемшученко стверджує, що громадянське суспільство в Україні перебуває в зародковому стані; І. Кресіна вважає, що в Україні відбувається стагнація пострадянського негромадянського суспільства; В. Погорілко зазначав, що в Україні громадянське суспільство в основному склалося; В.Пазенок вважає, що питання, чи склалося в Україні громадянське суспільство, надоречне, адже якщо громадяни активні – воно існує, питання лише в його якості та дієвості [8, 19–20]. Існує навіть точка зору, що в

Україні створена модель “негромадянського суспільства” [11, 12].

Але ж громадянське суспільство “не виникає ні за одну ніч, ні за той термін, протягом якого можна створити демократичну конституцію чи, навіть, закласти основи ринкової економіки” [5, 64]. Сьогодні можемо констатувати, що існують труднощі становлення громадянського суспільства і є лише передумови та деякі чинники для його формування в Україні. Ці підстави роблять теоретичні розробки концепції громадянського суспільства життєво необхідними для українського соціуму, обумовлюють потребу здійснення системних перетворень.

Саме тому сьогоденніша ситуація, що склалася в суспільстві перехідного періоду, привертає особливу увагу до потенціалу соборності громадянського суспільства. І чим гірше стан у економічній та політичній реальності, тим більше надій покладається на громадянське суспільство. Я поділяю точку зору І. Кального про те, що грома-

дянське суспільство не можна розглядати як панацею вирішення всіх реальних та можливих протиріч, однак конструктивне бачення подальшої перспективи розвитку суспільства пов’язане саме з цією ідеєю [3, 44–46]. Практичне здійснення ідеї громадянського суспільства не буде абсолютно безхмарним. В громадянському суспільстві будуть свої протиріччя та свої колізії. Але якщо воно створить умови появи нового типу особистості, що приймає та поділяє принцип терпіння та терпимості, розуміння та поваги, то воно зможе справитися зі своїми проблемами. Нам всім потрібно вчитися жити в світі компромісу та злагоди, щоб набуті якостей суб’єктів громадянського суспільства, і щоб ця проблема була вирішена, потрібно не лише конструктивні економічні реформи, політична ініціатива, але й нова філософія, яка повинна виступити системою забезпечення діалогу, взаєморозуміння та суспільної злагоди.

Список літератури:

1. Відносини між державою і громадянським суспільством: Матеріали “круглого столу”, 19 листопада 2003 р. / В.Ю. Барков та інш. [ред. кол.] ; Національний інститут стратегічних досліджень. – К., 2003. – 114 с.
2. **Войтенко Т.О.** Громадянське суспільство в Україні: аналіз соціального конструювання / Т.О. Войтенко, О.С. Гончарук, Ю.О. Привалов ; відп. ред. Ю. Саєнко. – К.: Стило, 2002. – 368 с.
3. Гражданское общество: Истоки и современность / И.Н. Кальной, Г.В. Овчинников, И.Н. Лопушанский [и др.]. – 2-е изд., доп. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 296 с.
4. Громадянське суспільство як здійснення свободи: Центральні-східний досвід / В.П. Мельник [та інш.] [ред.]. – Львів: Львівський національний ун-т ім. І. Франка, 1999. – 382 с.
5. **Дарендорф Р.** Современный социальный конфликт. Очерк политической свободы / Р. Дарендорф. – М., 2002. – 232 с.
6. **Кириченко С.О.** Громадянське суспільство та правова держава: поняття та зміст / С.О. Кириченко. – К., 1999. – 47 с.
7. **Кравченко Л., Цимбалюк М.** Розбудова українського громадянського суспільства: кризь призму бачення окремих проблем / Л. Кравченко, М. Цимбалюк // Право України. – 2003. – № 10.
8. **Кресіна О.** Громадянське суспільство і держава: шлях до порозуміння і співпраці (з методологічного семінару) / О. Кресіна // Право України. – 2004. – № 3.
9. Кроки до громадянського суспільства: Концептуальні підходи до розвитку громадянського суспільства в Україні / В.П. Рубцов [та інш.] [ред.] ; Українська академія універсології. – К., 2004. – 256 с.
10. **Левенець Ю.А.** Держава у просторі громадянського суспільства / Ю.А. Левенець // НАН України. Інститут політичних і етнонаціональних досліджень. – К.: Освітня книга, 2006. – 272 с.

11. **Полохало В.** Политология посткоммунистического общества в Украине и в России: к методам политического анализа / В. Полохало // Полис. – 1998. – № 3.
12. Розвиток громадянського суспільства в Україні / Л. Шара [та інш.] [уклад.]. – К.: Фонд “Європа XXI”, 2002. – 59 с.
13. **Тимошук А.В.** Правовое государство в Украине: теория, история, перспективы / А.В. Тимошук. – Симферополь: Таврия, 1997. – 64 с.
14. Формування громадянського суспільства в Україні: стан, проблеми, перспективи / В.І. Луговий, В.М. Князев [заг. ред.] / Українська академія державного управління при Президентові України. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – 252 с.

РЕЗЮМЕ

Статья раскрывает насущный для Украины вопрос о необходимости формирования собственной модели гражданского общества, которая основывается на собственной культуре и менталитете украинского народа, а не на слепом копировании „чужой” модели. В статье указывается на особенности исторического развития украинского общества, его географического расположения, особенности культурных традиций, что обосновывает необходимость создания именно „своей” модели гражданского общества; показаны особенности украинской модели гражданского общества и очерчены основные проблемы трансформационных процессов в Украине, которые воздействуют на его реформирование.

SUMMARY

This article covers the essential issue of creation in Ukraine own model of civil society based on Ukrainian mentality and culture but not on the “copies” of models of other countries. The article provides for the peculiarities of the development of Ukrainian society, its geographical location, peculiarities of culture traditions. Mentioned peculiarities are the grounds for the necessity to create unique model of civil society in Ukraine. The article deals also with the special features of Ukrainian model of civil society and processes of transformation in Ukraine that result to the reforming of Ukrainian civil society.

*Рекомендовано кафедрою
теорії та історії держави і права*

Подано 26.04.09



О.С. Захарова,
доцент, кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

До питання про цивільну процесуальну форму

Ключові слова: *цивільний процес, цивільна процесуальна форма, провадження, стадія.*

Категорія “цивільна процесуальна форма” є найбільш сталою за своїм змістом в теорії процесуального права. Разом з тим реформування судово-правової системи безумовно впливає на реформування процесуального законодавства. Тому метою цієї статті є необхідність прослідкувати, як і в який спосіб відбувається вплив реформування на цивільну процесуальну форму і визначити подальші шляхи її удосконалення. Це питання стає ще більш актуальним з огляду на те, що останнім часом з’являються пропозиції підсилити відповідальність суддів за недотримання процесуального законодавства.

У філософії термін “форма” (лат. *forma*) означає, перш за все, зовнішнє вираження будь-якого змісту, а також внутрішню структуру, визначений порядок предмета або порядок протікання процесу [5, 489].

У теорії права термін “форма” означає устрій, вид, тип, структуру відповідних суспільних утворень або процесів, наприклад, “форма держави”, “форма права”, “форма територіального устрою”, “форма процесуальна” [10, 294].

У теорії цивільного процесуального права існують різні підходи до визначення і змісту цивільної процесуальної форми. Одні дослідники ототожнювали її виключно з основними формами цивільного процесуального права [3, 28; 1, 24], інші вважають, що процесуальна форма є цивільним

процесом і її зміст розкривається через процесуальну діяльність суду і учасників процесу, а також через форму процесуальних документів [8, 17; 6, 59; 9, 13]. На нашу думку, друга позиція є більш прийнятною. Разом з тим ми вважаємо, що при розкритті сутності цивільної процесуальної форми не слід забувати про встановлені законом гарантії її дотримання.

Процесуальна діяльність суду і учасників процесу здійснюється у чітко визначеному порядку, передбаченому законом. В.І. Тертишников вважає, що у механізмі регулювання цивільного процесуального права процесуальна форма займає проміжне положення між нормами права й процесуальною діяльністю [4, 9]. Він зазначає, що цивільна процесуальна форма надає правовий зміст, правове значення поведінці учасників процесу. Ототожнюючи цивільну процесуальну форму з моделлю будь-якої цивільної справи, він зазначав, що її дотримання є важливим як у відновленні порушених суб’єктивних прав, так і для дотримання й зміцнення законності. Характеризуючи ознаки процесуальної форми, він зазначає, що таких ознак є три: 1) провадження – система цивільних процесуальних дій, об’єднаних кінцевою процесуальною метою (розгляд і вирішення цивільної справи); 2) стадія – це система цивільних процесуальних дій, об’єднаних найближчою процесуальною метою; 3) процесуальний

режим – ступінь урегульованості, ступінь напруженості процедури. Якщо перші дві ознаки не викликають сумніву, то стосовно третьої є запитання, що означає “ступінь напруженості процедури”?

Доволі цікавий підхід у характеристиці цивільної процесуальної форми розкривається С.В. Васильєвим. Він зазначає, що цивільна процесуальна форма має два різновиди: 1) усний, оскільки всі процесуальні дії здійснюються в усній формі, а потім протоколюються; 2) письмовий, який визначає форму і зміст процесуальних документів, зазначає реквізити, визначає послідовність у викладенні змісту, а також умови, за яких процесуальні документи залишаються без руху або змінюються іншою судовою інстанцією [1, 25].

Отже, цивільна процесуальна форма – це встановлений нормами цивільного процесуального права порядок розгляду і вирішення цивільної справи, за недотримання якого настає встановлена законом відповідальність. Цивільна процесуальна форма характеризується тим, що має чітко визначену процесуальним законом регламентацію, гарантується конституційними засадами здійснення правосуддя, фіксується у певному процесуальному документі (рішенні або ухвалі) та забезпечується за її недотримання певними санкціями.

Для того, щоб виникли цивільні процесуальні відносини, передбачена суворо визначена процесуальна форма – заява або позовна заява від особи, яка вважає, що її суб'єктивні права порушені. Така перша процесуальна дія породжує цілу низку наступних процесуальних дій, пов'язаних із реєстрацією заяв, розподілом їх між судьями і врешті-решт вирішенням суддею питання про відкриття або не відкриття провадження у справі.

Слід зазначити, що зміст процесуальних дій, можливість їх здійснення або відмова у їх здійсненні чітко визначена процесуальним законом. Наприклад, свідкам, які не досягли шістнадцятирічного віку, головуєчий роз'яснює обов'язок про необхідність дати правдиві показання, не попереджаючи про кримінальну відповідальність за від-

мову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить їх до присяги. В той же час, якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуєчий зобов'язаний під розписку попередити свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання і відмову від давання показань та привести його до присяги.

Цивільна процесуальна форма передбачає можливість здійснення процесуальних дій у чітко визначеній послідовності, яка або передбачена законом, або витікає із логіки розвитку процесу. Наприклад, перш ніж справу розглянути у судовому засіданні, суд зобов'язаний провести попереднє судове засідання. Разом з тим, така процесуальна дія не охоплює собою всього комплексу процесуальних дій, які слід провести до судового розгляду. В теорії цивільного процесуального права весь комплекс дій, які здійснюються до судового розгляду, об'єднується у стадію, яка називається “підготовка справи до судового розгляду”. Якщо уважно проаналізувати цивільний процесуальний кодекс, то можна помітити, що кожна цивільна справа в своєму розвитку буде проходити певні етапи, які наповнюються певною процесуальною діяльністю, тобто якщо систематизувати цю діяльність і в основу її покласти певну мету, то легко визначається структура цивільного процесу, яка складається із проваджень, а провадження в свою чергу складаються із стадій. Тобто ті підходи щодо структури цивільного процесу, які існували до прийняття нового цивільного процесуального кодексу 18 березня 2004 р., необхідно переглядати, уточнювати, змінювати. Поставимо собі запитання, яке практичне значення це має? Звернімося до ст. 308 та 337 ЦПК України, якими регулюється питання про відхилення апеляційної чи касаційної скарги і залишення рішення без змін. Кожна з цих статей містить правило, згідно з яким не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення з одних лише формальних міркувань. Тоді виникає наступне запитання, що ж слід розуміти під формальними міркуваннями і чи існує взаємозв'язок із цивільною

процесуальною формою. Повернемось до прикладу із допитом свідка. Суддя малолітнього свідка попередив про кримінальну відповідальність – це формальне порушення процесуальної форми? Чи, навпаки, повнолітнього свідка не попередив про кримінальну відповідальність?

Формалізм (франц. *formalisme* від лат. *formalis* – складений за формою) в теорії права розуміється як беззастережне дотримання правил, букви закону, надання переваги їхній зовнішній формі, нерідко за рахунок внутрішнього змісту, творчого розуміння і застосування. Формалізм, зазвичай, зумовлює фактичний відрив законодавців, творців правової теорії, суб'єктів права від дійсності, суспільного життя, ідеалів народу. У сфері соціального управління формалізм найчастіше виявляється у такому негативному суспільному явищі, як бюрократизм [10, 298].

Автори науково-практичного коментарю до цивільного процесуального кодексу В.М. Кравчук та О.І. Угриновська під формальними міркуваннями розуміють порушення, які стосуються форми, тобто процедури (процесу) розгляду справи. Вони зазначають, що формальними міркуваннями можуть бути посилення скаргника на порушення судом порядку ведення процесу, неетичність судді, неврахування думки осіб, які беруть участь у справі, відхилення клопотань, порушення строків розгляду справи, інших процесуальних строків тощо [2, 768].

Список літератури:

1. **Васильєв С.В.** Гражданский процесс: Учебное пособие / С.В. Васильев. – Харьков: Одиссей, 2006. – 512 с.
2. **Кравчук В.М.** Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К.: Істина, 2006. – 944 с.
3. **Мельников А.А.** Правовое положение личности в советском гражданском процессе / А.А. Мельников. – М., 1969.
4. **Тертишніков В.І.** Цивільний процес України (лекції): навч. посіб. / В.І. Тертишніков. – Харків: Видавець Вапнярчук Н.М., 2006. – 256 с.
5. **Философский энциклопедический словарь.** – М.: ИНФРА, 2006. – 576 с.
6. **Цивільний процес України: академічний курс** : [за ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2009. – 848 с.
7. **Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар** / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков [та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.

Г.В. Чурпіта вважає, що під терміном “формальні міркування” законодавець розуміє ставлення суду апеляційної, касаційної інстанцій до тих порушень матеріального або процесуального закону, які, хоча і не впливають на законність та обґрунтованість рішення суду, проте можуть бути формальною підставою для його скасування. Автор вважає, що до таких формальних міркувань можна віднести несвоєчасну сплату судового збору або витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, порушення строків провадження у справі до судового розгляду тощо [7, 661].

Автор цієї статті вважає, що оскільки цивільна процесуальна форма встановлена законом, то її порушення завжди вказує на порушення закону і як наслідки може потягти за собою скасування або зміну ухваленого судом рішення. Разом з тим додержання процесуальної форми не можна зводити до формалізму. Під час здійснення правосуддя суддям не слід забувати про суть справи, не можна ігнорувати права та інтереси осіб, які беруть участь у розгляді справи. Кожна вчинена процесуальна дія повинна мати свою мотивацію і належну фіксацію у відповідному процесуальному документі. Гармонійне поєднання цих чинників буде гарантувати досягнення кінцевого результату щодо здійснення захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права.

8. **Штефан М.Й.** Цивільне процесуальне право України : Академічний курс / М.Й. Штефан. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.

9. **Штефан О.О.** Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / О.О. Штефан. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 360 с.

10. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К.: Т. 6: Т–Я. – 2004. – 768 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы гражданской процессуальной формы, раскрывает ее суть, значение и характерные особенности. Также раскрываются вопросы гарантий соблюдения гражданской процессуальной формы.

SUMMARY

The article deals with the questions of civil procedural form, develops its core, meaning and characteristic peculiarities. The author also dwells upon the questions of the guarantees of following the civil procedural form.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 10.09.09



А.О. Маляренко,
аспірантка
(Академія Адвокатури України)
(Науковий керівник доцент О.С. Захарова)

“Публічність” та “гласність” цивільного судочинства в світлі норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Ключові слова: принципи цивільного судочинства, публічність, гласність.

З прийняттям нової Конституції Україна розпочала принципово новий етап розбудови демократичної, соціальної, правової держави.

Одним із визначальних етапів на цьому досить тернистому шляху є прийняття 17 липня 1997 року Закону України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року” (далі – Конвенція) [4]. Згідно з вказаним нормативно-правовим актом, Україна взяла на себе міжнародні зобов’язання щодо дотримання прав і свобод кожної людини, в тому числі і в сфері здійснення правосуддя, зокрема, п. 1. ст. 6 Конвенції закріплено право людини на публічний судовий розгляд.

Згідно з офіційним перекладом Конвенції, затвердженим Міністерством закордонних справ України 27 січня 2006 р., згаданий п. 1. ст. 6 звучить наступним чином: “Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов’язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується **публічно**, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань

*протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин **публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.**” [2].*

Що ж являє собою закріплене Конвенцією право на публічний судовий розгляд в контексті чинного цивільного-процесуального законодавства та науки цивільного процесу України?

Основний закон закріпив цілу низку положень, спрямованих на побудову в Україні держави європейського рівня. Особливої уваги в цьому контексті заслуговують положення Конституції України покликані захистити права людини та громадянина при здійсненні правосуддя. Проте, жодним із положень Конституції України та Цивільного-процесуального кодексу України 2004 року (далі – ЦПК України) не закріплено право людини і громадянина саме на публічний судовий розгляд, разом з тим, п. 7 ст. 129 Конституції України [1] закріпив **принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами**, який певним чином відображений і в

назві ст. 6 ЦПК України [3]: “*Гласність та відкритість судового розгляду*”.

Метою даної статті є з’ясування питання, чи чинне цивільно-процесуальне законодавство України закріплює гарантоване Конвенцією право на публічний судовий розгляд, що являє собою вказане право в контексті Конвенції та чим воно відрізняється (якщо відрізняється) від закріпленого Конституцією та ЦПК України права на гласний судовий розгляд.

Звернувшись до суто лінгвістичного тлумачення понять “гласність” та “публічність”, можна переконатись, що в більшості тлумачних словників визначення вказаних понять наводяться одне через одного, в основному такі визначення є ідентичними та зводяться до наступного: **гласний** – приступний для широкої громадськості, відкритий, публічний [9, 244; 10, 118]; **публічний** – що відбувається в присутності публіки, прилюдний, гласний, відкритий [10, 512]; **гласність** – приступність для широкої громадськості, відомість, контрольованість дій, вчинків з боку владних структур; **публічний** – відбувається в присутності публіки, призначений для широкого відвідування та користування [19, 133, 458; 7, 100]; **гласний** – доступний для громадського обговорення, контролю, синоніми: публічний, відкритий; **публічний** – а) який відбувається в присутності людей, прилюдно; б) призначений для широкого відвідування, користування, громадський [20, 62, 387; 21, 132, 511; 8, 100, 484; 17, 74, 436].

Вказані джерела розглядають поняття “гласність” та “публічність” як нерозривне ціле, не відокремлюючи їх одне від одного та визнаючи кожне з них невід’ємною складовою та визначальною ознакою іншого з понять.

Напротивагу викладеному, в юридичній літературі ці два терміни вживаються самостійно, більше того, існує плуралізм думок та підходів до визначення кожного з них. Так, в Великому юридичному енциклопедичному словнику А.Б. Барихіна дано тлумачення обох цим термінам, а саме:

Гласність судочинства – конституційний принцип судочинства, який перед-

бачає відкритий розгляд справ у всіх судах, публічне оголошення судових вироків і рішень. Слухання справ у закритому судовому засіданні та заочний розгляд допускається лише в випадках передбачених законом.

Публічність судочинства – демократичний принцип судочинства, який виражається в тому, що порушення кримінальних справ, їх розслідування та вирішення, а так само і розгляд цивільних справ здійснюється відповідним публічним (державним) органом (дізнання, слідства, прокуратури, суду) незалежно від розсуду зацікавлених осіб [5, 117, 573].

Юридична енциклопедія за редакцією Ю.С. Шемшученка, Юридична енциклопедія за редакцією Б.Н. Топорніна, Великий енциклопедичний юридичний словник та ще цілий ряд науковців так само розрізняють принцип публічності та принцип гласності судочинства, зазначаючи що:

Гласність судового розгляду – відкритий розгляд у всіх судах цивільних та кримінальних справ.

Публічність судочинства – взагалі позиціонується як принцип лише кримінального процесу, який полягає у тому, що слідчі органи, прокурор і суд (кожен у межах своєї компетенції) зобов’язані діяти в цьому процесі в публічних (загальнонародних, загальнодержавних) інтересах [6, 132, 747; 14, 48; 25, 180, 181, 920; 25, 672, 736].

В більшості праць з цивільного процесу принцип публічності не згадується взагалі, автори зазвичай обмежуються розглядом принципу гласності цивільного судочинства. Разом з тим, в тих працях, де згадуються обидва з зазначених принципів зустрічається ціле розмаїття підходів до визначення цих принципів, зокрема М.Й. Штефан вважає, що **принцип публічності** є державно-правовим принципом, який означає, що суд, органи прокуратури, органи державного управління як органи держави здійснюють процесуальну діяльність у цивільному судочинстві у публічних, державних інтересах, на захист прав, свобод та охоронюваних інтересів громадян незалежно від волевиявлення сторін по

справі, а суть **принципу гласності** цивільного судочинства вбачає у тому, що розгляд справ у всіх судах є відкритим [24, 28]. А.В. Андрушко, підтримуючи наведене визначення принципу гласності, додатково вбачає втілення принципу публічності цивільного судочинства в обов'язку суду зберегти об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для всебічного та повного дослідження обставин справи [22, 24, 25].

Існує визначення, що являє собою певний симбіоз цих понять. Російські революційні юристи розрізняли, а деякі радянські, сучасні вітчизняні та східноєвропейські юристи і в наш час розрізняють гласність для сторін (учасників процесу) – *внутрішню гласність* і гласність для всіх громадян – гласність перед суспільством тобто гласність в широкому розумінні, або загальну, *зовнішню гласність* [12, 42; 13, 23]. І саме так звану зовнішню гласність (для публіки, присутньої у залі судового засідання), деякі вчені називають публічністю цивільного судочинства [23, 13; 13, 23; 16, 43–45]. Згідно ще з одним підходом, детально висвітленого лише в працях з кримінального процесу, публічність саме у такому сенсі є змістом принципу гласності судочинства взагалі, а так звана внутрішня гласність не входить до цього принципу, оскільки являє собою необхідний елемент процесуальної рівності учасників процесу, гарантією забезпечення їх прав, а не гласність судочинства [11, 27–29; 15, 22–25; 17, 10].

Все ж таки, дотримання якого принципу вимагає від нас Конвенція? Публічності в розумінні обов'язку державних органів діяти в цивільному процесі в публічних (державних, народних) інтересах, в розумінні гласності цивільного процесу лише перед суспільством або ж все-таки в розумінні гласності цивільного процесу як гласності для сторін і для всієї громадськості?

Для відповіді на поставлене питання звернемося до практики Європейського суду з прав людини, який в своїх рішеннях дав певне тлумачення положень п. 1 ст. 6 Конвенції.

Так, виходячи з аналізу цілої низки рішень, можна зробити висновок, що термін “публічний розгляд”, вжитий в ч. 1 ст. 6 Конвенції, однозначно не являє собою обов'язку державних органів діяти в цивільному процесі в публічних (державних, народних) інтересах. Зокрема, в рішенні по справі Галустян v Арменія від 15.11.2007 р. [27] Суд встановив, що принцип, закріплений п. 1 ст. 6, являє собою фундаментальний принцип, який не лише забезпечує встановлення істини у справі, а і допомагає пересвідчитися, що рішення по справі було винесені незалежним та безстороннім судом. Закріплений принцип захищає сторони від здійснення *таємного судочинства* за відсутності суспільного контролю [28], навпаки, здійснення судочинства *видимим, прозорим* прямо впливає на досягнення основної мети ст. 6 Конвенції, а саме – справедливого судочинства, гарантування якого є одним із визначальних ознак будь-якого демократичного суспільства [29]. Право, закріплене п. 1 ст. 6 Конвенції, буде ілюзорним у випадку, якщо внутрішні законодавства країн закріплюватимуть право на судовий розгляд, який буде відкритий за формою, проте не буде дійсно *відкритим та доступним* для суспільства через час та місце проведення судового розгляду [30]. Крім того, Суд відзначив, що зобов'язання щодо публічності розгляду не є абсолютним, та встановив можливість для заявника в деяких випадках відмовитися від свого права на публічний розгляд і визнав можливість не проводити усні слухання, коли виникають питання фактів та права, що можуть бути вирішені на основі матеріалів справи і письмових пояснень сторін [31; 32], що є абсолютно неможливим в контексті діяльності державних органів в публічних інтересах при здійсненні цивільного судочинства. Як заявив Суд по справі Хокансон і Стурессон v Швеція: “Загальновизнано, що ні буква ні дух положення статті 6 не можуть завадити заявнику свідомо відмовитися від свого власного права на публічний судовий розгляд своєї справи, виразивши таку відмову прямо чи опосередковано. Проте від-

мова від такого розгляду має бути зроблена недовозначно та не має вступати в протиріччя з будь-яким інтересам, що являються суспільно важливими.” [33; 32]

Розгляд принципу, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції, як зовнішньої гласності, тобто гласності лише для суспільства, а не для учасників процесу так само не узгоджується з тлумаченням положень ч. 1 ст. 6 Конвенції Судом. Так, Суд встановив, що право на публічний розгляд справи буде позбавлено будь-якого сенсу, якщо сторона, що бере участь у справі, не була повідомлені про судові засідання таким чином, щоб вона мала змогу з'явитися в суд у тому випадку, якщо вона вирішить скористатися своїми правами визначеними в законодавстві. Крім того, ще у цілому ряді справ [35] Суд у розрізі дотримання принципу публічності судочинства, закріпленого ст.6 Конвенції, розглядав питання ознайомлення та доступу учасників процесу до судових рішень у різних інстанціях, зазначивши, що в багатьох державах - членах Ради Європи, окрім зачитування вголос, склалася традиція звертатися до інших засобів оприлюднення рішень усіх або деяких судів, особливо касаційних, наприклад, це може втілюватися у передачу рішень на зберігання до канцелярії суду із забезпеченням доступу до них для громадськості. Суд встановив, що в кожному окремому випадку форма оприлюднення судового рішення визначається на підставі національного права держави-відповідача залежно від особливостей конкретного провадження і відповідно до завдання та мети пункту 1 ст. 6 Конвенції. Таким чином, практикою Європейського суду принцип публічності, закріплений в ст. 6 Конвенції, цілком поширюється і на так звану внутрішню гласність для сторін, сутність якої вбачають в праві ознайомлення з матеріалами справи, присутності у залі судового засідання і поінформованість про дії суду та інших учасників процесу.

Виходячи з аналізу наведеного матеріалу, можна зробити висновок, що офіційний

переклад Конвенції спирається лише на суто лінгвістичний переклад англійського терміну “public”, застосованого в оригіналі Конвенції, що зумовило використання в такому перекладі терміну “**публічний** розгляд”, який не відповідає змісту принципу публічності судочинства, випрацюваному в науці цивільного-процесуального права України. З аналізу практики рішень Європейського суду з прав людини можна зробити висновок, що найближче по значенню до оригінального терміну “public hearing”, вжитого у п. 1 ст. 6 Конвенції, все-таки є український термін “гласний розгляд” в розумінні гласності судового розгляду як можливості для учасника процесу ознайомлюватися з матеріалами справи, бути присутнім у залі судового засідання і поінформованим про дії суду та інших учасників процесу, а також в розумінні відкритості дверей судового засідання для всіх і можливості для засобів масової інформації вільно, для всезагального ознайомлення розповсюджувати все, що відбувається у судовому засіданні.

Корегування термінології офіційного перекладу Конвенції є доцільним не лише з точки зору досконалості юридичної техніки, а і з погляду механізму застосування норм самої Конвенції. Прийняття згадуваного вище Закону України від 17 липня 1997 р. означає, що Україна прийняла норми Конвенції до застосування на своїй території, чітка та коректна термінологія цього акту зумовлює і правильне розуміння тих обов'язків, які взяла на себе Україна. Дотримання вимог п. 1 ст. 6 Конвенції вимагає від нашої держави справедливості судочинства, складовою якого визнається гласність судового розгляду, а отже як мінімум вимагається відкритість судового розгляду для широкої громадськості, доступ учасників процесу та будь-якої зацікавленої особи до залу суду, можливість їх ознайомлення з винесеним по справі рішенням, поінформованість учасників та публіки про хід та результати такого розгляду.

Список літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.
3. Цивільний-процесуальний кодекс України 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
4. Закон України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року” від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
5. **Барихин А.Б.** Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Книжный мир, 2006. – 719 с.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник: А-Я / В.Б. Авер’янов, Д.С. Азаров, В.І. Акуленко [та ін.] ; за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2007. – 990 с.
7. Великий тлумачний словник : сучас. укр. мова: [100000 від А до Я] / [А.П. Загнітко, І.А. Щукіна]. – Донецьк: БАО, 2008. – 703 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / А.П. Загнітко, І.А. Щукіна. – Донецьк: ТОВ ВКФ “БАО”, 2008. – 500 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000: [А–Я] / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К., Ірпінь: Перун, 2007. – 1719 с.
10. Великий тлумачний словник української мови : Близько 40000 сл. / [упоряд. Т.В. Ковальова]. – Харків: ФОЛІО, 2005. – 766 с.
11. Гласность судебной деятельности по уголовным делам / [отв. ред. В.В. Леоненко]. – К.: Наук. думка, 1993. – 188 с.
12. Гражданский процесс: учебник / [под. ред. В.А. Мусина, Н.А. Чепиной, Д.М. Чепота]. – М., 1996. – 473 с.
13. **Гришин И.П.** Гражданский процесс: учебник / [И.П. Гришин, Н.М. Коршунов, М.К. Треушников] ; под ред. М.К. Треушникова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юриспруденция, 2001. – 387 с.
14. **Карабун Л.В.** Принцип публічності у кримінальному процесі України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л.В. Карабун / Академія адвокатури України. – Луганськ, 2008. – 198 с.
15. **Король В.В.** Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.В. Король / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2002. – 205 с.
16. **Лисак В.** Судочинство: гласність чи права людини // Віче. – 2006. – № 7–8. – С. 43–45.
17. **Макарова З.В.** Гласность уголовного процесса : монография / З.В. Макарова ; под ред. З.З. Зинатуллина. – Челябинск: ЧГТУ, 1993. – 178 с.
18. Новий тлумачний словник української мови в 3 т. / уклали: В.В. Яременко, О.М. Сліпущо. – К.: Видавництво “АКОНІТ”, Т. 2 : К–П. – 2006. – 926 с.
19. Сучасний тлумачний словник української мови : 55 000 сл.: Розгорнуті поясн. до сл.; Спільнокорен. сл.; Сл.-синоніми; Фразеол. звороти. / [уклад. А.М. Яковлева, Т.М. Афонська ; під заг. ред. С.В. Ломакович]. – Харків: ПП “Торсінг плюс”, 2006. – 670 с.
20. Тлумачний словник української мови / Анатолій Івченко. – 13-е випр. вид. – Харків: Фоліо, 2008. – 539 с.
21. Тлумачний словник української мови / укладачі: Т.В. Ковальова, Л.П. Ковріга. – Харків: Синтекс, 2005. – 766 с.
22. Цивільний процес: навчальний посібник / [авт.: А.В. Андрушко та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Наук.думка: Прецедент, 2004. – 262 с.
23. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 839 с.

24. *Штефан М.Й.* Цивільне-процесуальне право України: Академічний курс / М.Й. Штефан. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2005. – 622 с.
25. Юридическая энциклопедия / Т.Е. Абова, Е.Б. Абросимова, А.С. Автономов [и др.] ; под общ. ред. Б.Н. Топорнина // Ин-т государства и права РАН. – М.: Юрист, 2001. – 1267 с.
26. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К.: “Українська енциклопедія”, 1998. – Т. 5: П-С – 2003. – 733 с.
27. Галустян проти Armenії, 15 лютого 2008 р., п. 80, 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=825688&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.
28. Фейде проти Швеції, 29 жовтня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/Fejde.v.Sweden,judgment.of.29.October.1991,Series.A.no.212-C,pp.67-68,§.28>.
29. Тіерсо та інші проти Сан-Маріно, 25 липня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/Tierce.and.Others.v.San.Marino,nos.24954/94,24971/94.and.24972/94,§.92,ECHR.2000-IX>.
30. Рієпан проти Австрії, 14 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/Riepan.v.Austria,no.35115/97,§.29-31,ECHR.2000-XII>.
31. Фредін проти Швеції, 18 січня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://cmiskp.echr.coe.int/Fredin.v.Sweden\(No.2\)23.02.1994,Series.A,N.283A,§.21,22](http://cmiskp.echr.coe.int/Fredin.v.Sweden(No.2)23.02.1994,Series.A,N.283A,§.21,22).
32. Фішер проти Австрії, 6 травня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/Fischer.v.Austria26.04.1995Series.A,N.312,§.44>.
33. Стурессон проти Швеції, 21 січня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/Sturesson.v.Sweden21.02.1990,Series.A,N.171-A,§.66>.
34. Шулер-Зггагген проти Швейцарії, 28 травня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/Schuler-Zraggen.v.Switzerland24.06.1993,Series.A,N.263,§.58>.
35. Претто і ін. проти Італії, 8 грудня 1983р., п. 26 // “Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі”. – 2005 р. – № 1.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена трактуванню поняття “public hearing”, ужитого в п. 1 ст. 6 Конвенції о захисті прав людини і основних свобод. Згадане поняття порівняно з змістом понять гласність і публічність, вироблених в науці громадянського процесуального права України. На основі аналізу положень рішень Європейського суду по правах людини зроблено висновок про те, що поняттю “public hearing”, закріпленому в Конвенції, найбільше відповідає поняття гласність судопроцесу в розумінні його як гласності і для сторін і для широкій громадськості.

SUMMARY

This article is dedicated to the interpretation of term “public hearing”, used in section 1 article 6 of European convention of human rights. The aforesaid term was compared with term “publicity” worked out in science of Civil procedure law of Ukraine. In accordance to analysis of decisions of European Court of Human Rights was made a conclusion that mentioned term of Convention mostly corresponds to the Ukrainian term “publicity” in sense of publicity for the parties and for society as well.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 28.04.06



І.О. Зискінд,
аспірант
(Інститут міжнародних відносин КНУ
ім. Т. Шевченка)
(Науковий керівник професор А.С. Довгерт)

Сутність державного регулювання та нагляду за страховиками

Ключові слова: *страхування, страховий нагляд, страхове регулювання, пруденційний нагляд.*

Фінансовий ринок України пройшов дуже важкий шлях з моменту отримання державою незалежності. Страховий ринок почав активно розвиватись лише після 2001 року, коли було прийнято Закон України “Про страхування” у новій редакції [3], який запровадив деякі основні стандарти регулювання страхової діяльності, встановлені директивами ЄС. Останнім часом виникла гостра потреба в дослідженні міжнародних стандартів регулювання страхової діяльності, особливо тих, які розроблені та діють на території ЄС. Метою цієї статті є розкриття сутності державного нагляду за страховиками, його причин та цілей. Основу даної статті складає дослідження переважно іноземних авторів через те, що дана тема майже не розглядалася вітчизняними науковцями. Особлива увага в статті також приділяється аналізу законодавства іноземних держав. Метою цієї статті є також аналіз основних міжнародно визнаних правових концепцій в сфері державного нагляду за страховиками, а також пошук та пропозиція оптимальних рішень для імплементації найважливіших та необхідних концепцій в Україні з метою адаптації вітчизняного страхового ринку до вимог ЄС, а також інших міжнародних стандартів. В статті також проводиться порівняльний аналіз нагляду за страховиками та іншими фінансовими установами.

На сьогоднішній день ні у вітчизняній, ні в іноземній літературі неможливо

знайти єдиного підходу до поняття державного регулювання страховиків (далі в тексті – “страхове регулювання”) та державного нагляду за страховиками (далі в тексті – “страховий нагляд”). По-перше, це викликано тим, що дуже часто терміни “страхове регулювання” та “страховий нагляд” не розрізняють і ототожнюють ці два абсолютно різних поняття. Так, один з найавторитетніших українських науковців, який спеціалізується на питаннях страхування, С.С. Осадець виділяє лише питання “страхове регулювання”, зазначаючи, що “система правового регулювання страхової діяльності містить норми, визначені Конституцією України, міжнародними угодами, які підписала й ратифікувала Україна, Цивільним кодексом України, Законами та постановами Верховної Ради України” [10]. Подібну позицію займає і російський науковець С.К. Казанцев, виділяючи лише термін “страхове регулювання”, до якого відносить ліцензування, контроль фінансового стану страховика, розробку статистичної звітності, питання оподаткування страховиків [6, 10]. Для порівняння з банківською діяльністю, де теж існує банківське регулювання та нагляд, В.В. Пасічник розмежовує згадані поняття і зазначає, що під банківським регулюванням розуміють розробку та видання уповноваженими органами на підставі законів нормативно-правових актів, які регламентують види і способи банківської

діяльності, а під контролем за діяльністю банків слід розуміти цілісне й безперервне відстеження здійснення банками їх діяльності згідно із нормативно-правовими актами [7, 238]. Отже, за аналогією можна зробити висновок, що страхове регулювання становить собою систему норм, яка регулює страхову діяльність, а страховий нагляд є терміном, який характеризує процес, що передбачає перевірку з боку держави виконання страховиком чинних обов'язкових норм. Так, відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону України "Про страхування" державний нагляд за страховою діяльністю здійснюється з метою дотримання вимог законодавства України про страхування, ефективного розвитку страхових послуг, запобігання неплатоспроможності страховиків та захисту інтересів страхувальників. Зважаючи на визначення страхового нагляду в українському законодавстві, слід звернути увагу на те, що страховий нагляд не обмежується лише перевіркою виконання обов'язкових приписів та норм, але також направлений на ефективний розвиток страхових послуг, що дає підстави вважати, що страховий нагляд не є пасивним процесом перевірки страховика, але також включає в себе інструменти прогнозування, консультацій учасників страхового ринку, видачу рекомендацій тощо.

У страховому нагляді можна умовно виділити три елементи: попередній нагляд, поточний нагляд та завершальний нагляд. Попередній нагляд являє собою процедуру ліцензування, тобто допуску страховика на ринок. Поточний нагляд передбачає перевірку поточної діяльності страховика, зокрема включає такі основні елементи як перевірка платоспроможності страховика, інвестиційної діяльності страховика, корпоративного управління страховика тощо. Завершальний контроль направлений на те, щоб контролювати страховика після відкликання ліцензії або початку процедури ліквідації з метою законного розподілу активів між страхувальниками, акціонерами та іншими кредиторами.

Виходячи з визначення терміна страхового регулювання, його суб'єктом є система

державних органів, які мають владні повноваження здійснювати таке регулювання на підставі законодавства. Як правило, така система органів включає в себе законодавчий орган, уряд та окремий державний орган, який має чіткі повноваження щодо здійснення страхового регулювання.

На відміну від страхового регулювання, суб'єктом страхового нагляду є, як правило, державний орган (або система органів), який має повноваження здійснювати такий нагляд на підставі законодавства і виконує безпосередні відносини зі страховиком. В Україні суб'єктом страхового нагляду є уповноважений орган, який має назву Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України (далі в тексті – "Держфінпослуг"). Особливістю законодавства України є те, що Держфінпослуг має повноваження здійснювати як страхове регулювання, так і страховий нагляд, тобто Держфінпослуг має повноваження приймати нормативно-правові акти, які обов'язкові для страховиків, та забезпечувати виконання цих норм. Як справедливо зазначає О.П. Орлюк, наглядовий орган за своєю суттю не має відносин підлеглості з органом, за яким здійснюється нагляд. Наглядовий орган оцінює діяльність відповідної особи лише з позиції законності, але не доцільності, не втручаючись у його оперативну або іншу форму діяльності [5, 158].

Об'єктом страхового нагляду є страховики, страхові посередники, інші учасники страхових відносин (актуарії, аварійні комісари, аудитори тощо), які отримали в установленому порядку відповідний дозвіл (наприклад, у вигляді ліцензії для страховиків або внесення інформації про фізичну особу в реєстр для аудиторів) на здійснення страхової, посередницької, аудиторської або відповідно іншої діяльності. Дана стаття обмежується дослідженням страхового нагляду за страховиками.

Слід зазначити, що страховий нагляд та страхове регулювання принципово відрізняються від банківського регулювання та регулювання діяльності з цінними паперами. Незважаючи на те, що страхова діяльність

також відноситься до фінансових послуг [4, ст. 4], існує дуже принципова різниця між діяльністю щодо надання послуг третім сторонам, зокрема діяльність з управління активами, брокерською діяльністю та діяльністю, яка передбачає продаж продуктів, що мають вплив на баланс компанії, зокрема страхові та банківські продукти [13, 48]. Різниця полягає в інтенсивності державного нагляду за відповідною фінансовою установою і аспектами діяльності, які підлягають контролю. Зокрема інвестиційні брокери та компанії з управління активами у наданні фінансових послуг часто не несуть ринкового ризику, який повністю бере на себе споживач, а отже, навряд чи можна говорити про необхідність встановлювати занадто високі вимоги до капіталу та платоспроможності інвестиційних брокерів або компаній з управління активами.

Що стосується страхової та банківської діяльності (саме діяльності комерційного банку на відміну від інвестиційного), ці фінансові установи несуть повністю або частково кредитний ризик, ринковий ризик, а страховики додатково також страховий (андерайтинговий) ризик, який полягає в тому, що страховиком було неправильно оцінено імовірність настання страхового випадку і це призвело до заниженого страхового тарифу. Слід зазначити, що принциповою різницею між ризиками банків та страховиків є те, що ризики страховиків концентруються на правій стороні балансу (в частині, де розкриваються зобов'язання), а в банків – з лівої сторони балансу (в частині, де розкриваються активи банку) [13, 49]. Це відбувається через те, що банк постійно несе ризик втрати активу (активом є право вимоги банку до боржника, який може бути втрачений у випадку неплатоспроможності боржника), а страховик завжди несе як ризик втрати активу (однак страховики, як правило, здійснюють інвестиції у дуже надійні інструменти, і цей ризик значно менший ніж у банків) та ризик різкого збільшення страхових зобов'язань (наприклад, у випадку стихійного лиха). Така принципова різниця між страховиками та банками зумовлює те, що страховий регулятор має

приділяти більшу увагу зобов'язанням страховика, а банківський регулятор – активам банків.

В сучасній літературі та на практиці виділяються такі види державного нагляду за страховиками і банківськими установами: ліцензування, пруденційний нагляд (prudential supervision) та нагляд за бізнесом (conduct of business supervision) [14]. Як вже зазначалось вище, умовно ліцензування можна віднести до категорії “попереднього” нагляду, адже цей вид нагляду по суті відбувається за фінансовою установою до моменту початку її діяльності. У вітчизняній літературі поділ на пруденційний нагляд та нагляд за бізнесом страховика відсутній як на теоретичному рівні, так і на практичному рівнях. Єдине посилання в законодавстві України на пруденційний нагляд за страховиками містить Концепція розвитку страхового ринку України до 2010 року [8] (далі в тексті – “Концепція”), яка є виключно декларативним документом з огляду на те, що не містить будь-яких обов'язкових правил поведінки для страховиків і містить лише концептуальні положення. Згідно з Концепцією, система пруденційного нагляду передбачає максимальний облік у діяльності страховиків таких параметрів, як рівень ризиків, адекватність оцінки страховиком реального рівня ризику, якість внутрішньої системи управління і контролю за ризиками, відповідний бухгалтерський облік і фінансова звітність, виявлення недоліків у діяльності страховиків на ранніх стадіях їх розвитку [8, п. 1 розд. 5].

“Пруденційний” в перекладі з англійської “prudential” означає “розумний”, “обачливий”. Слід зазначити, що в літературі сутність пруденційного нагляду розглядається лише в рамках банківської та кредитної діяльності. Однак останнім часом цей термін застосовується і по відношенню до страхової діяльності. В іноземній літературі та законодавстві немає єдиного підходу до того, що таке пруденційний нагляд і можна умовно виділити широке та вузьке розуміння пруденційного нагляду. Вузьке розуміння пруденційного нагляду передбачає лише фінансові нормативи щодо діяльності

страховиків, зокрема вимоги до капіталу, платоспроможності, активів, пасивів тощо. Так, ст. 46 Закону Республіки Казахстан “Про страхування” [2] містить перелік “пруденційних нормативів”, зокрема нормативи платоспроможності, нормативи фінансової стабільності, обмеження на перестрахування. Отже, автори закону використовують звужене поняття пруденційного нагляду та обмежуються лише фінансовими нормативами.

Австралійське законодавство, навпаки, містить широке розуміння пруденційного нагляду. Так, Параграф 3 (Дефініції), пункт 1 Страхового Акту Австралії від 1973 р. містить визначення “пруденційних питань” (prudential matters): “Пруденційні питання – це такі питання, які стосуються діяльності страховиків або їх філій та дочірніх компаній за умови, що така діяльність забезпечує (а) добре фінансове становище страховика та всієї фінансової системи Австралії та (б) цілісність, обережність щодо прийнятих на себе ризиків та професійність страховика [9].” Отже, в цьому випадку можна побачити більш широкий підхід до розуміння пруденційного нагляду, який включає в себе питання оцінки професійності страховика, тобто включає питання оцінки професійності менеджерів страховика. Слід зазначити, що визначення пруденційного нагляду є дуже важливим як з теоретичної, так і з практичної точок зору. По-перше, до пруденційного нагляду застосовуються інші принципи, ніж до нагляду за бізнесом страховика. По-друге, пруденційний нагляд, як правило, здійснюється окремим державним органом, до якого висуваються дуже високі вимоги щодо професійності та технічної забезпеченості, адже здійснення пруденційного нагляду за таким стратегічно важливим сектором як страхування дає доступ до конфіденційної інформації, що вимагає наявності високих стандартів діяльності наглядового органу та наявності системи захисту інформації. В деяких країнах, зокрема в Австралії, існують моделі страхового нагляду, де пруденційний нагляд здійснюється одним регулятором, а нагляд за бізнесом страховика іншим органом.

При визначенні сутності нагляду за бізнесом страховика слід звернутись до міжнародних стандартів нагляду за страховою та банківською діяльністю, які були розроблені протягом останніх декількох років. Так, нагляд за бізнесом страховика включає в себе такі питання як нагляд за відносинами між страховиком та страхувальником щодо укладання договорів страхування, здійснення реклами та розробка страхових продуктів, вирішення страхових спорів. Нагляд за бізнесом також включає в себе питання розкриття інформації перед страхувальниками та іншими зацікавленими особами [11, 6]. Отже, нагляд за бізнесом страховика являє собою нагляд за страховими продуктами. Держава не має права втручатись в бізнес страховика, однак має забезпечити, щоб страховик діяв належним чином під час продажу страхових продуктів страхувальникам та надавав страхувальнику правдиву й об’єктивну інформацію. Нагляд за бізнесом страховика особливо важливий в умовах глобалізації економіки, коли страховики отримують можливість пропонувати страхувальникам свої продукти, не маючи офісу в країні, де такі продукти продаються. В цьому випадку особливо важливим є забезпечення отримання страхувальниками повної та справедливої інформації від страховика [14, 41].

Одним із основних елементів нагляду за бізнесом страховика є нагляд за страховими тарифами та положеннями типового полісу. Особливо набув розвитку контроль за типовими полісами в Німеччині, Франції та Італії, де страховий нагляд передбачав попередню згоду на використання відповідних форм полісів за деякими видами страхування, зокрема страхування відповідальності власників транспортних засобів. Такий нагляд отримав назву “матеріальний контроль” (material control). У Великобританії, навпаки, історично склалась ситуація, де матеріальний контроль не набув популярності через думку, що це є втручанням в бізнес страховика, яке знаходиться поза межами компетенції регулятора [12, 342].

Слід зазначити, що поділ страхового нагляду на ліцензування, пруденційний на-

гляд та нагляд за бізнесом страховика має дуже важливе значення з практичної точки зору. По-перше, як вже зазначалось, пруденційний нагляд, як правило, здійснюється окремим органом, який має широкі повноваження та відповідні ресурси для оцінки фінансового стану страховика. По-друге, такий поділ закріплений в директивах Європейського союзу [1, ст. 8]. Зокрема, в країнах-членах ЄС ліцензування та пруденційний нагляд є виключною компетенцією наглядового органу країни реєстрації страховика і, отже, наглядовий орган країни, де страховик здійснює діяльність, не має права здійснювати ліцензування страховика або перевіряти його фінансовий стан. Разом з тим, нагляд за бізнесом страховика є частково компетенцією наглядового органу місця діяльності страховика. Аналогічний поділ страхового нагляду на пруденційний нагляд та нагляд за бізнесом страховика запроваджений і в США [12, 342]. По-третє, такий поділ передбачає різний об'єм прав для страхувальників, адже ліцензування та пруденційний нагляд відносяться до сфери адміністративного права, яке застосовується виключно у відносинах між страховиком та наглядовим органом. Страхувальники дуже обмежені щодо права подавати позов проти

страховика щодо відшкодування збитків, який порушив пруденційні нормативи або правила розміщення резервів, чи отримав ліцензію на підставі подачі неправдивих документів до наглядового органу. Разом з тим, страхувальник матиме право на такий позов у випадку, якщо страховик продав страхувальнику страховий продукт з порушенням правил ведення бізнесу.

Проаналізувавши концепції, які на сьогодні розроблені щодо державного нагляду за страховиками, можна зробити декілька висновків. Переважна більшість країн світу, включаючи країни-члени ЄС, визнають поділ страхового нагляду за страховиками на ліцензування, пруденційний нагляд та нагляд за бізнесом страховика. Такий поділ має дуже важливе значення з практичної точки зору, адже кожен вид страхового нагляду має різні інструменти для досягнення цілей страхового нагляду, різні принципи застосування, а також має різну юридичну природу. В Україні подібний поділ страхового нагляду абсолютно необхідний з метою надання можливості подальшої імплементації законодавства ЄС в сфері нагляду за страховою діяльністю, а також ефективної діяльності Держфінпослуг.

Список літератури:

1. Директива Європейського Парламенту та Ради 92/96/ЄЕС “Щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, які стосуються прямого страхування життя та про внесення змін до директив 79/267/ЄЕС і 90/267/ЄЕС” від 10 листопада 1992 р. // Official Journal L 360, 9.12.1992, р. 1.
2. Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 г. № 126-ІІ “О страховой деятельности” [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.afn.kz/cont/publish133035_7912.doc> (дата останнього звернення – 08.08.2009).
3. Закон України “Про страхування” // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.
4. Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
5. **Орлюк О.П.** Банківська система України. Правові засади організації. – К.: Юрінком Інтер, 2003. — 240 с.
6. Основы страхования: учебное пособие / С.К. Казанцев. – Екатеринбург: изд. ИПК УГТУ. – 1998. – 101 с.
7. **Пасічник В.В.** Банківський нагляд: правові засади та проблеми здійснення / В.В. Пасічник ; під заг. ред. А.О. Селіванова // Банківське право України. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2000. – 368 с.

8. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2005 р. № 369-р “Про схвалення Концепції розвитку страхового ринку України до 2010 року” // Офіційний вісник України. – 2005. – № 35. – Ст. 2127.

9. Страховий Акт Австралії 1973 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <[http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/484033EFC3E30B5ECA2574F200191721/\\$file/Insurance1973_WD02.pdf](http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/484033EFC3E30B5ECA2574F200191721/$file/Insurance1973_WD02.pdf)> (дата останнього звернення – 08.08.2009).

10. Страхування: підручник / керівник авт. колективу і наук. ред. С.С. Осадець. – вид. 2-е, перероб. і доп. – К.: КНЕУ, 2002. – 599 с.

11. A new framework for insurance supervision: towards a common structure and common standards for the assessment of insurer solvency [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iaisweb.org/_temp/Framework_for_insurance_supervision.pdf> (дата останнього звернення – 08.08.2009).

12. **Arthur M.B.** Hogan Regulation of the Single European Insurance Market / M.B. Arthur // Journal of Insurance Regulation. – 1995. – Vol.13. – Pp. 329-358.

13. **Claude Bebear.** Remarks on the Development of Global Regulation for Financial Services Industries and its Impact on Insurance / Claude Bebear // The Geneva Papers, on Risk and Insurance. – 2002. – Vol. 26. – No. 1.

14. Insurance core principles and methodology [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iaisweb.org/_temp/Insurance_core_principles_and_methodology.pdf> (дата останнього звернення – 08.08.2009).

РЕЗЮМЕ

Тема регулювання и надзора за страховщиками приобрела значительную актуальность за последние 15 лет. Международная Ассоциация Органов Надзора за Страховщиками начала свою деятельность в 1994 г., целью которой является разработка согласованной платформы для законодательства в сфере регулирования и надзора за страховой деятельностью, в то время как Европейский союз близок к созданию нового пруденциального режима на территории 27 членов ЕС, который будет имплементирован с октября 2012 г. Данная статья рассматривает современные международно признанные концепции регулирования и надзора за страховщиками, а также содержит сравнительный анализ регулирования и надзора за страховщиками с другими финансовыми учреждениями.

SUMMARY

Insurance regulation and insurance supervision topic has been attached of very high priority for the last fifteen years. The International Association of Insurance Supervisors was established in 1994 to create a harmonised framework for regulation and supervision over insurers and the initiatives of the European Union are underway to develop a new prudential regulation regime across 27 member countries which will become effective from October 2012. This Article reviews recent internationally recognized innovative approaches and concepts of insurance regulation and supervision. The Article also contains comparative analysis of supervision and regulation of insurers with other financial institutions.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 01.09.09



О.М. Ковтун,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

Система природно-заповідного законодавства України

Ключові слова: *система законодавства, природно-заповідне законодавство, території природно-заповідного фонду, об'єкти природно-заповідного фонду.*

Нинішню екологічну ситуацію в Україні можна охарактеризувати як кризову. У ситуації постійного погіршення стану навколишнього природного середовища і поглиблення екологічної кризи значення природоохоронних територій і, зокрема, територій та об'єктів природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ) як їхньої складової, підвищується.

В Україні формується система природно-заповідного законодавства, що включає наступні основні блоки законодавчого і підзаконного регулювання: конституційне регулювання природно-заповідних правовідносин, спеціальне природно-заповідне регулювання, загальне еколого-правове регулювання, регулювання природно-заповідних відносин нормами інших галузей законодавства та міжнародно-правове регулювання.

1. *Конституційне регулювання природно-заповідних правовідносин*, яке закріплює найбільш важливі принципи цих відносин.

Ст. 13 Конституції України [8] проголошує, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної

влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією.

Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Ст. 66 Конституції України покладає на громадян обов'язок не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ними збитки. Зрозуміло, що цей конституційний обов'язок включає в себе обов'язок не заподіювати шкоду територіям та об'єктам ПЗФ України, оскільки вони є частиною природи.

2. *Спеціальне природно-заповідне регулювання*, що базується на нормах Закону України “Про природно-заповідний фонд України” від 16 червня 1992 р. [30], який було прийнято вперше в історії розвитку природоохоронного законодавства України, хоча пропозиція щодо необхідності його розроблення і прийняття висувалася вченими ще за часів існування СРСР (пропонувалася назва “Про заповідну охорону природи”) [36, 121; 4, 6]. Закон “Про природно-заповідний фонд України” визначає правові основи організації, охорони, ефективного використання ПЗФ, відтворення його природних комплексів та об'єктів. У преамбулі Закону вперше закріплене положення про те, що ПЗФ охороняється як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення і використання. Україна розгля-

дає цей фонд як складову частину світової системи природних територій та об'єктів, що перебувають під особливою охороною. Закон “Про природно-заповідний фонд України” встановлює нову класифікацію територій та об'єктів ПЗФ, порівняно з класифікацією 1983 р. [25], доповнивши її двома новими категоріями – біосферними заповідниками та регіональними ландшафтними парками.

Питання охорони та збереження ПЗФ знайшли відображення у законах, підзаконних нормативно-правових актах: постановках Верховної Ради України, указах і розпорядженнях Президента України, постановках і розпорядженнях Кабінету Міністрів України, відомчих актах, зокрема, в наказах та інструкціях Міністерства охорони навколишнього природного середовища України тощо.

Важливе значення для формування правових засад охорони територій та об'єктів ПЗФ України мало затвердження постановою Верховної Ради України від 22 вересня 1994 р. Програми перспективного розвитку заповідної справи в Україні (“Заповідники”), метою якої є поліпшення умов для збереження територій та об'єктів ПЗФ як національного надбання, забезпечення подальшого науково обґрунтованого розвитку заповідної справи в Україні до 2005 р. на основі визнання її соціального, економічного та екологічного значення для усталеного розвитку держави та народу України [31].

Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 2002 р. “Про інформацію Кабінету Міністрів України про здійснення державної політики щодо виконання законів України “Про природно-заповідний фонд України” і “Про охорону культурної спадщини” та про дотримання посадовими особами вимог чинного законодавства стосовно Національного заповідника “Хортиця” й інших історико-культурних заповідників і об'єктів природно-заповідний фонд” [2] зазначає, що Кабінетом Міністрів України забезпечено розширення площі ПЗФ, створені міжнародні біосферні заповідники. Разом з тим вказується на негативні тенденції у розвитку заповідної справи,

зокрема, не в повному обсязі забезпечується реалізація державних програм в частині створення нових об'єктів ПЗФ; незадовільно забезпечується фінансування установ ПЗФ бюджетами усіх рівнів; Мінекоресурсів, інші установи, в підпорядкуванні яких перебувають установи ПЗФ, не забезпечили виконання заходів щодо оформлення прав власності на землю в межах територій ПЗФ; ведення науково-дослідних, кадастрових та моніторингових робіт в повному обсязі; дотримання науково обґрунтованого рекреаційного навантаження на природні комплекси. Місцевими органами виконавчої влади не забезпечується належне збереження та відтворення природних заповідників, регіональних ландшафтних парків та окремих об'єктів, не вживаються заходи щодо переєстрації охоронних зобов'язань у процесі земельної реформи, чиняться перешкоди в погодженні територій на оголошення нових об'єктів ПЗФ. Кабінету Міністрів України рекомендується вжити заходів, спрямованих на покращення ситуації.

Про те, що ситуація так і не покращилася, свідчать Рекомендації парламентських слухань щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства в Україні, схвалені Постановою Верховної Ради України від 20 лютого 2003 р. [3]. Так, зокрема, відзначається, що має місце тенденція до збільшення порушень вимог природоохоронного законодавства як підприємствами, установами й організаціями, так і органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також громадянами. Через незавершеність і непослідовність адміністративної реформи призупинилася розробка національної екологічної стратегії та впровадження системи інтегрованого управління природними ресурсами, посилюється відомчий підхід в управлінні, наращується дублювання функцій державного контролю. Кабінету Міністрів України рекомендується вжити заходів щодо недопущення реалізації господарських проєктів за рахунок територій ПЗФ, посилити режим охорони об'єктів ПЗФ.

Указами Президента України створено значну кількість нових територій та об'єктів

ПЗФ, розширено межі існуючих і зарезервовано для наступного заповідання цінні природні території.

Указом “Про невідкладні заходи щодо забезпечення додержання законодавства у межах територій та об’єктів ПЗФ України” від 11 листопада 2004 р. [27] Президент України постановив Кабінету Міністрів України у тримісячний строк підготувати та подати проект закону про внесення змін до Закону України “Про природно-заповідний фонд України” та інших законів, який би передбачав посилення вимог щодо режиму територій та об’єктів ПЗФ, до системи державного контролю за його додержанням, особливо на заповідних територіях, що не перебувають у державній власності, підвищення відповідальності за порушення законодавства у цій сфері, а також вдосконалення порядку затвердження проектів організації територій природних, біосферних заповідників та національних природних парків. Але поставлене завдання не виконано.

Важливою складовою підзаконного регулювання охорони і використання територій та об’єктів ПЗФ є постанови Кабінету Міністрів України.

12 липня 1997 р. прийнято Постанову Кабінету Міністрів України “Про вдосконалення державного управління заповідною справою в Україні”, якою передбачається необхідність створення методик економічної оцінки біорізноманіття природно-заповідних територій, розроблення наукової моделі організації моніторингу на територіях ПЗФ, створення системи ведення державного кадастру об’єктів і територій ПЗФ [18]. Однак жоден із цих напрямів науково-дослідних робіт, спрямованих на забезпечення розвитку заповідної справи в Україні, не зреалізовано до сьогодні.

Постановами Уряду України було затверджено Положення про службу державної охорони ПЗФ [17] та Положення про Державну службу заповідної справи [14].

На виконання вимог Закону “Про природно-заповідний фонд України” Кабінет Міністрів України затвердив постановою від 21 квітня 1998 р. такси для обчислення

розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах території та об’єктів ПЗФ України [35].

Розпорядженням Уряду від 8 лютого 2006 р. схвалено Концепцію Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 року [10].

До спеціального природно-заповідного регулювання відносяться також нормативні акти Міністерства охорони навколишнього природного середовища України. Зокрема, наказом цього Міністерства від 24 січня 2008 р. затверджено Інструкцію про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об’єктів ПЗФ загальнодержавного значення [6]; наказом від 20 лютого 1998 р. – Положення про зоологічний парк загальнодержавного значення [16]; наказом від 21 вересня 1998 р. – Положення про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України [15].

До спеціальних джерел природно-заповідного права відносяться нормативно-правові акти Державної служби заповідної справи. Особливо актуальними серед них є Концептуальні засади розвитку заповідної справи в Україні [9], де зазначається: “Заповідна справа є стрижнем охорони природи і важливим напрямом діяльності сучасної демократичної держави. Відсоток заповідних територій відбиває ступінь цивілізованості держави. Держава несе перед міжнародною спільнотою моральну, правову і політичну відповідальність за збереження й недоторканість територій та об’єктів ПЗФ. Роль ПЗФ у збереженні біорізноманіття стає визначальною і фундаментальною при переході до сталого розвитку суспільства”. Це нормативно-правовий акт концептуального, програмного характеру (прийняття подібних документів є прерогативою Верховної Ради України), отже, викликає здивування факт його затвердження на рівні наказу Державної служби заповідної справи. Відсутність на сьогодні Державної програми розвитку природно-заповідної справи в Україні (програма “Заповідники” розрахо-

вана на період до 2005 року), затвердженої постановою Верховної Ради України, є прогалиною нормативно-правового регулювання у цій сфері. На необхідності розробки Державної програми розвитку природно-заповідної справи в Україні до 2020 року наголошено в Указі Президента України “Про заходи щодо дальшого розвитку природно-заповідної справи в Україні” від 23 травня 2005 р. [23]. У майбутньому документі слід передбачити: розширення мережі територій та об’єктів ПЗФ, прискорення формування на їх основі національної екологічної мережі; зміцнення матеріально-технічної бази та поліпшення фінансового забезпечення існуючих територій та об’єктів ПЗФ, розвиток на їх базі стаціонарних та інших наукових досліджень, систем моніторингу навколишнього природного середовища, рекреаційної діяльності, туризму, освіти та екологічного виховання, міжнародного співробітництва; забезпечення координації заходів у сфері розвитку природно-заповідної справи, передбачених загальнодержавними та іншими програмами. Структура Програми має містити такі розділи: 1. Загальні положення. 2. Історичний розвиток природно-заповідної справи в Україні. 3. Сучасний стан природно-заповідної справи. 4. Мета і завдання розвитку природно-заповідної справи. 5. Стратегія розвитку природно-заповідної справи. 6. Наукове, юридичне, організаційне, фінансове та матеріально-технічне забезпечення розвитку природно-заповідної справи. 7. Участь громадськості. 8. Міжнародне співробітництво.

3. *Загальне еколого-правове регулювання*, що базується, насамперед, на нормах Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р. [29].

Відповідно до Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” території та об’єкти ПЗФ є складовою єдиної територіальної системи природних територій та об’єктів, що підлягають особливій охороні (ч. 2 ст. 60). Стаття 61 Закону містить поняття ПЗФ, його склад і зазначає, що порядок організації, використання і охо-

рони територій та об’єктів ПЗФ, додаткові їх категорії визначаються законодавством України та Автономної Республіки Крим.

В.В. Петров зазначає, що ПЗФ складається із природних об’єктів, значна частина яких (земля, надра, води, ліси) уже входять до відповідних природоресурсових фондів (земельного, водного, лісового, фонду надр) [13, 34–35]. Отже, правовий режим територій та об’єктів ПЗФ регулюється так званими поресурсовими кодексами – Земельним [5], Лісовим [11], Про надра [7] та Водним [1].

До законодавчих актів, що здійснюють природно-заповідне регулювання, відносяться також Закони України “Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки” [22], “Про рослинний світ” [32], “Про екологічну мережу України” [21], “Про тваринний світ” [33], “Про Червону книгу України” [34], “Про Генеральну схему планування території України” [19], “Про мисливське господарство та полювання” [26], “Про охорону земель” [28], “Про державний контроль за використанням та охороною земель” [20], “Про землеустрій” [24] та ін.

Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки, затверджена Законом України від 21 вересня 2000 р., розроблена в контексті вимог щодо подальшого опрацювання, вдосконалення та розвитку екологічного законодавства України, а також відповідно до рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995 р.) щодо питання формування Всеєвропейської екологічної мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафту. Території та об’єкти ПЗФ Програма називає основними природними елементами екологічної мережі.

Суспільні відносини у сфері формування, збереження та раціонального, невиснажливого використання екомережі регулюються Законом України “Про екологічну мережу України” [21]. Відповідно

до ст. 3 цього Закону екомережа – єдина територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів ПЗФ, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні. Отже, помітною є зміна пріоритетів правової охорони природи: поступово відбувається перехід від охорони конкретних територій та об'єктів ПЗФ до охорони та збереження біологічного та ландшафтного різноманіття шляхом формування екологічної мережі України як складової Всеєвропейської екологічної мережі.

Затвердженими постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. “Основними напрямками державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки” заповідну справу проголошено пріоритетним напрямом державної політики в галузі охорони довкілля і раціонального використання природних ресурсів. При цьому визначено основні заходи, які необхідно здійснювати для реалізації цих пріоритетів: створення оптимальної репрезентативної мережі ПЗФ України; резервування у процесі земельної реформи цінних для заповідання природних територій та об'єктів [12].

4. *Регулювання природно-заповідних відносин нормами інших галузей законодавства*, наприклад, цивільного, кримі-

нального, адміністративного, трудового, що визначають підстави та особливості притягнення винних осіб до майнової, кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності за порушення законодавства про охорону територій та об'єктів ПЗФ.

5. *Міжнародно-правове регулювання* за допомогою ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій, дво- та багатосторонніх угод України з іншими державами світу. Найважливішими для охорони та збереження територій та об'єктів ПЗФ України на сьогодні є: Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення переважно як середовище існування водоплавних птахів (Рамсар, 1971, зміни – Париж, 1982, 1987); Конвенція про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини (Париж, 1972); Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою зникнення – CITES (Вашингтон, 1973); Конвенція про охорону мігруючих видів дикої фауни (Бонн, 1979); Конвенція про збереження дикої фауни і флори та природних середовищ в Європі (Берн, 1979); Конвенція про біологічне різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 1992); Карпатська конвенція, що має регіональний характер (Київ, 2003).

Розвиток природно-заповідного законодавства в Україні доби незалежності свідчить про те, що метою заповідання перестає бути лише збереження унікальних та типових природних комплексів та об'єктів, збереженню та охороні підлягає біорізноманіття; території та об'єкти ПЗФ розглядаються як складова світової системи особливо охоронюваних природних об'єктів, як основні природні елементи екологічної мережі.

Список літератури:

1. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
2. Голос України. – 2002. – 27 вересня. – № 177(2928).
3. Голос України. – 2003. – 18 березня. – № 52.
4. *Деміна С. А.* Правовые формы заповедной охраны природы в СССР : дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / С.А. Демина. – М., 1980. – 171 с.

5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.
6. Інструкція про застосування порядку установлення лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення. Затверджено Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 24 січня 2008 р. №27 // www.rada.gov.ua
7. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
8. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Концептуальні засади розвитку заповідної справи в Україні. Затверджено наказом Державної служби заповідної справи Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 26 грудня 2003 р. № 31 // Поточний архів Державної служби заповідної справи за 2003 рік.
10. Концепція Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 року. Схвалено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 6. – Ст. 315.
11. Лісовий кодекс України (в редакції Закону від 8 лютого 2006 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.
12. Основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та здійснення екологічної безпеки. Затверджено постановою Верховної ради України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
13. **Петров В. В.** Экология и право / В.В. Петров. – М.: Юрид. лит., 1981. – 228 с.
14. Положення про Державну службу заповідної справи. Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 33. – Ст. 1540.
15. Положення про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України. Затверджено Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 21 вересня 1998 р. № 140 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 41. – Ст. 1525.
16. Положення про зоологічний парк загальнодержавного значення. Затверджено Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 20 лютого 1998 р. № 21/46 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – Ст. 641.
17. Положення про службу державної охорони природно-заповідного фонду України. Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 14 липня 2000 р. – № 1127 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 29. – Ст. 1221.
18. Про вдосконалення державного управління заповідною справою в Україні. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1997 р. № 1259 // www.rada.gov.ua
19. Про Генеральну схему планування території України. Закон України від 7 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 466.
20. Про державний контроль за використанням та охороною земель. Закон України від 19 червня 2003 р. № 965-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1432.
21. Про екологічну мережу України. Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV // Урядовий кур'єр. – 2004 р. – 14 вересня. – № 172.
22. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки. Закон України від 21 вересня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 1817.
23. Про заходи щодо дальшого розвитку природно-заповідної справи в Україні. Указ Президента України від 23 травня 2005 р. № 838/2005 // Урядовий кур'єр. – 2005. – 1 червня. – № 100.
24. Про землеустрій. Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1178.

25. Про класифікацію і мережу територій та об'єктів природно-заповідного фонду Української РСР. Постанова Ради Міністрів УРСР від 22 липня 1983 р. // Зібрання постанов Уряду УРСР. – 1983. – № 8. – Ст. 49.
26. Про мисливське господарство та полювання. Закон України від 22 лютого 2000 р. // Голос України. – 28 березня 2000 р. – № 54(2301).
27. Про невідкладні заходи щодо забезпечення додержання законодавства у межах територій та об'єктів ПЗФ України. Указ Президента України від 11 листопада 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – 17 листопада. – № 219.
28. Про охорону земель. Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1431.
29. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546 (з наступними змінами та доповненнями).
30. Про природно-заповідний фонд України. Закон України від 16 червня 1992 р. // ВВРУ. – 1992. – № 34. – Ст. 502; 1993. – № 10. – Ст. 76; 1993. – № 26. – Ст. 277; 2000. – № 4. – Ст. 26; 2004. – № 15. – Ст. 228.
31. Про Програму перспективного розвитку заповідної справи в Україні (“Заповідники”). Постанова Верховної Ради України від 22 вересня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 48. – Ст. 430.
32. Про рослинний світ. Закон України від 9 квітня 1999 р. // Урядовий кур'єр. – 1999. – 13 травня.
33. Про тваринний світ. Закон України від 13 грудня 2001 р. // Голос України. – 2002. – 16 січня.
34. Про Червону книгу України. Закон України від 7 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 462.
35. Такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах території та об'єктів природно-заповідного фонду України. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 р. № 521 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 18.
36. **Шемшученко Ю.С.** Правовые проблемы экологии / Ю.С. Шемшученко. – К.: Наукова думка, 1989. – 232 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию системы природно-заповедного законодательства Украины. Автор выделяются и исследуются элементы данной системы, раскрывается их содержание и значение.

SUMMARY

The article is dedicated to the research of the system of natural-protective legislation of Ukraine. The author selects and investigates the elements of gives system, develops its plot and meaning.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 18.09.09



*С.М. Радзівон,
кандидат юридичних наук
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Проблеми захисту прав людини при застосуванні міліцією адміністративного огляду

Ключові слова: *адміністративний огляд, адміністративний примус, права, захист, огляд, обшук.*

В умовах розбудови в Україні громадянського суспільства важливого значення набуває надання громадянам правової допомоги.

У своєму рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13 Конституційний Суд України зауважив, що закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис – “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав” (ч. 1 ст. 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, господарському, адміністративному і кримінальному судочинстві [22].

Про загальність положень ч. 1 ст. 59 Конституції України свідчить положення ч. 2 ст. 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист.

Крім того Конституційний Суд України прийшов до висновку про те, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції України, які закріплю-

ють право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення, відтворюють зміст відповідних міжнародних актів. Зокрема, Конвенція про захист прав людини і основних свобод [2], ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд (ст. 6). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [5], ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р., зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватися судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14). “Основні принципи, що стосуються ролі юристів”, прийняті восьмим Конгресом Організації Об’єднаних Націй з питань попередження злочинності і поведінки з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р., передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для відстоювання своїх прав

та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не забороняє юристу відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19) [23].

З огляду на наведене, Конституційний Суд України вирішив:

1. Положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав” слід розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право надавати правову допомогу особисто чи за дорученням юридичної особи.

2. Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що “для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура”, треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

3. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 1 ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; положення ч. 1 ст. 268 КУпАП, за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання пра-

вової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

В свою чергу, ефективна робота захисника значною мірою залежить від правильного тлумачення поняття “огляд”.

Одними з найважливіших вимог законності є правильне і ефективне застосування права та неприпустимість свавілля в діяльності державних органів [25, 446–447]. Дотримання принципів верховенства права, законності з боку державних інституцій та їх структур, державних службовців, реалізація конституційних приписів, приведення всієї нормативно-правової бази нашої держави у відповідність до Конституції України мають суттєве значення для сприяння розбудові України як правової демократичної держави, де повага до права і закону є невід'ємними складовими суспільного життя.

В Україні проводиться адміністративна реформа, але, як справедливо зазначається в літературі, не завжди комплексно і послідовно [3, 210]. Згідно з концепцією адміністративної реформи в Україні її головною метою є оновлення змісту діяльності органів виконавчої влади [18], в тому числі і ОВС.

Одним із факторів, що негативно впливають на можливості реалізації адміністративної реформи, є об'єктивно існуюча конкуренція норм адміністративного права, які регулюють повноваження правоохоронних органів. Незважаючи на проголошення Конституцією України принципу верховенства права, спостерігаються непоодинокі, а в ряді випадків і системні його порушення. Ці порушення полягають, головним чином, у виданні і застосуванні правоохоронними і контролюючими органами підзаконних актів, які встановлюють обов'язки для громадян, що суперечать Конституції і законам України. Існує також проблема конкуренції норм одного і того ж закону.

Наразі галузь адміністративного права постійно зазнає змін і доповнень. За останні 20 років до КУпАП було внесено більше як 200 змін. Проте зміст Кодексу не позбувся суттєвих вад, він неповно і суперечливо регулює підстави і порядок застосування

заходів адміністративного примусу, який здійснюється, зокрема, міліцією. Аналіз чинного адміністративного законодавства та практики його застосування дає можливість зробити висновок про те, що саме міліція є чи не найголовнішим суб'єктом застосування адміністративного примусу.

Справа в тому, що згідно з ч. 1 ст. 10 Конституції України в Україні запроваджена українська мова.

Разом з тим, стаття 6.10.3 Регламенту Верховної Ради України від 27 липня 1994 р. передбачає наступні положення:

1. Підписані Президентом закони та інші акти, прийняті Верховною Радою, публікуються державною та російською мовами Президією Верховної Ради у “Відомостях Верховної Ради України” протягом 30 днів, а також в газеті “Голос України” протягом 5 днів і є офіційною публікацією.

2. Закони та інші акти Верховної Ради можуть бути опубліковані в інших органах друку, обнародовані по телебаченню, радіо, передані телеграфом, розіслані відповідним державним органам, установам, органам місцевого і регіонального самоврядування, об'єднанням громадян. Президія Верховної Ради сприяє публікації зазначених актів у перекладі на інші мови, якими користується більшість населення відповідних місцевостей [9].

Враховуючи викладене можна зробити висновок про те, що особливої актуальності набуває розуміння текстів законів, оприлюднених російською і українською мовами, оскільки неправильне їх розуміння і, як результат, застосування тягне за собою порушення прав та законних інтересів громадян.

У чинному адміністративному законодавстві мають місце суттєві протиріччя між законодавчими актами, а також автентичність між редакціями законів російською та українською мовами. Зокрема, російські терміни “осмотр” і “досмотр” означають зовсім різні за підставами, процедурою і змістом види адміністративного примусу, у той час українською мовою застосовується єдиний термін – “огляд” (особистий,

речей, транспортних засобів тощо). Так, у Законі України “Про міліцію” надрукованому російською мовою, у п. 15, 21, 22, 24 ст. 11 вживається термін “осмотр”, а в п. 6, 7, 14 ст. 11 – термін “досмотр”, тоді як в українській редакції названого Закону в цих нормах вживається єдиний термін “огляд” [21].

На практиці це призводить до службових зловживань і порушення прав та законних інтересів громадян. Зокрема, мають місце непоодинокі випадки необгрунтованого огляду транспортних засобів і їх пасажирів працівниками підрозділів міліції швидкого реагування “Беркут”, ППСМ, ДАІ, про що свідчать підтверджені скарги громадян, подані до різних контрольних і наглядових органів.

Не обходять увагою такі факти і засоби масової інформації. Так, у липні 2005 р. на станції “Виду бичі” Київського метрополітену працівник міліції зупинив студента одного із столичних вузів і запропонував йому пройти в кімнату охорони метрополітену під приводом його схожості з особою, яка розшукується за підозрою у вбивстві. Там студента було піддано примусовій процедурі особистого обшуку (примусили роздягнутися до білизни), який проводився за відсутності понятих, без складання протоколу. Після цього студент був вигнаний з приміщення без будь-яких пояснень, вже не кажучи про вибачення [1, 5].

Ситуація ускладнюється також і тим, що сьогодні відсутнє нормативно-правове визначення терміна “огляд” (рос. “осмотр” і “досмотр”).

Ось чому доктринальне тлумачення норм права є необхідною стадією процесу їх застосування, на якій встановлюється зміст норми права, є основою її офіційного тлумачення [26, 235].

Різні юридичні і тлумачні словники не дають загального поняття огляду (рос. “осмотра”, “досмотра”). Зазначені джерела розглядають ці поняття лише стосовно конкретних видів огляду і обшуку. Зокрема, медичний огляд розглядають як різновид активного обстеження здоров'я населення, який полягає в тілесному огляді, описі,

антропометричних вимірюваннях, найпростіших інструментальних і лабораторних дослідженнях особи [8, 347].

Митний огляд – одна із форм митного контролю. Розрізняють митний огляд товарів і транспортних засобів, особистий огляд товарів і транспортних засобів, особистий огляд [24, 156].

Більш змістовно досліджують ці поняття вчені – процесуалісти і криміналісти. Зокрема, В.О. Коновалова, М.І. Панов, В.Ю. Шепітько виокремлюють декілька видів обшуку і огляду:

- обшук-затримання – тактична операція, яка полягає у взаємозв'язку обшуку і затримання;
- обшук особистий – примусове обстеження тіла живої людини, її одягу, взуття, речей і предметів, які знаходяться при ній [6, 124];
- обшук приміщень. Передбачає примусове обстеження різних приміщень, які перебувають у володінні фізичних або юридичних осіб, якщо там можуть знаходитися об'єкти пошуку [27, 74];
- огляд експертний – огляд об'єктів експертного дослідження, що проводиться експертом на підготовчій або аналітичній стадії експертного дослідження;
- огляд місця події – слідча дія, яка полягає в безпосередньому вивченні приміщення або місцевості, де вчинено злочин чи виявлені його сліди;
- огляд слідчий – слідча дія, яка здійснюється з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обстановки події та обставин, які мають значення для справи.

Проводяться: огляд місця події, огляд трупа, огляд предметів, документів, тварин, місцевості і приміщень, які не є місцем події. Різновидом слідчого огляду є освідування обвинуваченого (підозрюваного), свідка, потерпілого [27].

Оперативний огляд як метод полягає в пізнанні суб'єктом певних явищ (подій, фактів, процесів), які мають значення для

вирішення конкретних завдань оперативно-розшукової діяльності, обмежуючи і вивчаючи об'єкти, предмети, документи, що ймовірно містять сліди злочину, фіксуючи їх, зокрема оперативно-технічними засобами.

Оперативний огляд як оперативно-розшуковий захід являє собою передбачене нормативними актами, що регламентують оперативно-розшукову діяльність, суспільно значуще, свідоме і конфіденційно впроваджуване діяння з обстеження і вивчення об'єктів, предметів, документів для виявлення і фіксації слідів злочину або іншої оперативно значущої інформації з метою виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Оперативний огляд застосовують для отримання інформації про злочин, що готується або вчинений, про осіб, які переховуються від органів розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, про безвісно відсутніх. Оперативним оглядом відшукують фактичні дані, що за відповідних умов можуть бути речовими доказами, а також осіб, поінформованих про конкретні факти злочинної діяльності, місце перебування розшукуваних тощо. Незрідка наслідки оперативного огляду є підставою для проведення подальших оперативно-розшукових заходів [7, 127].

На підставі викладеного, а також аналізу змісту відповідних норм КПК України можна зробити наступні висновки.

Огляд у кримінальному процесі – процесуальна дія, яка полягає в обстеженні і дослідженні різних об'єктів з метою виявлення доказів, з'ясування обстановки вчинення злочину, а також інших обставин, що мають значення для справи. Огляд проводиться органами дізнання, досудового слідства або суду. Розрізняють огляд місця події, огляд предметів (речових доказів) і документів, огляд трупа [29, 403].

Обшук – це слідча дія, змістом якої є примусове обстеження приміщень і споруд, ділянок місцевості, окремих громадян з метою відшукування і вилучення предметів, що мають значення у справі, а також виявлення розшукуваних осіб.

Головна *мета* обшуку як пошукової дії полягає у виявленні джерел доказової та орієнтуючої інформації. Обшук має на меті виявити знаряддя злочину, речі та цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі. Метою обшуку може бути також виявлення розшукуваних осіб, трупів, тварин. Додатковою метою обшуку є виявлення і вилучення речей і предметів, вилучених з цивільного обігу і заборонених для використання, а також пошук майна для забезпечення відшкодування заподіяних збитків або в цілях можливої конфіскації [4, 290].

Аналіз адміністративного законодавства, зокрема Законів України “Про міліцію”, “Про Внутрішні Війська МВС України”, відомчих нормативних актів МВС України дозволяє дати таке визначення огляду (в розумінні “осмотр” і “до-смотр”).

Адміністративний огляд у значенні “осмотра” – це захід адміністративного примусу, який застосовується в передбачених законом випадках і полягає у безпосередньому зовнішньому обстеженні матеріальних об’єктів з метою виявлення, попередження і припинення правопорушень, перевірки функціонування різних об’єктів (підприємств дозвільної системи, транспортних засобів тощо).

Огляд у значенні “осмотра” в ст. 11 Закону України “Про міліцію”, зокрема, передбачає:

п. 15 – входити безперешкодно у будь-який час доби на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій та оглядати їх з метою припинення злочинів;

п. 21 – оглядати транспортні засоби;

п. 22 – оглядати за участю адміністрації підприємств, установ і організацій приміщення, де знаходиться зброя;

п. 24 – провадити з участю адміністрації підприємств, установ і організацій огляд виробничих, складських та інших службових приміщень і територій.

Розглянемо ці види адміністративного огляду.

П. 15 ст. 11 Закону України “Про міліцію” надає право працівникам міліції входити безперешкодно в будь-який час доби на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій та оглядати їх з метою припинення злочинів. Зокрема, таке право мають наряди ППСМ при огляді місць можливого знаходження осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства і суду, ухиляються від виконання кримінального покарання.

Відповідно до Статуту ППСМ України передбачена процедура і методика огляду підвалів, нежилых приміщень та інших місць можливого переховування правопорушників. Зокрема, такий огляд проводиться не менше як двома міліціонерами (наприклад, нарядом пересувної міліційської групи), бажано з використанням службового собаки. Огляд доцільно провадити глибокої ночі або ранком, щоб зненацька застати осіб, які переховуються.

Таким чином, головною метою цього виду адміністративного огляду є попередження і припинення злочинів та інших правопорушень.

На старшого наряду покладається ряд обов’язків, пов’язаних із:

а) попереднім з’ясуванням розташування об’єкта, що підлягає огляду (по можливості, уточнює план приміщень: наявність входів і виходів, прихованих підступів до об’єкта тощо);

б) визначенням обов’язків та місця кожного учасника огляду, звертає їхню увагу на необхідність додержання заходів обережності при підході до об’єкта та в процесі його огляду;

в) за наявності даних про те, що особи, які переховуються, озброєні, дає команду привести зброю в стан бойової готовності;

г) подачею команди на вхід до об’єкта, що підлягає огляду, тільки після того, як усі учасники огляду займуть вказані їм місця.

На наш погляд, ці підготовчі дії є доцільними, оскільки відповідають принципам забезпечення безпеки особового складу працівників міліції і здійснюються на засадах послідовності, безперервності та тактичної обґрунтованості.

Що стосується методики здійснення такого огляду, то для проникнення всередину об'єкта, з метою запобігання можливого нападу, не слід входити всім разом через один і той же вхід. При цьому в одних випадках доцільно різко відкрити входні двері, швидко освітити внутрішню частину приміщення, а в інших – намагатися проникнути туди якомога тихіше і не через основний вхід.

При виявленні на об'єктах громадян, поведінка яких та інші дані дають підставу підозрювати їх у вчиненні правопорушень, потрібно діяти відповідно до ситуації, що пов'язана із затриманням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину [17].

Крім того, ст. 133 Статуту ППСМ нарядам міліції надається право входити безперешкодно у будь-який час доби:

- на територію та в приміщення підприємств, установ і організацій, у тому числі митниці, та оглядати їх з метою припинення злочинів, переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, при стихійних лихах та інших надзвичайних обставинах;
- на територію земельних ділянок, у жилі та інші приміщення громадян у разі переслідування злочинця або припинення злочину, що загрожує життю мешканців, а також при стихійних лихах та інших надзвичайних обставинах.

Мета цього виду адміністративного огляду є припинення реальних злочинів, переслідування і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також надання допомоги громадянам при стихійних лихах та інших надзвичайних обставинах, в тому числі здійснення рятувальних робіт.

Слід зазначити, що це право мають не тільки наряди ППСМ, а практично всі підрозділи ОВС, які залучаються до охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки: при проведенні спеціальних операцій відповідно до спеціальних планів (зокрема, “Сирена”, “Перехват”, “Набат”). Таким же правом користуються підрозділи міліції, які виконують інші

функції (ДАІ, Державна служба охорони, ДІМ). Зауважимо, що це не тільки право, але і обов'язок виконувати зазначені вище функції [14].

У відповідності з Указом Президента № 1109/2005 від 19 липня 2005 р. департамент ДАІ МВС України, її структурні підрозділи реорганізовано у Державну службу безпеки дорожнього руху МВС України (дорожню міліцію) та патрульну службу МВС України. Цим же Указом встановлено, що на період до утворення Державної служби безпеки дорожнього руху МВС України (дорожньої міліції) та патрульної служби МВС України виконання зобов'язань ДАІ МВС України покладається на МВС України, тобто на сьогоднішня нова служба не утворена, а фактично функціонує ДАІ, яка забезпечує реалізацію державної політики із забезпечення безпеки дорожнього руху тощо [20].

Зокрема, наряд ДАІ, який здійснює нагляд за правилами безпеки дорожнього руху, зобов'язаний вжити всіх заходів для попередження та припинення всіх правопорушень на ділянці несення служби, а не тільки порушень правил дорожнього руху [19].

Цей вид адміністративного огляду не оформляється спеціальними процесуальними документами, за винятком випадків, коли в процесі здійснення огляду застосовувалися фізична сила, спеціальні засоби та вогнепальна зброя. Зокрема, про застосування фізичної сили, спеціальних заходів примусу працівник міліції рапортом доводить до відома безпосереднього начальника (ч. 5 ст. 12 Закону України “Про міліцію”). Про поранення або смерть, що сталися в наслідок застосування фізичного впливу і спеціальних засобів, а також про всі випадки застосування зброї працівник міліції зобов'язаний негайно повідомити своєму начальникові для сповіщення прокурора (ч. 6 ст. 12 Закону України “Про міліцію”).

П. 21 ст. 11 Закону України “Про міліцію” надає право працівникам міліції оглядати транспортні засоби. Основним суб'єктом здійснення цього права є ор-

гани ДАІ. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 141, яка затверджує правила проведення державного технічного огляду автомобілів, автобусів, мототранспорту та причепів, держтехогляд покладається на державну автомобільну інспекцію [15].

Крім того, працівники міліції при здійсненні нагляду за дорожнім рухом мають право оглядати транспортні засоби й перевіряти документи у водіїв на право користування та керування ними, дорожні листи, відповідність вантажів, що перевозяться, товарно-транспортним документам [19].

Таким правом наділені також наряди ППСМ. Зокрема, вони мають право зупиняти транспортні засоби у разі порушення правил дорожнього руху, наявних ознак, що свідчать про технічну несправність транспорту або забруднення ним навколишнього середовища, а також за наявності даних про те, що він використовується з протиправною метою; оглядати транспортні засоби та перевіряти у водіїв документи на право користування й управління ними, шляхові листи та відповідність вантажів, що перевозяться, товарно-транспортним документам, провадити технічний огляд автомототранспорту [17].

Дільничні інспектори міліції мають право у необхідних випадках зупиняти транспортні засоби і перевіряти у водіїв посвідчення на право керування, шляховий (маршрутний) лист, реєстраційні документи на транспортний засіб, вантаж, який перевозиться; відстороняти від керування транспортним засобом осіб, які перебувають у нетверезому стані чи не мають права керування цим видом транспорту; затримувати водіїв і посадових осіб, що використовують довірений їм державний чи громадський транспорт не за призначенням [14].

П. 22 ст. 11 Закону України “Про міліцію” надає право міліції оглядати за участю адміністрації підприємств, установ і організацій приміщення, де знаходиться зброя. Цим правом, насамперед, користуються працівники підрозділів дозвільної системи, а також дільничні інспектори міліції [21].

Працівники міліції відповідно до п. 24 ст. 11 Закону України “Про міліцію” мають право провадити за участю адміністрації підприємств, установ і організацій огляд виробничих, складських та інших службових приміщень і територій. Таким правом користуються підрозділи дозвільної системи, дільничні інспектори міліції.

Щодо процесуальної форми огляду, слід зазначити, що в ряді випадків вона чітко не передбачається, зокрема, про виявлення порушень умов зберігання матеріальних цінностей і грошових коштів дільничний інспектор міліції зобов’язаний доповідати начальнику міськрайоргану (п. 4.12 Інструкції про організацію роботи дільничного інспектора). На нашу думку, ця доповідь має бути оформлена рапортом.

В інших випадках огляд має бути оформлений спеціальними процесуальними документами, зокрема, актом про відкриття об’єкта дозвільної системи [13], актами обстеження об’єктів дозвільної системи і виявлення порушень (п. 3.5 Наказу МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622) або рапортами про перевірку об’єктів дозвільної системи, при яких не виявлені порушення (п. 3.6, 3.7 наказу МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622) [12]. Крім того, в ряді випадків складається акт державного технічного огляду транспортного засобу [15].

У виняткових випадках, коли в результаті огляду були виявлені адміністративні правопорушення, уповноважені службові особи міліції мають право складати протокол про адміністративні правопорушення.

Крім того, ці заходи адміністративного примусу відрізняються від медичного огляду водіїв, який проводиться згідно зі ст. 266 КУпАП для визначення стану алкогольного або наркотичного сп’яніння.

Працівники ДАІ мають право особисто здійснити такий медичний огляд за допомогою технічних засобів або організовувати його в лікувальних закладах. В останньому випадку складається акт про медичне обстеження. Цей захід має яскраво виражену правову природу припинення протиправних дій і тягне за собою затримання й від-

сторонення від керування транспортними засобами осіб, які перебувають у стані сп'яніння.

Слід також зазначити, що російською мовою цей захід називається не “осмотр”, а “освидетельствование”. “Освидетельствование – в советском уголовном процессе следственное действие, заключающиеся в осмотре обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля для установления на их теле следов преступления (различных повреждений, шрамов, пятен крови и т. п.) или наличия особых примет (напр., дефектов телосложения, татуировки и др.)” [28, 218].

На нашу думку, у ст. 266 КУпАП слід застосовувати термін “освідування”, як це робиться у КПК України.

Огляд у значенні “досмотра”, тобто **адміністративний обшук – це адміністративно-процедурна дія, яка проводиться уповноваженими посадовими особами за підставами і порядку визначеному Законом, з метою попередження та припинення правопорушень і забезпечення провадження в цих справах.**

Закон України “Про міліцію” передбачає такі підстави адміністративного обшуку:

п. 6 – провадити огляд затриманих осіб і речей, що знаходяться при них;

п. 7 – провадити особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів;

п. 14 – провадити огляд поклажі, багажу та огляд пасажирів цивільних повітряних, морських і річкових суден.

Викладене вище, а також аналіз практики адміністративної діяльності міліції дає змогу дійти висновку щодо доцільності зміни редакцій зазначених статей, визначивши терміни “осмотр” – огляд і “досмотр” – адміністративний обшук.

Адже намагання розмежувати ці терміни вже мають місце у відомчому законодавстві. Зокрема, наказом Міністерства транспорту України від 4 грудня 1997 р. № 412 затверджені Правила проведення спеціального догляду (виділено мною – С.Р.) повітряних суден цивільної авіації України [16].

Відповідно до Інструкції про порядок адміністративного затримання Прикордонними військами України порушників законодавства про державний кордон України складається протокол особистого догляду.

І хоча сам термін “догляд” не співпадає за змістом з адміністративним обшуком (досмотром), це намагання, на наш погляд, є справедливим.

Спільність між оглядом і адміністративним обшуком полягає в тому, що ці заходи є адміністративно-запобіжними, і в ряді випадків вони виступають як адміністративно-процесуальні заходи у справах про адміністративні правопорушення.

Водночас між ними є такі відмінності:

а) у підставах їх застосування. Якщо огляд завжди має суто профілактичну природу і може застосовуватися, коли реальних правопорушень немає (огляд громадських місць і поведінки громадян при несенні служби, огляд транспортних засобів на предмет виявлення невідповідності вимогам державних стандартів, законодавчих актів, тощо), то адміністративний обшук у більшості випадків застосовується до осіб, які скоїли адміністративні правопорушення (за виключенням огляду законослухняних пасажирів цивільних, морських, річкових суден);

б) у порядку застосування (огляд транспортних засобів інспектор дорожньої патрульної служби ДАІ може здійснювати один, адміністративний обшук – лише у присутності двох понятих з обов’язковим складанням протоколу);

в) у суб’єктах їх застосування (огляд мають право здійснювати всі без виключення працівники міліції, що ж стосується адміністративного обшуку, то тільки посадові особи органів міліції);

г) у процесуальному оформленні. Якщо огляд у більшості випадків не потребує чіткої процесуальної форми (акт, рапорт тощо) або ж вона може бути відсутня, то адміністративний обшук, як правило, потребує процесуального оформлення, передбаченого ст. 264 КУпАП;

г) за юридичними наслідками застосування цих заходів. Огляд не завжди має

процесуальні і матеріальні наслідки, наприклад, у разі правомірної поведінки суб'єктів або належного технічного стану об'єктів (транспортних засобів). У результаті адміністративного обшуку можуть бути вилучені речі і документи (ст. 265 КУпАП).

Адміністративний огляд і адміністративний обшук відрізняються від такого заходу адміністративного примусу, як адміністративний нагляд, який є заходом адміністративного примусу, що має запобіжний, припиняючий вплив у сфері забезпечення громадського порядку. Адміністративний нагляд здійснюють переважно ОВС, інспекції та відомства. Розрізняють адміністративний нагляд загальний та за деякими категоріями осіб. Відповідно до Закону України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі" [10] адміністративний нагляд застосовується, зокрема, до осіб, які відбули покарання у вигляді позбавлення волі за тяжкі злочини або були засуджені двічі та більше і відбули покарання за будь-який умисний злочин. Адміністративний нагляд встановлюється судом на строк від одного до двох років і не може перевищувати термінів, передбачених законом для погашення або зняття судимості. Адміністративний нагляд може бути продовжено кожного разу ще на 6 місяців, але не більше терміну, передбаченого для зняття або погашення судимості.

Адміністративний нагляд супроводжується такими обмеженнями:

а) заборонаю виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу;

б) заборонаю перебування у визначених місцях району (міста);

в) заборонаю виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста);

г) реєстрацією в міліції від одного до чотирьох разів на місяць [10].

Під час здійснення адміністративного нагляду суд за поданням начальника ОВС з урахуванням особи піднаглядного, його способу життя і поведінки може змінювати (зменшувати або збільшувати) обсяг обмежень [11].

З огляду на зазначене можна прийти до однозначного висновку щодо зміни редакцій відповідних пунктів ст. 11 Закону України "Про міліцію" а також статей КУпАП. Зокрема, в п. 6, 7, 14 слова "огляд", "особистий огляд" замінити на "обшук" та „адміністративний обшук”, в п. 15, 21, 22, 24 слово "огляд" на "адміністративний огляд" у відповідних відмінках ч. 1 ст. 11 Закону України "Про міліцію" і викласти в такій редакції:

п.6 – провадити адміністративний обшук затриманих осіб і речей, що знаходяться при них;

п. 7 – провадити адміністративний обшук , обшук речей, вилучення речей і документів;

п. 14 – провадити адміністративний обшук поклажі, багажу та обшук пасажирів цивільних повітряних, морських і річкових суден.

п. 15 – входити безперешкодно у будь-який час доби на територію і в приміщення підприємств, установ, організацій та провадити їх адміністративний огляд з метою припинення злочинів;

п. 21 – проводити технічний огляд транспортних засобів;

п. 22 – проводити адміністративний огляд за участю адміністрації підприємств, установ, організацій приміщення, де знаходиться зброя;

п. 24 – провадити з участю адміністрації підприємств, установ і організацій адміністративний огляд виробничих, складських та інших службових приміщень і територій.

В свою чергу, в ст. 264, 265 КУпАП слова "огляд", "особистий огляд" замінити на "обшук" та "адміністративний обшук" і викласти в такій редакції:

Стаття 264. Адміністративний обшук і обшук речей.

Адміністративний обшук може провадитись уповноваженими на те посадовими особами Служби безпеки України, ОВС, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митних установ і органів прикордонної служби, а у випадках, прямо

передбачених законами України, також і інших органів.

Адміністративний обшук може проводитись уповноваженою на те особою однієї статі з обшукуванням і в присутності двох понятих тієї ж статі.

Обшук речей може проводитись уповноваженими на те посадовими особами Служби безпеки України, ОВС, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митних установ, органів прикордонної служби, природоохоронних органів, державними інспекторами з питань інтелектуальної власності, органів лісоохорони, органів рибохорони, органів, що здійснюють державний нагляд за додержанням правил полювання, а у випадках, прямо передбачених законами України, також і інших органів. При вчиненні порушень законодавства про охорону і використання тваринного світу уповноважені на те посадові особи органів, які здійснюють державний нагляд за додержанням правил полювання, органів рибохорони, а також працівники міліції, військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України можуть проводити в установленому порядку обшук транспортних засобів.

Обшук речей, ручної кладі, багажу, знарядь полювання і лову риби, добутої продукції, транспортних засобів та інших предметів здійснюється, як правило, у присутності особи, у власності (володінні) якої вони є. У невідкладних випадках зазначені речі, предмети може бути піддано обшукові з участю двох понятих під час відсутності власника (володільця).

Про адміністративний обшук, обшук речей складається протокол або про це робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення або в протоколі про адміністративне затримання.

Адміністративний обшук, обшук речей у митних установах проводиться в порядку, встановленому Митним кодексом України.

Стаття 265. Вилучення речей і документів.

Речі і документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, виявлені під час затримання, адміністративного обшуку або обшуку речей, вилучаються посадовими особами органів, зазначених у ст. 234¹, 234², 244⁴, 262 і 264 КУпАП. Вилучені речі і документи зберігаються до розгляду справи про адміністративне правопорушення у місцях, що їх визначають органи (посадові особи), яким надано право проводити вилучення речей і документів, а після розгляду справи, залежно від результатів її розгляду, їх у встановленому порядку конфіскують або повертають володільцеві, або знищують, а при оплатному вилученні речей – реалізують. Вилучені орден, медаль, нагрудний знак до почесного звання СРСР, почесного звання Української РСР, Почесної Грамоти і Грамоти Президії Верховної Ради Української РСР, почесного звання України, відзнаки Президента України, після розгляду справи підлягають поверненню їх законному володільцеві, а якщо він невідомий, надсилаються відповідно до Адміністрації Президента України. Вилучені самогон та інші міцні спиртні напої домашнього вироблення, апарати для їх вироблення після розгляду справи підлягають знищенню працівниками міліції.

Про вилучення речей і документів складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення, про обшук речей або адміністративне затримання.

При вчиненні порушень, передбачених статтями 174, 190–195⁴ КУпАП, працівник міліції, а при вчиненні правопорушень, передбачених ст. 191, 195 КУпАП, – також посадова особа прикордонної служби має право вилучити вогнепальну, пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду та холодну зброю, бойові припаси, електрошоківі пристрої і спеціальні засоби. Працівник міліції, посадова особа прикордонної служби має право провести адміністративний обшук і обшук речей порушника в порядку, встановленому ст. 264 КУпАП. До особи, яка вчинила правопорушення під час виконання службових обов'язків,

вилучення зброї, адміністративний обшук і обшук речей застосовується лише у невідкладних випадках.

При вчиненні порушень, передбачених частиною другою ст. 206¹ КУпАП, працівник міліції вилучає транспортний засіб до вирішення питання по суті судом.

При вилученні транспортного засобу робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення. Вилучення транспортного засобу проводиться відповідно до порядку, визначеного МВС України.

Список літератури:

1. Вечірні вісті. – №101 (1399). – 2005 – 19 липня.
2. Конвенція про захист прав людини та основних свобод / Рим, 4.XI.1950 // Голос України, 2001. – 10 січня. – № 3(2503).
3. Конституційно-правові засади становлення Української державності / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Тодики. – Харків: Право, 2003. – 328 с.
4. Криміналістика: Підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К.: Ін Юре, 2004. – 728 с.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 грудня 1973 р. № 2148 – VIII (2148–08).
6. Настільна книга слідчого: Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова [та ін.]. – К.: Ін Юре, 2003. – 720 с.: 49 іл.
7. **Некрасов В.А.** Методи оперативно-пошукової діяльності: навч.-практ. посіб. / В.А. Некрасов, Б.В. Індиченко, В.В. Матвійчик. – К.: РВВ МО України, 2005. – 208 с.
8. Популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В.И. Покровский. – М., 1997. – 688 с.
9. Постанова Верховної Ради України від 17 вересня 2008 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 19–20, 21–23. – Ст. 211.
10. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.
11. Про внесення змін в Закон України “Про арбітражний суд”: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 40. – Ст. 193.
12. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622.
13. Про затвердження Положення про дозвільну систему: Постанова КМУ від 12 жовтня 1992 р. № 576.
14. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 20 жовтня 2003 р. № 1212.
15. Про затвердження Правил проведення державного технічного огляду автомобілів, автобусів, мототранспорту та причепів: Постанова КМУ від 26 лютого 1993 р. № 141.
16. Про затвердження Правил спеціального догляду повітряних суден цивільної авіації України: Наказ Міністерства транспорту України від 4 грудня 1997 р. № 412.
17. Про затвердження Статуту ППСМ України: Наказ МВС України від 28 липня 1994 р. № 404.
18. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21.
19. Про заходи щодо поліпшення нагляду за дорожнім рухом та взаємодій міліції із власниками транспортних засобів: Наказ МВС України від 30 червня 1998 р. № 482.

20. Про ліквідацію державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України: Указ Президента від 19 липня 2005 р. № 1109/2005.

21. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4.

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 КУпАП (справа про право вільного вибору захисника): Справа № 1. – 17/2000, № 3. – рп/2000.

23. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование: Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г. // Права человека: Сборник международных договоров, 1994. – Том I: Универсальные договоры Организация Объединенных Наций – Нью-Йорк и Женева.

24. Таможенное дело: Словарь-справочник / А.В. Аграшенков, А.М. Блинов, С.Н. Гамидулаев, М.М. Шумилов. – СПб.: Логос, 1994. – 320 с.

25. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Керельского и В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА – ИНФРА, 1999. – 570 с.

26. Теорія держави і права: підручник / за ред. С.Л. Лисенкова. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.

27. **Шепітько В.Ю.** Довідник слідчого / В.Ю. Шепітько. – К., 2001. – 208 с.

28. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с.

29. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Феміда, 1996. – 696 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблемы защиты прав человека при осуществлении милицией административного осмотра. В статье определено право подозреваемого, обвиняемого или подсудимого на защиту, а также право на свободный выбор защитника. Также раскрываются проблемы толкования текстов законов, в которых органам милиции дано право применять административный осмотр, написанных российским и украинским текстами. Проведено детальное исследование норм, которые обеспечивают защиту прав человека во время применения сотрудниками милиции административного осмотра.

SUMMARY

Clause is devoted to research of a problem of protection of human rights at realization by militia of administrative survey. In clause the right suspected, accused or the defendant on protection, and also the right to a free choice of the defender is certain. Problems of interpretation of texts of laws in which the right to apply the administrative survey is given to bodies of militia, written Russian and Ukrainian texts also reveal. It is carried out detailed research of norms which provide protection of human rights during application by employees of militia of administrative survey.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 17.09.09



А.В. Дьяченко,
ад'юнкт
(Донецький юридичний інститут ЛДУВС
ім. Е.О. Дідоренка)
(Науковий керівник кандидат юридичних наук,
професор Н.В. Коваль)

Особливості функцій державних органів у сфері валютного регулювання в Україні

Ключеві слова: валютне регулювання, Національний банк України, органи виконавчої влади.

До основних елементів, що складають систему валютного регулювання, можна віднести: визначення переліку об'єктів, що мають статус валютних цінностей; закріплення статусу суб'єктів валютного регулювання; установлення порядку здійснення валютних операцій; визначення порядку формування валютних резервів; валютний контроль; підстави відповідальності за порушення валютного законодавства [1, 76–77].

Головними органами, що здійснюють валютне регулювання в Україні, є Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України і Національний банк України.

Ступінь самостійності органів виконавчої влади в здійсненні валютного регулювання (їх незалежності в прийнятті рішень від верховного представницького органу) є важливою для трьох із шести елементів валютного регулювання: установлення порядку здійснення валютних операцій, визначення порядку формування валютних резервів і валютного контролю. У цих сферах автономія органів виконавчої влади, насамперед Кабінету Міністрів, Міністерства фінансів і контролюючих державних органів, центрального банку в області видання нормативних актів без участі національного парламенту буває дуже висока.

Визначення переліку об'єктів, що мають статус валютних цінностей, закріплення

статусу суб'єктів валютного регулювання і підстави відповідальності за порушення валютного законодавства звичайно цілком визначається законодавством. Визначення переліку об'єктів, що мають статус валютних цінностей, закріплення статусу суб'єктів валютного регулювання і підстави відповідальності за порушення валютного законодавства не є елементами валютного регулювання, покликаними гнучко реагувати на нові виклики економічної кон'юнктури і змінюватися одним відомчим рішенням. Такими елементами є встановлення порядку здійснення валютних операцій, визначення порядку формування валютних резервів і валютний контроль. Рівень автономії виконавчих органів влади і центрального банку в даних сферах валютного регулювання, а також співвідношення повноважень кабінету міністрів і центрального банку можуть сказати про економічне становище країни і про те, чи є оптимальною правова система країни з погляду відповідей на економічні виклики.

Питання рівня автономії Кабінету Міністрів України і Національного банку України є темою окремого дослідження. Тут ми розглянемо співвідношення функцій Національного банку України і Кабінету Міністрів України на предмет відповідності теорії поділу повноважень уряду (в особі

Міністерства фінансів) і центрального банку в сфері реалізації валютної політики.

Проблемою країн з перехідною економікою, що вперше створюють модель здійснення валютної політики, є таке. Коли економіка прагне до лібералізації, центральний банк повинен бути незалежний від міністерства фінансів, отже, центральний банк має право регулювати внутрішню рівновагу засобами грошової політики. Тим часом, економічна теорія говорить про інше: внутрішня рівновага повинна регулюватись міністерством фінансів засобами податково-бюджетної політики, а центральний банк засобами грошової політики повинний регулювати зовнішню рівновагу [30; 31; 32; 33; 34; 35].

Справді, незалежність центрального банку від уряду є одним з гасел, написаних на прапорі лібералізації. “Незалежність центрального банку від уряду – фактор підвищення країнового рейтингу” [17, 5–7]. І українська політика намагалася дотримуватися цієї установки. Звичайно, на практиці усе було інакше, адже багато що залежить і від людського фактора, “персональних якостей керівництва центрального банку” [24].

Але головне полягає в тому, що суспільною свідомістю було засвоєно: засобами грошової політики внутрішня рівновага регулюється центральним банком, а не міністерством фінансів.

Тим часом, в економічній теорії існує інше уявлення на цей рахунок, і воно не було узятим на озброєння як один з елементів формування національної моделі валютної політики України. Воно начебто має кейнсіанські корені, і тому не в моді, але в дійсності є синтезом “теорії еластичності, платіжного балансу й аналізу національного доходу при моделюванні поточного рахунка” [19, 23], що виступає під ім’ям “міжнародного монетаризму”, і “являє розгорнуту модель кейнсіанської макроекономічної рівноваги для відкритої економіки” [19, 40].

Вихідною точкою виникнення даного напряму досліджень стала робота Дж. Міда, опублікована в 1951 р., у якій він одночасно

аналізував внутрішню і зовнішню рівновагу [26].

Основні ідеї даного підходу минулого закладені в роботах Г. Джонсона, Р. Манделла [27], Р. Нуркса, Т. Свона [28], Дж. Флемінга. В економічній літературі проблема регулювання внутрішньої і зовнішньої рівноваги різними органами влади одержала назву “проблеми розподілу ролей”. Вона ґрунтується на ідеї Міда і Тінбергена [29] про те, що кількість цілей політики повинна відповідати кількості інструментів політики, теорії переключення витрат Г. Джонсона [25] і моделі узгодження внутрішньої і зовнішньої рівноваги Т. Свона [20].

Суть моделі полягає в тому, що міністерство фінансів відповідає за бюджетно-податкову політику, спрямовану на зміну рівня сукупних витрат шляхом маніпулювання величиною державних витрат, а центральний банк відповідає за валютну політику, спрямовану на зміну структури сукупних витрат за допомогою маніпулювання валютним курсом.

Модель Свона застосовна більшою мірою до малої і маловідкритої економіки, у якій обсяги виробництва більш чутливі до зміни державних витрат, ніж до зміни валютного курсу [32; 33; 34; 35; 36; 37; 38]. Іншими словами, модель Свона може бути застосовна до такої економіки, у якій крива внутрішньої рівноваги в системі координат державних витрат і валютного курсу є більш крутою, ніж крива зовнішньої рівноваги. Якщо збільшити державні витрати, ріст випуску збільшиться сильно, а чистий експорт погіршиться слабо, тому що при відносно закритій економіці гранична схильність до імпортування мала (див. мал. 1). Ці застереження (обмеження моделі Свона) саме застосовні до економіки України.

У моделі Свона приведення економіки в стан рівноваги з точки нерівноваги, яке полягає в тому, що має місце інфляційний попит і позитивне сальдо поточних операцій (див. мал. 2), як це мало місце на Україні в 1999–2005 рр. [10], виглядає в такий спосіб (див. мал. 3). Для ліквідації інфляційного попиту міністерство фінансів скорочує державні витрати, від чого зростає чистий екс-

порт. У відповідь на це центральний банк підвищує курс національної валюти і забезпечує збалансований чистий експорт. Але тоді у внутрішній економіці скорочується виробництво і росте безробіття. Збільшення державних витрат дозволяє знову досягти внутрішньої рівноваги, але виникає дефіцит балансу поточних операцій.

Зниження курсу національної валюти вирівнює баланс поточних операцій, але приводить до інфляційного попиту. Цикл повторюється, і в підсумку досягається внутрішня і зовнішня рівновага. У тому ж випадку, коли центральний банк буде відновлювати внутрішню рівновагу, а міністерство фінансів – зовнішню, то економіка не зможе досягти рівноважної точки.

Так, у нас має місце інфляційний попит і позитивне сальдо поточних операцій. Якщо центральний банк підвищить курс валюти, економіка досягне внутрішньої рівноваги, але виникне дефіцит рахунка поточних операцій. Якщо у відповідь на це міністерство фінансів скоротить державні витрати, буде досягнута зовнішня рівновага, але економіка виявиться в стані неповної зайнятості і т.д.: за рахунок того, що крива внутрішньої рівноваги більш крута, ніж крива зовнішньої рівноваги, повний цикл скоординованого застосування інструментів макроекономічної політики, за якого міністерство фінансів відповідає за зовнішню рівновагу, а центральний банк – за внутрішню, буде приводити до розширення кола, віддаляючись від точки перетину кривих внутрішньої і зовнішньої рівноваги (див. мал. 4).

У нашій ситуації, коли за внутрішню рівновагу відповідав центральний банк, за допомогою стиску грошової маси контролюючи інфляцію, рівноваги досягти було неможливо. Роль центрального банку в регулюванні внутрішньої рівноваги була перебільшена відповідно до монетаристських уявлень.

Прагнення центрального банку контролювати внутрішню рівновагу засобами грошової політики знайшло відображення й у праві.

Національний банк України законодав-

ством наділений високим рівнем повноважень у сфері валютного регулювання.

Це є прерогативою країн зі стабільною і процвітаючою фінансовою системою, що можуть собі дозволити покладатися на ринок без яких-небудь прерогативних заходів захисту від його коливань, що в остаточному підсумку працює на підвищення довіри до такої фінансової системи, і ця довіра у свою чергу стає майже самодостатнім економічним фактором.

Законодавчо закріплений високий ступінь автономії Національного банку України слабко узгоджується з орієнтацією системи валютного регулювання України на досить високий рівень закритості [8].

Втім законодавчі положення, що наділяють Національний банк України настільки широкими повноваженнями, скоріше, є стандартними, загальними для законодавства більшості демократичних країн з ринковою економікою. Для виявлення індивідуальних національних особливостей ступеню автономії центрального банку в сфері валютного регулювання необхідно простежити, як центральний банк даними повноваженнями користувався.

Розгляд співвідношення функцій Національного банку України і Кабінету Міністрів України в області регулювання внутрішньої і зовнішньої макроекономічної рівноваги у світлі теорії розподілу ролей показало, що Національний банк України виходив за рамки своєї компетенції, запропонованої йому економічною теорією: він прагнув регулювати не тільки зовнішню, але і внутрішню рівновагу.

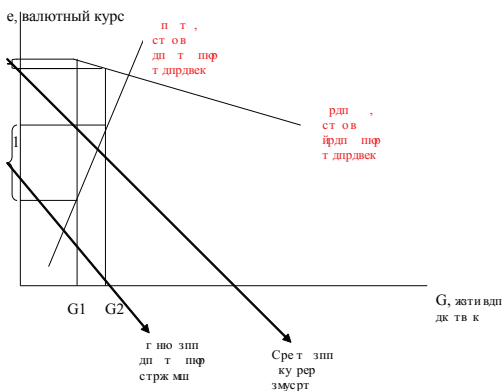
Кредитування Національним банком України уряду і регулювання ним внутрішньої рівноваги за рахунок стиску грошової маси говорить про те, що Національний банк України користувався своєю автономією в дуже високому ступені, що зовсім не узгоджується з орієнтацією системи валютного регулювання України на досить високий рівень закритості. Однак у точності відповідь на дане питання можна одержати, розглянувши правовий режим здійснення операцій уповноваженими банками і системою валютного контролю в Україні.

Правовий режим здійснення валютних операцій в Україні визначається Декретом Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання і валютного контролю”, Законом України “Про банки і банківську діяльність” [4]. Порядок здійснення валютних операцій законодавство залишило на розсуд Національного банку України. Останній же у своїх положеннях, інструкціях і правилах ввів настільки численні обмеження на здійснення валютних операцій, установив настільки твердий контроль над діяльністю комерційних банків на валютному ринку країни, що великомасштабні спекуляції були практично виключені.

Отже, хоча загальні положення законодавства України, що наділяють Центральний банк великою самостійністю в сфері валютного регулювання, властиві скоріше великим відкритим економікам, конкретизація цих положень у підвідомчих актах Національного банку України відповідає вимогам, пропонованим до малих на період до фінансової стабілізації економік, і в даний момент є оптимальною.

Обмеження моделі Свона. (Мал. 1.)

Побудуємо систему координат, в якій вісь G (від government – уряд) символізує рівень державних витрат, а вісь e (від exchange – обмін валюти) – рівень валютного курсу. Прямі внутрішньої рівноваги ВнутрР і зовнішньої рівноваги ЗовнішР символізують зв'язок між державними витратами і рівнем валютного курсу. На-

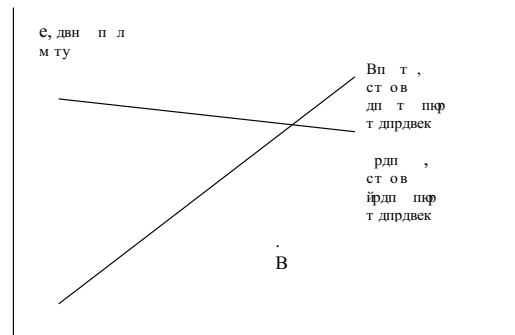


хил прямої ВнутрР символізує, що для досягнення внутрішньої рівноваги зв'язок між рівнем курсу і державними витратами має бути прямий. Нахил прямої ЗовнішР символізує, що для досягнення зовнішньої рівноваги зв'язок між рівнями валютного курсу і державних витрат має бути зворотним. Пряма внутрішньої рівноваги більш крута, ніж пряма зовнішньої рівноваги.

У малій і мало відкритій економіці обсяги виробництва більш чутливі до зміни державних витрат, ніж до зміни валютного курсу. Іншими словами, модель Свона застосовна до такої економіки, у якій крива внутрішньої рівноваги в системі координат державних витрат і валютного курсу є більш крутою, ніж крива зовнішньої рівноваги. Тоді, якщо збільшити державні витрати, ріст випуску збільшиться сильно, а чистий експорт погіршиться слабо.

Модель Свона. (Мал. 2.)

Економіка в стані нерівноваги: має місце інфляційний попит і позитивне сальдо поточних операцій.



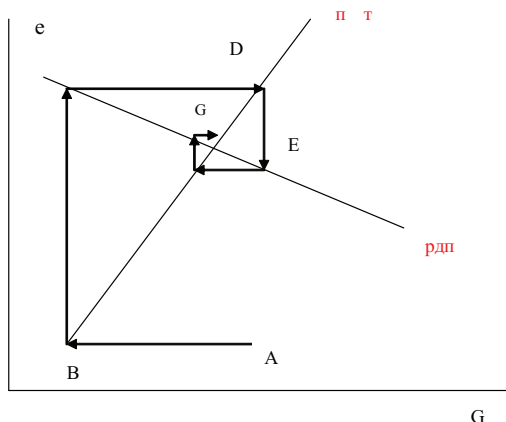
Оскільки точка А розташована нижче прямої ВнутрР, економіка характеризується інфляційним попитом (надлишковою зайнятістю, тобто недоволем робочих рук).

Положення крапки А ближче до початку системи координат, чим прямої ЗовнішР, символізує позитивне сальдо рахунка поточних операцій.

Модель Свона. (Мал. 3.) Приведення економіки в стан рівноваги за такого розподілу ролей, коли міністерство фінансів

відповідає за внутрішню рівновагу, а центральний банк за зовнішню.

Рух із точки А в точку В: для ліквідації інфляційного попиту міністерство фінансів скорочує державні витрати і досягає вну-



трішньої рівноваги, але при цьому зростає чистий експорт.

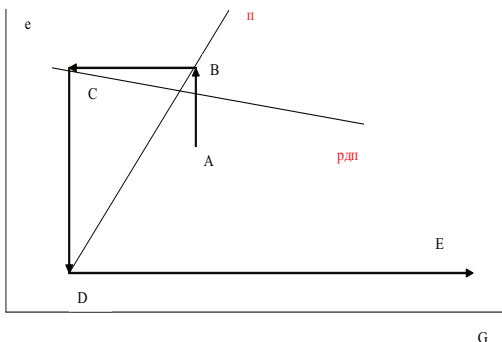
Рух із точки В у точку С: центробанк підвищує курс національної валюти і забезпечує збалансований чистий експорт, але при цьому скорочується виробництво і росте безробіття.

Рух із точки С в точку D: збільшення державних витрат дозволяє знову досягти внутрішньої рівноваги, але виникає дефіцит балансу поточних операцій.

Рух із точки D у точку E: зниження курсу національної валюти вирівнює баланс поточних операцій, але приводить до інфляційного попиту.

Рух із точки E в точку G: цикл повторюється, і в підсумку досягається внутрішня і зовнішня рівновага.

Модель Свона. (Мал. 4.) Приведення економіки в стан рівноваги за такого розподілу ролей, коли міністерство фінансів



відповідає за зовнішню рівновагу, а центробанк – за внутрішню.

Рух із точки А в точку В: центробанк підвищує курс валюти, економіка досягає внутрішньої рівноваги, але виникає дефіцит рахунка поточних операцій.

Рух із точки В у точку С: у відповідь на це міністерство фінансів скорочує державні витрати, досягається зовнішня рівновага, але економіка виявляється в стані неповної зайнятості.

Рух із точки С в точку D, потім E: за рахунок того, що пряма внутрішньої рівноваги більш крута, ніж пряма зовнішньої рівноваги, повний цикл скоординованого застосування макроекономічної політики, за якого міністерство фінансів відповідає за зовнішню рівновагу, а центральний банк – за внутрішню, буде приводити до розширення кола, віддаляючись від точки перетину прямих внутрішньої і зовнішньої рівноваги.

Список літератури:

1. **Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П.** Финансовое право: учебное пособие / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2003.
2. Декрет Кабинета Министров Украины от 19 февраля 1993 г. № 15-93 “О системе валютного регулирования и валютного контроля” // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993. – № 17.
3. **Жуков Е. Ф.** (ред.) и др. Банки и небанковские кредитные организации и их операции: учебник. – М.: Вузовский учебник, 2005.

4. Закон Украины “О банках и банковской деятельности” от 7 декабря 2000 г. № 2121-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 5–6.
5. Импорт товарной продукции в разрезе всех областей Украины и стран-контрагентов // СтатИнформКонсалтинг. – 15 ноября 2008 г.
6. Инструкция о перемещении валюты Украины, иностранной валюты, банковских металлов, платежных документов, других банковских документов и платежных карточек через таможенную границу Украины, утвержденная постановлением Правления Национального банка Украины от 12 июля 2000 г. № 283 // Официальный вестник Украины. – 2000. – № 31. – Ст. 1320.
7. Инструкция о порядке открытия и использования счетов в национальной и иностранной валюте, утвержденная постановлением Правления Национального банка Украины от 18 декабря 1998 г. № 527 // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 1. – Ст. 23.
8. **Манекин Р.В.** Анализ современной экономической ситуации на Украине / Р.В. Манекин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [//www.edu-zone.net/show/169102.html](http://www.edu-zone.net/show/169102.html)
9. **Манекин Р.В.** Украина и Россия. Что делать? / Р.В. Манекин // Евразийский Вестник. – 2007. – № 7.
10. Платежный баланс Украины 1999–I полугодие 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [//www.bank.gov.ua](http://www.bank.gov.ua)
11. Положение о валютном контроле, утвержденном постановлением Правления Национального банка Украины от 08.02.2000 г. № 49 // Официальный вестник Украины. – 2000. – № 14. – Ст. 573.
12. Положение о порядке предоставления банкам банковских лицензий, письменных разрешений и лицензий на выполнение отдельных операций, утвержденное постановлением Правления Национального банка Украины от 17.07.2001 № 275 // Официальный вестник Украины. – 2001. – № 34. – Ст. 1601.
13. Положение о порядке предоставления индивидуальных лицензий на открытие юридическими лицами – резидентами Украины счетов в иностранных банках, утвержденное постановлением Правления Национального банка Украины от 05.05.1999 г. № 221 // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 20. – Ст. 907.
14. Положение о порядке предоставления физическим лицам – резидентам Украины индивидуальных лицензий на открытие счетов за пределами Украины и размещения на них валютных ценностей, утвержденное постановлением Правления Национального банка Украины от 02.11.2000 г. № 431 // Официальный вестник Украины. – 2000. – № 47.
15. Правила использования наличной иностранной валюты на территории Украины, утвержденные постановлением Правления Национального банка Украины от 26.03.1998 г. № 119 // Официальный вестник Украины. – 1998. – № 15.
16. Правила осуществления переводов иностранной валюты за пределы Украины по поручению физических лиц и получения физическими лицами в Украине переведенной им из-за границы иностранной валюты, утвержденные постановлением Правления Национального банка Украины от 17.01.2001 г. № 18 // Официальный вестник Украины. – 2001. – № 6.
17. **Сервун В.Т.** Методика формирования рейтингов странового / суверенного риска / В.Т. Сервун // Банковское дело. – 2005. – № 12.
18. **Тосунян Г.А., Викулин В.Ю.** Деньги и власть. Теория разделения властей и современность / Г.А. Тосунян, В.Ю. Викулин. – М., 1998.
19. **Хачатрян А.С.** Валютная политика в высоккодолларизованной экономике: теоретический аспект: автореферат дисс... канд. эконом. наук / А.С. Хачатрян. – М., 2002.
20. **Холопов А.В.** Валютный курс и макроэкономическая политика / А.В. Холопов. – М.: НТО им. академика Вавилова. – 2003.
21. **Шенаев В.Н., Науменко О.В.** Центральный банк в процессе экономического регулирования. Зарубежный опыт и возможности его использования в России / В.Н. Шенаев, О.В. Науменко. – М.: Издательство АО “Консалтбанкир”, 1994.

22. Экспорт товарной продукции в разрезе всех областей Украины и стран-контрагентов // СтатИнформКонсалтинг. – 15.11.2008.
23. **Янковський М.** Ентропія та екстрапотенціал економічних систем / М. Янковський // Економія України. – 2001. – № 4.
24. **Alesina A.** Central Bank Independence and Macroeconomic Performance: Some Comparative Evidence / A. Alesina. – Harvard University, CERP and NBER, 1991.
25. **Johnson H.G.** International Trade and Economic Growth: Studies in Pure Theory / H.G. Johnson. – London: Allan & Unwin, 1958.
26. **Meade J.E.** The Theory of International Economic Policy Volume One: The Balance of Payments / J.E. Meade. – London: Oxford University Press, 1951.
27. **Mundell R.A.** The Appropriate Use of Monetary and Fiscal Policy under Fixed Exchange Rates // IMF Staff Papers, 9 March 1962.
28. **Swan T.** Longer Run Problems of the Balance of Payments // The Australian Economy: A Volume of Readings. / Ed. by H. Arndt and W. Max Corden. – Melbourne, 1963.
29. **Tinbergen J.** On the Theory of Economic Policy. – Amsterdam: North Holland, 1952.
30. Ukraine: Financial System Stability Assessment, including Reports on the Observance of Standards and Codes on the following topics: Monetary and Financial Policy Transparency, Banking Supervision and Payment Systems /IMF: Country Report No. 03/340, November 4, 2003 //www.imf.org
31. Ukraine: Selected Issues / IMF: Country Report No. 08/228, July 9, 2008 //www.imf.org
32. Ukraine: Selected Issues / IMF: Country Report No. 07/47, February 5, 2007 //www.imf.org
33. Ukraine: Selected Issues / IMF: Country Report No. 05/416, November 28, 2005 //www.imf.org
34. Ukraine: Selected Issues / IMF: Country Report No. 03/173, June 19, 2003 //www.imf.org
35. Ukraine: Statistical Appendix / IMF: Country Report No. 01/28, February 5, 2001//www.imf.org
36. Ukraine: Recent Economic Developments / IMF Staff Country Report No, May 5, 1999 //www.imf.org
37. Ukraine: Recent Economic Developments / IMF Staff Country Report No. 97/109, November 17, 1997 //www.imf.org
38. Ukraine: Recent Economic Developments / IMF Staff Country Report No. 96/21, March 21, 1996 //www.imf.org

РЕЗЮМЕ

В данной статье определяется, что степень автономии исполнительных органов власти и центрального банка (независимости от органов законодательной власти) в области таких элементов валютного регулирования, которые призваны гибко реагировать на новые вызовы экономической конъюнктуры, и, следовательно, изменяться одним ведомственным решением (установление порядка осуществления валютных операций, определение порядка формирования валютных резервов и валютный контроль) является критерием оптимальности правовой системы страны. Рассматривается соотношение функций Национального банка Украины и Кабинета Министров Украины на предмет соответствия теории разделения полномочий правительства и центрального банка в сфере реализации валютной политики. Делается вывод, что хотя общие положения законодательства Украины, наделяющие центральный банк большой самостоятельностью в сфере валютного регулирования, свойственны скорее крупным открытым экономикам, конкретизация этих положений в подведомственных актах Национального банка Украины отвечает требованиям, предъявляемым к малым малооткрытым на период до финансовой стабилизации экономикам, и в настоящий момент является оптимальной.

SUMMARY

This article defines that autonomy degree of executive powers and central bank (independently from legislative authorities) in the sphere of such currency regulation elements, which are called up to react flexibly to new challenges of business economic conditions, and, consequently, to be changed by one official decision (establishment of order for currency operations execution, definition of order for exchange reserve and currency control formation) is a criteria of a country's legal system optimality. The article considers functions' correlation of the National Bank of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine as to conformity of power separation theory of the government and the central bank in the sphere of currency policy realization. The conclusion is made that though general provisions of Ukrainian legislation, which empower the central bank with great independence in exchange rate regulation sphere, are characteristic rather for large open economies, concretization of these provisions in jurisdictional acts of the National Bank of Ukraine meets requirements made for small economies, slightly opened for the period till financial stabilization, and at present moment is optimal.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 17.09.09



*В.М. Попович,
доктор юридичних наук, професор
(Закарпатський державний університет)*

Методологічне значення кримінології для розвитку запобіжного потенціалу кримінально-правового циклу наук

Ключові слова: *протидія злочинності, предмет кримінології.*

Про методологічне, гносеологічне, а тим більше – загальнотеоретичне значення кримінології для розвитку кримінально-правового циклу наук вести мову досить складно насамперед тому, що до цих пір існує не один, а як відзначала достойна світлої пам’яті провідний український кримінолог І.К. Туркевич, “...чотири підходи щодо місця кримінології в системі інших наук” [15, 50]. Перший – кримінологія є частиною соціології [12, 20; 1, 8–9]. Інші три підходи відносять кримінологію до: а) клінічних дисциплін [15, 50]; б) соціолого-правових наук [13, 30]; в) юридичних наук [10, 28]. Незважаючи на досить переконливе додаткове обґрунтування І.К. Туркевич щодо належності кримінології до юридичної науки, дискусійність питання не знята, оскільки всі ці підходи мають своїх прихильників і в Україні [15, 51–53]. При цьому, дискусії виникають як з питань, вже офіційно визнаних на рівні паспорта спеціальності щодо правильності віднесення кримінології до юридичних наук [7, 10], або про комплексний соціолого-правовий характер кримінології [11, 9], так з питань про роль і межі загальнотеоретичного значення кримінології для розвитку кримінально-правового циклу наук [15, 54], а також про структуру кримінології та напрями її розвитку [5, 28–34]. Відповідно, досить розхожі сьогодні твердження, що кримінологія в минулі часи не розвивалась у зв’язку з її

заборонаю не пояснює причин чому вона і сьогодні, за відсутності заборон, з головних питань не розвивається. Про це свідчать наведені протилежні позиції вітчизняних та зарубіжних науковців, а також такий висновок І.К. Туркевич: “На жаль питання про визначальну роль досліджень кримінологів та їх врахування іншими науками – і передусім кримінально-правового циклу гостро не ставилось в Україні й досі” [15, 54].

Між тим, як з теоретико-методологічної так із праксеологічної мотивації це питання назріло давно, оскільки без його постановки складно вести мову про методологічне значення кримінології для розвитку запобіжного потенціалу кримінально-правових наук. Це питання є стрижнем проблемної ситуації, в основі розв’язання якої є той факт, що за широтою свого предмета, методологічним рівнем узагальнення і спрямованістю на запобігання та протидію злочинності кримінологія охоплює аналогічно спрямовані але значно вужчі за своїм предметом науки кримінально-правового циклу. Незважаючи на це та наявне методологічно-узагальнююче значення кримінології для розвитку запобіжного потенціалу зазначеного циклу наук, далеко не всі кримінологи притримуються такої позиції. Щодо криміналістів то серед них навряд чи знайдеться вчений, що не вважає кримінальне право фундаментальною наукою як для “прикладної” науки кримінології, так для всіх

інших наук кримінально-правового циклу [9, 25–26].

Відповідно, відсутність узгодженої позиції, насамперед, між самими кримінологами щодо місця кримінологічної методології серед методологій кримінально-правового циклу наук заважає визначенню питань про: ширший діапазон предмету кримінології за разом взяті предмети кримінально-правового циклу наук; вищий узагальнююче-комплексний рівень її методології відносно методологій зазначеного циклу наук; гносеологічно-орієнтуючу структуру, методологічну і праксеологічну спрямованість структуроутворюючих елементів предмета кримінології на підвищення запобіжного потенціалу наук, покликаних формувати ті чи інші складові організаційно-правової інфраструктури протидії злочинності.

1. Необхідність постановки і обґрунтування питання про методологічне значення та визначальну гносеологічно-орієнтуючу роль кримінології в удосконаленні організаційно-правової інфраструктури протидії злочинності через підвищення запобіжного потенціалу кримінально-правового циклу наук – складових вищеозначеної інфраструктури, є, на нашу думку, надзвичайно актуальним насамперед тому, що *існує нагальна праксеологічна потреба у комплексно-узгодженому реагуванні цих наук на розширене відтворення криміногенних процесів*, детермінованих прийняттям низки організаційних, податкових, інших фінансово- та цивільно-правових рішень у сфері відносин власності та управління соціально-економічними процесами.

1.1. Зокрема, соціально-конфліктна природа згаданих рішень продукує новий, корупційно-комерціалізований тип відносин та економічно-обумовлену модель девіантної поведінки громадян. В результаті Корупційно-комерціалізованої антагонізації суспільних відносин виникли нові, не відомі раніше суспільно небезпечні діяння, а Кримінальний кодекс України 2001 р. фактично подвоївся – збільшився з 263 до 447 статей та містить по-суті понад 700 самостійних складів злочину, кількість яких

після прийняття КК продовжує інтенсивно зростати.

1.2. Очевидним є той факт, що ні одна наука з кримінально-правового циклу наук не може в межах свого предмета зробити відповідне комплексне узагальнення зазначених проблем, а відповідно не може запропонувати комплексних кримінально-правових, кримінально-процесуальних, криміналістичних та інших кримінально-прогностичних підходів до розв'язання зазначених проблем. Тобто без кримінологічного узагальнення цих проблем неможливе запобіжне реагування кримінально-правового циклу наук на сучасні вкрай суспільно небезпечні криміногенні процеси. Про це свідчить відсутність кримінально-правового, судово-бухгалтерського, криміналістичного чи будь-якого іншого реагування на появу високотехнологічних шахрайств з фінансовими ресурсами, за допомогою яких шляхом підкилимної гри на ринку кредитів та з курсом ВКВ купкою можновладців та їх кишеньковою банківською системою вже вдруге (за роки незалежності держави від власного народу) привласнюються заощадження населення. Причому соціальна та криміногенна конфліктність сучасної ситуації на депозитно-кредитному ринку погіршується тим, що зараз до привласнення заощаджень населення додалися перерозподіл накопичень та оборотних коштів підприємців фізичних і юридичних осіб, а також привласнення житла громадян та іншої нерухомості, закладених під отримані ними кредити, які стало неможливо сплачувати із-за інфляційних процесів та кризових явищ, розкручених на ринку вільноконвертованої валюти країни.

1.3. Про нагальну потребу у комплексному, у тому числі і кримінально-правовому реагуванні на сучасні криміногенні процеси, свідчить також поява і розповсюдження рейдерства, масовидне поширення корупції та порушення прав громадян, широкомасштабне розповсюдження тіньових відносин та організованої злочинності, корупційні за своєю суттю рішення про ввезення в країну пестицидів під виглядом експериментів на чорноземях України, а посуті – для

захоронення закордонних пестицидів на нашій території. За свідченнями фахівців Інституту токсикології, у зв'язку з відсутністю коштів на належне захоронення пестициди вступили в реакцію з оточуючим середовищем, тліють, загрожуючи екології під Харковом та в інших регіонах України. Про наявність корупційних ознак в цих рішеннях влади свідчить той факт, що під час укладання договорів з Україною ці експерименти вже були заборонені в самих країнах-виробниках пестицидів.

Вищезначені та подібні інші акції потребують дослідження, кримінологічного узагальнення та превенційного реагування держави (у тому числі кримінально-правовими, процесуальними, криміналістичними та кримінологічними засобами) через призму проблеми безпосереднього чи опосередкованого впливу вищезначених економічних, екологічних, корупційних та інших, посути, криміногенних факторів на зростання суїцидів, інших причин смертності і зменшення українців за роки реформ понад шести мільйонів.

1.4. Потребують кримінологічної оцінки, а можливо і криміналізації суспільно небезпечні діяння державних посадовців, що створили в країні передумови саморегулятивно-розширеного відтворення причинно-мотиваційного потенціалу зростання (у 90-сті роки “прихвати́заційних” реформ порівняно з доперебудовними 80-ми роками) у 4 рази загальної кількості злочинів [14, 143], збільшення розкрадань державної і колективної власності: шляхом крадіжки – у 9 разів; шляхом розбійного нападу – у 4,6 рази; шляхом грабежу – у 3,4 рази [14, 150], втягування у комерційно-корупційні відносини влади, орієнтованої на гасла “провідних” економістів на кшталт “господар-власник у себе красти не буде” [2, 14]. При визначенні рівня суспільної небезпеки діянь по створенню передумов розширеного відтворення корупції та злочинності слід взяти до уваги латентний характер значної частини економічних злочинів, “старання вуалювання владою офіційних статистичних показників” [6, 147], а також врахувати, що п'ять із шести частин

звернень громадян “...про захист від злочинних порушень прав” залишаються без реагування”. Таким чином, навіть таке досить поверхове окреслення досліджуваної проблематики свідчить про важливість піднятої теоретико-методологічної і праксеологічної проблематики, особливо в тій частині, що резерви для удосконалення всіх складових організаційно-правової інфраструктури запобігання злочинності є значні.

2. У цьому контексті слід зазначити, що основу зазначеної організаційно-правової інфраструктури запобігання злочинності утворюють організаційна, правова і правозастосовна складові, виражені у відповідній системі адміністративно-контрольних, кримінально-правових та кримінально-процесуальних механізмах протидії злочинності, сформованих **на комплексних** кримінологічних підходах до вивчення проблем запобігання злочинності, роботах кримінального та кримінально-процесуального права, криміналістики, судової статистики, судової медицини, судової бухгалтерії та інших наук, завданням яких є правове та правозастосовне, інформаційне та організаційно-профілактичне забезпечення протидії злочинності.

2.1. Дещо детальніше слід розглянути співвідношення *категорії комплексності у кримінології та у науках кримінально-правового циклу*. З цього приводу слід відзначити, що в будь-якій із вищезазначених наук, в принципі, може і повинен застосовуватись комплексний підхід до вивчення проблем протидії злочинності. Однак кожний варіант комплексного підходу буде обмеженим широтою предмета тої чи іншої науки. Тобто категорію комплексності в межах кримінального права, процесу чи інших зазначених наук, навряд чи слід розуміти, як можливість виходити за межі їх предмета. Комплексність не є індульгенцією щодо методологічної вседозволеності – це *всебічне* науково обґрунтоване дослідження об'єкта в межах предмета та завдань тої чи іншої конкретної науки.

Наприклад, комплексність для криміналістики, – це дослідження слідів вчинення

злочину методами різних наук, зокрема, не лише хімії або фізики, а й біологічними, генетичними а і методами будь яких інших наук, які можуть повно, об'єктивно і всебічно відобразити належність слідів до конкретного злочину та стати основою для встановлення доказів про його вчинення конкретно особою або підставою для висунення версій щодо напрямів розслідування та розкриття злочинів, тощо.

Комплексність для кримінології обмежена також її предметом. Однак, як ми вже відзначали, широта структурно-утворюючих елементів предмета кримінології (в частині **встановлення різних аспектів проблеми** пізнання – виявлення, кваліфікації, документування (криміналістичної та процесуальної фіксації доказів), розслідування злочинів, встановлення осіб, які їх вчинили, визначення причин і умов вчинення злочинів, протидії і запобігання їм) охоплює предмет кожної з вищезазначених наук. Ми наголошуємо, **саме охоплює, а не підміняє** предмет цих наук. Причому охоплює їх предмет не заради задоволення амбіцій кримінологів чи для підміни кримінально-правового циклу наук, розвиток яких здійснюється в основному на власних системах інтерпретації методів, тобто методологіях, притаманних їх предмету, а на підставі рівня її методології, здатної з висоти своїх позицій виробити оптимальні напрями удосконалення організаційної, правової та провозастосовної інфраструктури протидії злочинності.

2.2. Якщо науки кримінально-правового циклу, в межах завдань свого предмета, встановлюють лише форми та зміст процедур виявлення, ознак вчинення злочину, його кваліфікації, криміналістичної та процесуальної фіксації доказів, розслідування злочинів тощо, то кримінологія в межах своїх завдань та широти предмета вивчає проблеми, пов'язані з удосконаленням процедур виявлення, документування, розслідування злочинів, їх розгляду в судах, призначення та виконання покарань як засобів підвищення запобіжного потенціалу та ефективності протидії вчиненню злочинів. Тому проникнення кримінології в кримінально-правові, кримінально-процесуальні, криміналістич-

ні, судово-медичні, судово-бухгалтерські, кримінально-виконавчі та інші аспекти протидії та запобігання злочинності не є виходом за межі її предмета. Відповідно, за широтою свого предмета, методологічно-узагальнюючим, комплексним підходом до розробки проблем запобігання і протидії злочинності, визначення напрямів розвитку запобіжних аспектів всіх відзначених наук, як основи формування складових організаційно-правової інфраструктури запобігання злочинності *може забезпечити, не змінюючи своєму предмета, лише кримінологія.*

3. Поряд з цим, визнаючи кримінологію юридичною наукою, офіційна позиція вчених криміналістів відображена при формуванні паспорта спеціальності 12.00.08, де ігноруючи діалектичний метод сходження від загального до конкретного, першою у паспорті спеціальності названа наука кримінальне право. Оскільки предмет кримінології ширше за предмети всіх інших наук кримінально-правового циклу, то визначене місце кримінології між кримінальним та виконавчим правом не відповідає її методологічному рівню, нівелює її узагальнюючий потенціал та діапазонні можливості охоплювати комплексно предметом кримінології всі аспекти, пов'язані з вивченням та запобіганням злочинності. Це порушує системний підхід, що будується на наукових конструкціях пізнавальних процесів, виражених в методах сходження “від загального до конкретного”, “від цілого до одиничного” або “від одиничного до цілого” та “від конкретного до загального”. Проясненню нашої позиції може сприяти розгляд об'єктивно існуючих рівнів методології взагалі і в юридичній науці, зокрема, а вже залежно від встановлення рівня кримінологічної методології в системі юридичних наук можна визначати її місце серед методологій кримінально-правового циклу наук.

1. Розглянемо, насамперед, наше ставлення до визначення місця кримінального права як фундаментальної науки серед кримінально-правового циклу наук [9, 25–26].

Кримінальне право, безперечно, є стрижнем кримінально-правового блоку наук, оскільки ця галузь матеріального права визначає, що таке злочин. Цим визначенням кримінальне право окреслює або навіть формує предмет, навколо якого *(в контексті специфіки власних завдань кримінального процесу, криміналістики, судової статистики, судової медицини, судової бухгалтерії, судової експертизи, кримінально-виконавчого права, тощо)* ці науки формують свій власний предмет пізнання, а залежно від змісту предмета вони формують притаманну їх предмету систему інтерпретації методів, порядок формування методик і застосування технічних засобів процесу пізнання.

Тобто навколо злочину як кримінально-правового явища формується власна методологія тої чи іншої науки кримінально-правового циклу, підпорядкована процесам виявлення і розслідування злочинів, призначення та виконання покарання за його вчинення.

3.2. Однак кримінальне право, незважаючи на своє центральне місце серед кримінально-правових наук, засноване на юридико-догматичному методі [4, 25], не може виходити за межі встановленого (ч. 2 ст. 1 КК України) змісту свого предмета, а саме визначення, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Саме цими параметрами обмежується вплив кримінального права на розвиток криміналістики, судової бухгалтерії, судової експертизи та інших наук кримінально-правового циклу. Тобто методологія кримінального права не може вивчати проблеми цих наук та впливати на їх усунення, оскільки це явно виходить за межі предмета кримінального права. Ігнорування методологічних підходів щодо рівнів методології та меж предмета тої чи іншої науки може призвести до помилкових рішень та ситуацій, відображених у відомому висловленні, що “за деревами не видно лісу”. Кримінологія виділилась колись з кримінального права саме з причин необхідності дотримання загальнотеоретичних підходів до процесу

пізнання і виключення виходу за межі свого предмета та рівня власної методології. Тому “фундаментальність” кримінального права відносно кримінології можна вважати хіба що в частині визначення злочину, як центрального елементу предмета кримінологічної протидії. Предмет кримінального права за своєю широтою співвідноситься з предметом кримінології як конкретне та загальне. Діалектичний метод сходження від загального до конкретного дає можливість визначити комплексні напрями розвитку наук, що є вужче за своїм предметом, рівнем узагальнення, а відповідно і рівнем методології. І навпаки, метод сходження від конкретного до загального через конкретний зміст предмета вивчення дає можливість перевіряти і уточнювати ті чи інші положення загальнотеоретичних наук.

4. Питання рівнів методологій та місця серед них кримінології більш детально ми розглянемо нижче. Тут доцільно ще раз наголосити, що у зв’язку з широтою складових елементів кримінології, її методологічним потенціалом та специфічною системою інтерпретації методів пізнання, залежною від змісту структуроутворюючих елементів свого предмета (*злочинність та окремі злочини як її конкретні прояви; особа злочинця; фактори (причини і умови) окремих злочинів та злочинності; стан організаційно-правового забезпечення протидії злочинності, запобігання їй та окремим злочинам*) кримінологія може проникати у різні сфери знань (податкові відносини, банківську справу, зовнішньоекономічну діяльність) та визначати напрями підвищення ефективності протидії злочинності не лише через власне самовдосконалення, а й удосконалення інших галузей знань щодо підвищення їх ефективності у протидії та запобігання злочинності.

4.1. Здійснюється це через технологічно-цільові міжпредметні взаємозв’язки кримінології та кримінально-правових дисциплін. Ці взаємозв’язки свідчать про високе праксеологічне значення та значний методологічний потенціал кримінології щодо впливу на *розвиток запобіжного потенціалу* всіх інших кримінально-правових дисциплін.

Між тим, *розвиток* всіх кримінально-правових дисциплін, *спрямований* у межах специфічних завдань їх предмета, *на підвищення ефективності протидії і запобігання злочинності, об'єднаних* п'ятим елементом предмета кримінології, який володіє в цьому плані потужним узагальнююче-прогностичним потенціалом значно вищого рівня, ніж кримінальне право чи інші зазначені нами вище науки.

4.2 Необхідно наголосити, що процес *розвитку запобіжного потенціалу* всього блоку кримінально-правових дисциплін не може обходитись без досягнень кримінології, *оскільки здійснюється саме в межах завдань та предмета кримінології* – запобігання злочинності, яке здійснюється через удосконалення:

- системи та змісту норм Загальної і Особливої частин кримінального законодавства в цілях запобігання та протидії вчиненню злочинів;
- методів, методик та технічних засобів криміналістичної та кримінально-процесуальної фіксації (документування) доказів у джерелах, визначених в ч. 2 ст. 65 КПК України в цілях доведення факту вчинення злочину;
- процедур проведення слідчих дій в процесі здійснення досудового слідства;
- процесуальних процедур розгляду кримінальних справ у суді;
- призначення та виконання покарання за вчинений злочин;
- виявлення причин та умов вчинення злочинів відповідно до ст. 23 КПК України;
- внесення (згідно зі ст. 23¹; 23² КПК України) подань органів дізнання, слідчого, прокурора чи ухвали (постанови) суду щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину;
- здійснення заходів загальної, індивідуальної та спеціальної профілактики раніше судимих осіб за місцем їх проживання, роботи, навчання тощо.

4.3. Таким чином, *кримінологія* (через відзначені нами вище широту та зміст структуруютьовуючих елементів свого предмета, методологічний рівень узагальнення та притаманні даному рівню методи і специфічну систему інтерпретації методів дослідження причин, умов та технологій прояву криміногенних процесів, прогностично-методологічний потенціал, превенційну спрямованість елементів свого предмета) *об'єднує відзначені напрями розвитку кримінально-правових дисциплін в єдиній комплексній системі удосконалення організаційної інфраструктури та правових механізмів попередження, виявлення, документування та розкриття вчинених злочинів.*

4.4. Як відзначалось вище, саме кримінологія, а не кримінальне право чи будь-яка інша наука, в контексті запобігання і протидії злочинності та конкретним злочинам може вивчати, *не зраджуючи своєму предмету*, не лише кримінально-правову проблематику **стосовно запобігання злочинності**, а й розробляти в цій частині пропозиції в будь-якій іншій сфері знань. Однак робити це можна **лише в тій мірі, що може бути застосована для:** виявлення і відображення джерел відтворення, причин та умов відтворення криміногенних процесів та технології вчинення конкретних злочинних проявів; віддзеркалення капіталооборотних, документально-обігових, механічних, електронних та будь-яких інших технологій вчинення конкретних видів і способів злочинів. *Це не є підміною наук, у які вносяться пропозиції. Це є їх мобілізація на підвищення ефективності запобігання злочинам та протидії злочинності з рівня комплексного, кримінологічного бачення проблем, попередження злочинів, виявлення вже вчинених злочинів, дослідного документування фактів вчинення злочинів; підвищення ефективності досудового слідства, розгляду кримінальних справ у суді; визначення та виконання покарань; внесення подань та ухвал щодо усунення причин та умов вчинення злочину, що в цілому утворює комплексний склад елементів із протидії та запобігання злочинності.*

5. Обґрунтування ролі та методологічного значення кримінології для підвищення запобіжного потенціалу кримінально-правового блоку наук буде неповним, якщо не розглянути поняття методології та об'єктивно існуючих її рівнів, встановлення рівня кримінологічної методології та визначення її місця в системі всіх інших рівнів методології юридичних наук.

Як відомо термін методологія походить (від грецького *metodos* – спосіб і *logos* – вчення), на переважну думку вчених означає *вчення про методи пізнання*, а інколи додають *вчення про методи пізнання і перетворення явищ реальної дійсності*. На нашу думку, *методологія* взагалі і кримінологічної науки зокрема – це не просто *вчення про методи пізнання*, а *вчення про методи пізнання та систему інтерпретації методів, притаманну предмету пізнання*.

5.1. В цьому контексті слід відзначити, що всі *методи, які витікають* із діалектичного методу філософської (все-загальної) фундаментальної методології або загальнонаукові методи соціологічної науки, *є практично універсальними і застосовуються посуті у методології всіх конкретних наук*. Тому саме специфічна *система інтерпретації методів, притаманна предмету пізнання тої чи іншої науки* є тією категорією, *яка індивідуалізує методологію кожної конкретної науки*. А.П. Шептулін підкреслює, що “методологія відображається специфікою предмета пізнання, а відповідно утворює свою специфічну конкретно-наукову методологію” [10].

5.2. А.П. Закалюк, розглядаючи методологію і методи пізнання кримінологічної науки, наводить чотири рівні методів: 1) *методи, що безпосередньо випливають із філософського діалектичного методу*, як загального методу пізнання; 2) загальнонаукові методи, якими користується будь-яка наука; 3) методи інших наук, що використовуються однією наукою при пізнанні у своїх цілях об'єктів, які належать до предмета інших наук, але частково у певному ракурсі є предметом

пізнання й цієї науки; 4) методи певної науки, які є результатом і частиною розвитку її власної теорії (теорій) [6, 99].

А.С. Венцковський і багато інших вчених виділяє три рівні методології: *філософську* або *всезагальну фундаментальну методологію*; *загальнонаукову соціологічну методологію* і *методологію конкретних наук*, якою для юридичних дисциплін є *теорія держави і права* [11].

5.3. Якщо методологію розглядати не просто як “вчення про методи”, а як *вчення про методи і систему їх інтерпретації в пізнавальному процесі тої чи іншої науки, то число рівнів методології є, на нашу думку, більшим*. Принаймні можна говорити про: перший рівень – це філософська фундаментальна методологія; другий рівень – загальнонаукова методологія соціології; третій рівень методології (конкретно-науковий) утворює *теорія держави і права, яка є загальнотеоретичною методологією для всіх юридичних наук*; четвертий рівень – методологія кримінології, яка за рівнем узагальнення та широтою свого предмета, в частині розробки комплексних програм запобігання та протидії злочинності має ґносеологічно-орієнтуючий, загальнотеоретичний потенціал не лише для власного самовдосконалення, а й для удосконалення кримінально-правового циклу наук; п'ятий рівень рівнозначних але не однакових між собою методологій (специфічних за системою інтерпретації методів пізнання, притаманних предмету їх вивчення) – утворює кримінальне право, кримінальний процес, криміналістика, судова медицина, судова бухгалтерія, судова статистика і т.д.), та інші науки, що мають відношення до протидії і запобігання вчиненню злочинів. Виходячи з викладеного та керуючись діалектичним методом сходження від загального до конкретного, ми можемо говорити також і про шостий рівень методології, яку утворює *конкретне дослідження тих чи інших кримінально-правових, кримінологічних чи інших конкретних проблем*. Методи і система їх інтерпретації будуть залежати від особливостей того чи іншого конкрет-

ного предмета дослідження. Причому *вдало вибудовані структура дослідження і притаманна їй система інтерпретації* методів пізнання може мати ґносеологічний характер і *застосовуватись багатократно*, при дослідженнях тих чи інших проблем *на різних етапах розвитку* предмета пізнання. Аксіоматичним вважається положення, що при застосуванні кожного рівня конкретно-наукових методологій слід спиратись на методи, принципи та концептуальні положення (засади) методології вищого рівня, починаючи з методів філософської методології діалектичного матеріалізму, загальнонаукової методології і теорії держави і права як загальнотеоретичної методології для всіх юридичних наук, а також крими-

нології, яка за вимогами цього положення є загальнотеоретичною методологією для розвитку запобіжного потенціалу всього кримінально-правового циклу наук.

Бачення сучасної української кримінології саме такою (незважаючи на зазначений масив теоретичних і прикладних проблем) підтверджене реальною практикою її існування, як самодостатньої, науково обґрунтованої та структурованої юридичної науки, її значним теоретико-прикладним доробком, наведеним нами вище обґрунтуванням та нагальними потребами у підвищенні її ролі щодо формування запобіжного потенціалу всього кримінально-правового циклу наук.

Список літератури:

1. **Блувштейн Ю.Д.** Введение в курс криминологии / Ю.Д. Блувштейн, А.М. Яковлев. – М.; Минск, 1993.
2. **Бунич А.П.** Теневые опухоли легальной экономики / А.П. Бунич. – М.: Экономика, 1991.
3. **Венцовский Л.Э.** Философские проблемы развития науки / Л.Э. Венцовский. – М., 1982.
4. **Даньшин И.Н.** Введение в криминологическую науку / И.Н. Даньшин. – Харьков: Право, 1998.
5. **Закалюк А.П.** Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : У 3-х кн. / А.П. Закалюк. – К.: Видавничий Дім “Ін Юрс”, 2007. – Т. 1.
6. **Закалюк А.П.** Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. / А.П. Закалюк. – К.: Видавничий Дім “Ін Юрс”, 2008. – Т. 3.
7. **Зелінський А.Ф.** Кримінологія : навчальний посібник / А.Ф. Зелінський. – Харків: Рубікон, 2000.
8. Концепция программы “500 дней”. – М.: Политиздат, 1990. – 150 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.] ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е изд. переработанное и дополн. – К.: Изд Юрінком Інтер, 2005.
10. Криминология: учебник для вузов / под общей редакцией А.И. Долговой. – 2-е изд. переработанное и дополн. – М.: Изд НОРМА, 2001.
11. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник К 82 для студентів вищ. навч. закладів] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед; за ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003.
12. Криминология / под ред. ДЖ. Ф. Шели. – СПб: Питер, 2003.
13. Криминология: учебник / под общей редакцией В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эвминова. – 3-е изд. переработанное и дополн. – М.: ЮРИСТЪ, 2004.
14. Преступность в Украине // Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. – 1994. – № 2.
15. **Туркевич І.К.** До проблеми про місце кримінології в системі наук / І.К. Туркевич // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2005. – Вип. 3.

16. **Турчинов О.В.** Тіньова економіка: теоретичні основи дослідження / О.В. Турчинов. – К.: АртЕк, 1995.

17. **Шептулин А.П.** Диалектика единичного, особенного и общего / А.П. Шептулин. – М., 1973.

18. **Шохин А.Н.** О структуре и масштабах теневой экономики / А.Н. Шохин // Финансы СССР. – 1990. – № 7.

РЕЗЮМЕ

В статье автор обосновывает необходимость повышения гносеологическо-прогностической роли криминологии в развитии предупредительного потенциала всей инфраструктуры противодействия преступности (организационные, правовые и правоприменительные составляющие, выраженные в криминологии, уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, криминалистике, судебной статистике, судебной медицине и других науках).

SUMMARY

The author of the article defines the necessity of increasing the gnoseological-prognostic role of criminology in the development of preventing potential of the whole infrastructure of crimes' resistance (organizational, legal, legal applying joints, expressed in criminalistics, court statistics, court medicine and other sciences).

Подано 20.07.09



С.В. Кудін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія праці і соціальних відносин)

Кримінальне право Київської Русі та українських земель, що входили до складу Литовсько-Руської держави і Речі Посполитої: дослідження у працях М.Д. Іванишева

Ключові слова: *творчість М.Д. Іванишева, кримінальне право українських земель, Литовсько-Руська держава, Речі Посполитої, джерела кримінального права.*

У період становлення і розвитку незалежної Української держави, розбудови її правової системи актуальними є звернення науковців до правової спадщини українського народу. Важливість історично-правового аспекту впливає на значущість дослідів у сфері історії вітчизняного кримінального права, зокрема, кримінального права Київської Русі і кримінального права українських земель, що входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої. Актуальність таких досліджень пояснюється тим, що у період існування Київської Русі були закладені основні підвалини правових поглядів українського суспільства на сутність провідних понять кримінального права – злочину і покарання, а у наступний період відбувався розвиток цих понять. Тому важливим видається об'єктивне вивчення розробок істориків права, що присвятили свої праці дослідженню проблем кримінального права Київської Русі і кримінального права українських земель, що входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої.

Слід зазначити, що вагомий, першочерговий внесок у формування системи знань із вказаної проблематики зробили представники вітчизняної історико-правової науки. Особливо слід наголосити на до-

слідженнях вчених вітчизняної історичної школи права. Зокрема, значний внесок було зроблено видатним істориком права, членом Київської археографічної комісії (з 1843 р.), професором кафедри законів державного благоустрою в Університеті св. Володимира у Києві (з 1840 р.), деканом юридичного факультету (1848–1861 рр.), ректором цього університету (1862–1865 рр.) М.Д. Іванишевим. Наукова діяльність М.Д. Іванишевим провадилась у середині ХІХ ст., фактично в умовах формування історико-правової науки в Україні, тому важливим видається через дослідження творчої спадщини вченого з'ясувати характерні особливості вітчизняної історико-правової науки, яка тільки зароджувалась.

Проблема статті полягає у необхідності визначити змістовий характер поглядів М.Д. Іванишева на історію кримінального права Київської Русі і кримінального права українських земель, що входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої.

Слід зазначити, що історико-правові дослідження, які проводились вказаним вченим, були предметом вивчення як до-революційних, так і радянських науковців. Зокрема, творча та громадська діяльність М.Д. Іванишева розглядалась у працях

А.В. Романовича-Славатинського, О.Ф. Кістяківського, А. Котляревського, М.П. Загоскіна, М.Ф. Владимирського-Буданова, М.О. Максимейка, О.О. Малиновського, Е.А. Скрипільова, О.Ф. Скакун, І.Б. Усенка, В.І. Андрейцева, В.А. Короткого, Т.І. Бондарук, І.С. Гриценка, С.І. Михальченка, О.Д. Тихомирова. У результаті критичного осмислення наукової спадщини М.Д. Іванишева ними було виявлено кілька суттєвих рис його поглядів, зокрема, що вчений одним з перших у вітчизняній історико-правовій науці при вивченні слов'янських законодавств застосував порівняльно-правовий метод, намагався досліджувати руське право у порівнянні з правом німецьких та слов'янських народів, вивчав діяльність копних судів в Україні. Як зазначають І.Б. Усенко та Т.І. Бондарук, творчість і наукові ідеї вченого передували появі концепції західноруського права [1, 36; 15, 16; 3, 79; 4, 22; 5, 21–22]. Як вважають дослідники, М.Д. Іванишев був яскравим представником історичної школи права, належав до прихильників “общинної” теорії походження держави у давніх слов'ян.

Зазначені риси його наукових надбань є достатньо важливими, разом з тим, на нашу думку, в історіографії не достатньо уваги приділено вивченню поглядів вченого на історію вітчизняного кримінального права зазначеної доби. Відомості, що маємо, є доволі спорадичними і не дають можливості скласти повноцінний набір знань про змістовий характер його поглядів на історію кримінального права Київської Русі і кримінального права українських земель, що входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої.

Мета статті полягає у визначенні змістового характеру поглядів М.Д. Іванишева на історію вітчизняного кримінального права зазначеної доби. Головним при цьому є виявлення концептуальних засад, принципів наукової творчості вченого, які у подальшому були розвинені вітчизняними науковцями, зокрема, представниками історичної школи права.

Більшість вчених виділяють два напрями досліджень М.Д. Іванишева. До них вони

відносять вивчення історії слов'янських законодавств та досліді з історії Південно-Західної Росії (нині – Україна) періоду середньовіччя ([13, 8; 9, 1–12; 12, 21, 26; 2, 101, 157; 6, 14–15] та інші). Особливу увагу слід звернути на перший напрям, який, на нашу думку, є визначальним у наковій діяльності М.Д. Іванишева через ряд причин. Зокрема, саме у працях цього напрямку (“О плате за убийство в древнем русском и древних славянских законодательствах в сравнении с германской вирой” (1840 р.), “Древнее право Чехов” (1840 р.), “Рассуждение об идее личности в древнем праве божеском и скандинавском” (1842 р.) виявляється його наукова світоглядна позиція при вивченні правових явищ, наукова концепція та методологія дослідження. Наукова світоглядна позиція вченого склалась під впливом німецької (класичної) історичної школи права. Як зазначають В.І. Андрейцев та В.А. Короткий, “Іванишев фактично запозичив метод та термінологію німецької історичної школи права, але приклав їх до слов'янських законодавств” [2, 103]. Тому у вказаних вище працях проводяться ідеї історичної школи права, застосовується термінологія цієї школи: “...Право частное возникло из жизни семейной, и поэтому представляет дух народа с его отличительным характером” [14, 88]; “...Законодательство развивалось более из древних, утвержденных обычаем, чисто славянских начал...” [14, 106]; “Здесь особенно отражается сила и единство национального духа...” [8, 2]; “...Мы можем изобразить виру в ее первоначальном виде, как она возникла из самой жизни народа...” [8, 3] тощо. Варто зазначити, що ідеї історичної школи права були репрезентовані М.Д. Іванишевим і у працях іншого напрямку – при дослідженні історії Південно-Західної Росії. Особливо це виявилось у праці “О древних сельских общинах в юго-западной России” (1857 р.), в якій він намагався довести споконвічність існування в українських землях сільських громад, що відображали “народний дух слов'янства”: “...Сельские общины возникли в то время, когда славянские племена, населявшие нынешнюю юго-

западную Россию, еще не были соединены государственным союзом...” [14, 251].

Ідеї історичної школи права М.Д. Іванишев використав при дослідженні як історії слов'янських законодавств, так і історії копних судів в Україні. Як зазначають В.І. Андрейцев та В.А. Короткий, “...він поєднав “німецьку” методологію та “слов'янознавчий” зміст у правознавстві” [2, 103]. Причому значну увагу вчений приділив вивченню кримінального права слов'янських народів. За характером зроблених висновків у працях М.Д. Іванишева його можна віднести до переконаних “слов'янофілів”. Так, О.Ф. Кістяківський зазначає, що “везде у него проглядывает взгляд, что у Славян господствовали более совершенные начала” [9, 13]. Варто підкреслити, що М.Д. Іванишев шукав не стільки різницю між законодавством слов'янських та німецьких народів, скільки намагався довести спорідненість правових (у т.ч. і кримінально-правових) норм у слов'янських народів. Найбільш яскраво це виявилось у його роботі “О плате за убийство в древнем русском и древних славянских законодательствах в сравнении с германской вирой”. Так, М.Д. Іванишев зазначає, що метою дослідження законодавства народів богемського, моравського, мазовецького, польського, литовського, сербського, руського є виявлення “чисто славянских начал”, їх відділення від німецьких та римських. У висновках вказаної праці вчений вказує на спільні риси у законодавствах слов'янських народів: невизначеність покарань; прояв у давньоруському праві поняття, що виникло з життя слов'ян – головництво; наявність ордалій тощо. М.Д. Іванишев підкреслює, що “между древними Славянскими законодательствами находится внутренняя тесная связь, возникшая из одноплеменности Славянских народов...” [8, 33, 111–112]. Таким чином, М.Д. Іванишева слід вважати представником концепції “слов'янського права”.

Слід зазначити, що при дослідженні слов'янського законодавства М.Д. Іванишев застосував ряд методів, провідним серед яких, як вважають вчені, є порівняльний ме-

тод. Сутність цього методу, його характерні риси доволі обґрунтовано виклали відомі науковці ще у дореволюційний період, зокрема, М. Ковалевський, М.П. Загоскин, М.О. Максимейко та інші. Так, М. Ковалевський зазначає, що порівняльний метод може розглядатись у двох площинах: по-перше, “...как средство к построению совершенно новой еще ветви описательной социологии...”, по-друге, “...как один из приемов изучения истории того или другого права в частности” [10, 69]. Завдання цього методу, на думку М. Ковалевського, полягає у тому, щоб “...выделивши в особую группу сходные у разных народов на сходных ступенях их развития обычаи и учреждения, дать...материал для построения истории прогрессивного развития форм общежития и их внешнего выражения права” [10, 19]. І лише після виявлення спільних рис, можна, як зазначає вчений, виділяти відмінності [10, 20].

М.П. Загоскин також визнає подвійність використання порівняльного методу при дослідженні історії права “...во всемирно-историческом развитии его...” або “...в пределах лишь определенной группы соплеменных народов...” [7, 8]. Причому, як і М. Ковалевський, М.П. Загоскин вважає, що історіку слід виділяти як спільні, так і відмінні риси правових явищ різних народів за умови, що народи знаходяться у подібних умовах життя [7, 6].

М.О. Максимейко наголошує на існуванні кількох форм (або видів) порівняльного методу, а також виявляє наукові результати і цінність для національного права від його застосування. Зокрема, це роз'яснення недостатньо чітких визначень у пам'ятках національного права; виявлення якостей історичних явищ права як спільних, так і відмінних у різних народів; з'ясування причин правових явищ; об'єктивне розуміння історії національного права [11, 13–14].

Отже, як бачимо, теоретичне обґрунтування порівняльного методу було зроблено вже фактично після закінчення наукової кар'єри М.Д. Іванишева, в останній чверті XIX – на початку XX ст. Тому заслуга М.Д. Іванишева, безперечно, у тому, що він

практично, здебільшого на інтуїтивному рівні, застосував основні теоретичні викладки, сформульовані вченими пізніше. З цього приводу М.М. Ковалевський зазначає: “Историки и юристы сплошь и рядом применяли их, не заботясь о выяснении их характера перед читателями, иначе сказать, действовали методологично, хотя и не писали о методах...” [10, 71].

Варто розглянути, яким чином і якою мірою М.Д. Іванишев застосував порівняльний метод. Так, у праці “О плате за убийство в древнем русском и древних славянских законодательствах в сравнении с германской вирой” він пояснює, що для виявлення відмінних рис правових явищ у різноетнічних народів необхідно спочатку виділити певні спільні риси у споріднених народів. Саме для цього “...я считаю нужным сравнить Германские законодательства разных времен, отыскать в них общие черты, и эти общие черты составят характер Германской виры” [8, 2]. Діючи за аналогією, М.Д. Іванишев намагався знайти спільні риси плати за голову у слов’янських народів, у тому числі досліджуючи давньоруське кримінальне право. Як зазначає С.І. Михальченко, “...Іванишев пытался найти своего рода экстракт, квинтэссенцию славянского права” [12, 25]. Дана методологічна позиція М.Д. Іванишева проглядалась і в іншій праці – “Рассуждение об идее личности в древнем праве богемском и скандинавском”, в якій він для порівняння виділив, на його думку, найкращих репрезентантів німецького та слов’янського права – право скандинавське та богемське. Таким чином, на першому етапі вчений намагався виділити характерні риси правових явищ у кожного з етнічно спільних народів.

Другий, і, фактично, провідний етап застосування порівняльного методу – порівняння вказаних рис з метою виокремлення відмінних ознак правових явищ. Як зазначає О.Ф. Кістяківський, “езде он ищет резких отличий и даже противоположностей” [9, 13]. Цей етап найбільш повно представлений М.Д. Іванишевим у праці “О плате за убийство в древнем русском и древних славянских законодательствах в срав-

нении с германской вирой”, в якій вчений виявив кілька характерних відмінностей стосовно плати за вбивство у німецькому та слов’янському праві [8, 111–112]. Ці відмінності і складали суто етнічні особливості плати за вбивство як у німецьких, так і слов’янських народів. Як справедливо відзначає М.П. Загоскин, “вся деятельность Иванишева... была... стремлением к разрешению поставленного им вопроса, которое и привело его к полному убеждению в чистоте национального характера древнего законодательства нашего” [7, 12].

Разом з тим, важливим аспектом застосування вченим порівняльного методу, є не лише виділення та протиставлення у різних європейських етнокультурних народів ознак правових явищ. Як зазначає сам М.Д. Іванишев, порівняння слов’янських законодавств необхідно і для “...объяснения древнего Русского права...” [8, 112]. Отже, порівняльний метод, на думку вченого, має слугувати і більш глибокому дослідженню національного права.

На наш погляд, крім порівняльного методу, М.Д. Іванишев застосовував і інші методи, серед яких варто виділити історичний та спеціально-юридичний. Зокрема, історичний метод чітко виявився у праці “Рассуждение об идее личности в древнем праве богемском и скандинавском”. Так, вчений зазначає, що “всемирная история законодательств представляет это постепенное развитие и осуществление идеи личности в жизни народов” [14, 85]. Причому М.Д. Іванишев детермінує появу у законодавствах різних народів норм щодо прав особи релігією, державною волею (Греція), внутрішньою боротьбою між станами (Рим), народною свідомістю (скандинави та богемці у язичницький період) [14, 85–87].

Спеціально-юридичний метод простежується у всіх працях вченого, найбільш яскраво виявляється при дослідженні ним віри та головщини у німецькому та слов’янському праві. Вивчаючи законодавство, М.Д. Іванишев завдяки аналізу, абстракції, іншим формально-логічним прийомам встановлює зовнішні ознаки та

ких правових термінів як “віра”, “головництво”, “плата за вбивство” тощо, з’ясовує їх відмінні риси, дає визначення цим та іншим юридичним поняттям та термінам.

Слід зазначити, що досліджуючи вітчизняне кримінальне право, М.Д. Іванишев намагався вирішити два взаємопов’язані питання: витоки помсти і плати за вбивство та їх сутність. Так, на думку вченого, у договорах Олега і Ігоря помста являє собою “чистый Славянизм”, про що свідчить безроздільна влада родичів вбитого над злочинцем, вони мають право на все майно вбивці, мстити можна лише одному злочинцеві, а не всьому його роду тощо [8, 84–87]. У Руській Правді, як зазначає вчений, виявляються вже два начала: німецький та слов’янський. “Германізм”, на його думку, виявився у деяких характерних ознаках віри як плати за вбивство князю: встановлено її фіксовану суму, яка збільшується чи зменшується залежно від посад жертв вбивства (як вільних, так і осіб невольних); віра застосовується і при вчиненні тілесних ушкоджень [8, 91–94].

Разом з тим, М.Д. Іванишев підкреслює, що “вира...относится...только к такому случаю, когда после убитого не останется родственников, которые имели бы право мстить” [8, 94]. На цій підставі він робить висновок, що більш важливим є випадок, коли залишаються родичі вбитого, і законодавець, вводячи віру, не суперечить “началам славянским”, бо і у слов’янських законодавствах передбачена можливість штрафів на користь держави у випадку вбивства. Стосовно “головщини”, яка сплачується на користь родичів вбитого, на думку вченого, вона фактично є аналогічною платі за голову у слов’янських законодавствах: повністю належить позивачу; не залежить від статі, віку і соціального стану вбитого; не має фіксованої суми і визначається позивачем; право на її отримання мають найближчі родичі; сплачує її лише один вбивця. М.Д. Іванишев протиставляє віру, “как установление чужое, противное коренным началам Славянских законодательств”, і головщину, і вважає, що віра, через названу вище причину, на відміну

від плати за голову родичам, швидко зникає [8, 107–108].

Якщо теза вченого стосовно швидкого зникнення віри як штрафу державі за вчинення вбивства є доволі суперечлива, то не можна не погодитися з думкою М.Д. Іванишева щодо довготривалого існування головщини у вітчизняному кримінальному праві. Так, говорячи про литовсько-руське кримінальне право, М.Д. Іванишев вказує на існування двох начал. Причому “німецьке”, на погляд вченого, займало потужні позиції, внаслідок його впровадження у міста як привілею та через вплив на литовсько-руське право польського, що також знало рецепції норм німецького права. Тому у Литовському Статуті, як вважає вчений, головництво розраховувалось як “німецька” віра (фіксована сума, що залежить від соціального стану вбитого, його статі і віку) [8, 77, 80].

Разом з тим, вчений наголошує, що, хоча “...плата за голову принимает Германскую определенную форму...она отличается от Германской виры...” Історик права виділяє відмінності, якими є: плата не належить державі, а родичам вбитого; при її призначенні звертається увага і на соціальний стан вбивці; її сплачує лише один вбивця, а отримує тільки безпосередній спадкоємець вбитого [8, 83].

Таким чином, із сказаного вище можна зробити наступні висновки:

1. У науковій діяльності М.Д. Іванишева можна виділити два напрями: вивчення історії слов’янських законодавств та дослідження правової історії українських земель, що входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої. Перший напрям є визначальним через те, що у працях цього напрямку виявляються основи наукової світоглядної позиції вченого, його наукова концепція та методологія дослідження ним правових явищ, у тому числі і кримінального права.

2. Наукова світоглядна позиція М.Д. Іванишева полягає у підтриманні ним ідей історичної школи права, за науковою концепцією вченого можна віднести до представників концепції “слов’янського

права". До основних методів, що застосовував М.Д. Іванишев при дослідженні історії вітчизняного кримінального права XI–XVI ст., слід віднести порівняльний, історичний та спеціально-юридичний. При цьому варто зазначити, що порівняльний метод вченим застосовувався у два етапи: виділення характерних рис плати за голову у кожній з етнічно спільної групі народів (німецьких та слов'янських) та порівняння цих рис з метою виявлення відмінних ознак плати за голову у зазначених різних за етнокультурними властивостями народів.

3. При дослідженні кримінального права Київської Русі і кримінального права українських земель, що входили до складу Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої, М.Д. Іванишев намагався з'ясувати витоки кровної помсти та плати за вбивство і їх сутність. Через застосування вказаних вище методів вчений прагнув довести, що

у русько-візантійських договорах X ст. помста мала суто слов'янський характер, в Руській Правді стосовно плати за голову містяться характерні риси як слов'янського, так і німецького кримінального права.

Дослідження законодавств німецьких та слов'янських народів, їх порівняння з Литовським Статутом, дозволило М.Д. Іванишеву зробити висновок щодо подібної наявності у Статуті ознак "німецької" віри та "слов'янської" головщини.

4. Для поглядів М.Д. Іванишева на сутність понять вітчизняного кримінального права характерно визнання віри як елементу, реципованого з німецького права, головщина розглядається ним як продукт слов'янського права, частиною якого він визнавав руське право. Останнє, як наголошував М.Д. Іванишев, було одним з джерел норм Литовського Статуту.

Список літератури:

1. Антологія української юридичної думки: [в 6 т.] / [Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін.] – К.: Видавничий Дім "Юридична книга", 2002. – Т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда / [упоряд.: І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук, І.В. Музика, І.К. Омельченко та ін.]. – 592 с.
2. **Андрейцев В.І.** Микола Іванишев: монографія / В.І. Андрейцев, В.А. Короткий. – К.: Прайм, 1999. – 224 с.
3. **Бондарук Т.** Західноруське право та його дослідники / Т. Бондарук // Хроніка-2000. – 1998. – Вип. 27–28. Держава, культура, право.
4. **Бондарук Т.І.** Наукова концепція західно-руського права у працях учених Київського університету / Т.І. Бондарук // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія юридичні науки. – 2000. – Вип. 39.
5. **Бондарук Т.І.** Західноруське право: дослідження і дослідники / Т.І. Бондарук. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2000. – 160 с.
6. **Гриценко І.С.** М.Д. Іванишев – засновник історико-правової школи університету св. Володимира / І.С. Гриценко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія юридичні науки. – 2000. – Вип. 40.
7. **Загоскинъ Н.П.** Методъ и средства сравнительнаго изученія древнейшего обычнаго права славянъ вообще и русскихъ въ особенности / Н.П. Загоскинъ. – Казань: Въ типографіи университета, 1877. – 52 с.
8. **Иванишевъ Н.** О плате за убийство въ древнемъ русскомъ и другихъ славянскихъ законодательствахъ въ сравненіи съ германской вирой / Н. Иванишевъ. – К.: Въ Университетской типографіи, 1840. – 112 с.
9. **Кистяковскій А.** Профессоръ Н.Д. Иванишевъ и его сочиненія / А. Кистяковскій // Юридическій вестникъ. – 1877. – № 7/8. – Отд. 2.
10. **Ковалевскій М.** Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи и приемы изученія исторіи права / М. Ковалевскій. – М.: Типографія Ф.Б. Миллера, 1880. – 72 с.
11. **Максимейко Н.** Сравнительное изученіе исторіи права / Н. Максимейко. – Харьков: Паровая Типографія и Литографія Зильбербергъ, 1897. – 16 с.

12. **Михальченко С.И.** Киевская школа в российской историографии (Школа западно-русского права) / С.И. Михальченко. – М.: Прометей; Брянск: Изд-во БГПУ, 1996. – 186 с.

13. Романовичь-Славатинский А.В. Жизнь и деятельность Н.Д. Иванишева / А.В. Романовичь-Славатинский. – СПб: Хромофотография и Типография В. Грацианского, 1876. – 320 с.

14. Сочинения Н.Д. Иванишева / [под ред. А.В. Романовича-Славатинского]. – К.: Въ университетской типографии, 1876. – 451 с.

15. **Усенко І.Б.** Київський університет і розвиток юридичних досліджень в Українській Академії наук / І.Б. Усенко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія юридичні науки. – 2000. – Вип. 39.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуется изучение Н.Д. Иванишевым истории уголовного права Киевской Руси и украинских земель, которые находились в составе Литовско-Русского государства и Речи Посполитой. Доказано, что в основе исследования ученым уголовного права лежали идеи исторической школы права, ведущими методами исследования были сравнительный, исторический и специально-юридический.

С помощью указанных методов ученым обосновывался тезис о признании виры элементом, рецепированным из немецкого права, головщина рассматривалась им как продукт славянского права, частью которого он признавал древнерусское право. Н.Д. Иванишевым доказывалось, что древнерусское уголовное право было одним из важных источников Литовского Статута.

SUMMARY

The article deals with Ivanyshivis research of the history of criminal law in Kyiv Rus and in Ukrainian lands which were the part of Lytovska-Russion state and Rech Pospolyta. It was proved that the research was based on the main ideas of historical legal school with its leading methods: comparative, historical, legal.

On the basis of these methods “vira” was considered to be a part taken from Criminal law. “Golovshchina” was considered to be a product of Slavonic law which was the part of Ancient Russian law. Ivanyshiv proved that Ancient Russian law was one of the main sources of Lytovska Statute.

*Рекомендовано кафедрою
теорії та історії держави і права*

Подано 01.09.09



*Р.В. Вереша,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)*

Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (коментар до ст. 171 КК України)

Ключові слова: *законна діяльність, перешкоджання, журналіст, професійний обов'язок, службова особа, група осіб.*

Стаття 171. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів

1. Умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою,

карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням права обіймати певні посади на строк до трьох років.

1. Право громадян на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб гарантується Конституцією України (частини 1, 2 ст. 34). При реалізації зазначених прав значну роль відіграють засоби масової інформації (друковані, телерадіоорганізації, інформаційні агенства).

2. Коментована стаття передбачає відповідальність за два окремі склади злочину, оскільки кожна із частин ст. 171 КК України передбачає відповідальність за різні за

характером та способом вчинення діяння. Обидва склади злочину є формальними, оскільки вважаються закінченими з моменту вчинення будь-якого із зазначених в частинах 1, 2 ст. 171 КК України діянь.

3. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів”, журналіст – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові, службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України.

До засобів масової інформації, відповідно до Законів України “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів”, “Про телебачення і радіомовлення”, “Про інформаційні агенства”, належать: 1) друковані засоби масової інформації (преса), періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію. Додатки до друкованих засобів масової інформації у вигляді видань газетного та журнального типу є окремими

періодичними і такими, що продовжуються, друкованими виданнями і підлягають реєстрації на загальних підставах. Зазначені друковані видання можуть включати до свого складу інші носії інформації (платівки, дискети, магнітофонні та відеокасети тощо), розповсюдження яких не заборонено чинним законодавством України. Друкований засіб масової інформації вважається виданим, якщо він підписаний до виходу в світ і видрукований будь-яким тиражем. Сфера розповсюдження друкованого засобу масової інформації не обмежується; 2) телерадіоорганізації (зареєстрована у встановленому законодавством порядку юридична особа, яка на підставі виданої Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення ліцензії на мовлення створює або комплектує та (чи) пакетує телерадіопрограми і (або) передачі та розповсюджує їх за допомогою технічних засобів мовлення; 3) інформаційні агентства (зареєстровані як юридичні особи суб'єкти інформаційної діяльності, що діють з метою надання інформаційних послуг).

4. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, дістає вияв у перешкоджанні законній професійній діяльності журналістів. Законною професійною діяльністю журналістів є у разі, якщо вона здійснюється з дотриманням порядку її здійснення, що встановлений нормативно-правовими актами, тобто в межах наданих журналістам прав і покладених на них обов'язків.

Перешкоджанням законній діяльності журналістів мають вважатись діяння (дії або бездіяльність), якими створюються перешкоди (обмеження, заборони) щодо реалізації журналістами наданих їм законодавчими актами прав при здійсненні професійної діяльності.

Права та обов'язки журналістів друкованих засобів масової інформації при здійсненні ними своїх професійних обов'язків передбачені ст. 26 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", відповідно до якої журналіст має право: 1) на вільне одержання, використання, поширення (публікацію) та

зберігання відкритої за режимом доступу інформації; 2) відвідувати державні органи влади, органи місцевого і регіонального самоврядування, а також підприємства, установи і організації та бути прийнятим їх посадовими особами; 3) відкрито здійснювати записи, в тому числі із застосуванням будь-яких технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом; 4) на вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюється лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються чинним законодавством України; 5) переваги на одержання відкритої за режимом доступу інформації; 6) на безкоштовне задоволення запиту щодо доступу до офіційних документів; 7) по пред'явленні редакційного посвідчення чи іншого документа, що засвідчує його належність до друкованого засобу масової інформації, перебувати в районі стихійного лиха, катастроф, в місцях аварій, масових безпорядків, на мітингах і демонстраціях, на територіях, де оголошено надзвичайний стан; 8) звертатися до спеціалістів при перевірці одержаних інформаційних матеріалів; 9) поширювати підготовлені ним повідомлення і матеріали за власним підписом, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без підпису (анонімно); 10) відмовлятися від публікації матеріалу за власним підписом, якщо його зміст після редакційної правки суперечить особистим переконанням автора; 11) на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

Обов'язки журналістів засобів масової інформації визначені ч. 3 ст. 26 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", відповідно до якої журналіст зобов'язаний: 1) дотримуватися програми діяльності друкованого засобу масової інформації, з редакцією якого він перебуває у трудових або інших договірних відносинах, керуватися положеннями статуту редакції; подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію; 3) задовольняти прохання осіб,

які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства; 4) відмовлятися від доручення редактора (головного редактора) чи редакції, якщо воно не може бути виконано без порушення Закону; 5) представлятися та пред'являти редакційне посвідчення чи інший документ, що засвідчує його належність до друкованого засобу масової інформації; 6) виконувати обов'язки учасника інформаційних відносин; 7) утримуватися від поширення в комерційних цілях інформаційних матеріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи послуг (його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо. Журналіст несе відповідальність в межах чинного законодавства за перевищення своїх прав і невиконання обов'язків.

Аналогічні за змістом права та обов'язки щодо творчих працівників телерадіоорганізацій передбачені ст. 38 (права) та ст. 39 (обов'язки) Закону України "Про телебачення і радіомовлення". Журналісти інформаційних агентств (творчі працівники, які збирають, одержують, створюють та готують інформацію для інформаційного агентства і діють від його імені на підставі трудових чи інших договірних відносин з ним або за його уповноваженням), згідно зі ст. 21 Закону України "Про інформаційні агентства", мають права та виконують обов'язки, визначені чинним законодавством України про пресу, телебачення і радіомовлення.

Створення в будь-якій формі перешкод реалізації журналістами будь-яких зазначених прав, за умови, що журналіст їх реалізує правомірно, тобто виконуючи при цьому покладені на нього чинним законодавством України обов'язки, має вважатись перешкоджанням його законній професійній діяльності. Наприклад, як перешкоджання законній професійній діяльності журналістів має вважатись умисна незаконна відмова надати журналістові статистичні дані чи дозвіл ознайомитись з архівними, бібліотечними чи музейними фондами або незаконне недопущення журналістів у район

стихийного лиха, катастроф, аварій, масових безпорядків, на мітинги і демонстрації.

5. Переслідування журналістів за виконання професійних обов'язків, за критику, відповідальність за яке передбачена ч. 2 ст. 171 КК України, визнається злочином лише за умови, що воно здійснюється або 1) службовою особою, або 2) за попередньою змовою групою осіб. Під переслідуванням необхідно розуміти різні форми посягання на законні права, свободи та інтереси журналіста чи його близьких, тиск на них, обмеження (різного роду погрози, залякування, цькування, наприклад, погроза вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень, знищенням чи пошкодженням майна), фізичний чи психічний примус до вчинення певних дій (наприклад, вимоги спростувати оприлюднену інформацію), звільнення з роботи, позбавлення винагороди, поширення неправдивих відомостей чи відомостей, що ганьблять честь і гідність журналіста, компрометують його тощо. Застосування фізичного насильства до журналіста чи його близьких не охоплюється складом даного злочину і потребує самостійної кваліфікації за сукупністю із ч. 2 ст. 171 КК України. Вчинення злочинних діянь, які одночасно підпадають під дію ч. 1 ст. 171 КК України, і під ч. 2 цієї статті, утворює сукупність передбачених ними складів злочинів і має кваліфікуватись за ч. 1 і ч. 2 ст. 171 КК України.

6. Із суб'єктивної сторони злочини передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 171 КК України, характеризуються лише умисною формою вини. Мотив і мета вчинення передбачених ч. 1 та ч. 2 коментованої статті дій можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. При цьому такі мотиви можуть враховуватись при призначенні покарання. Мотивом переслідування журналістів за виконання професійних обов'язків, за критику є, як правило, мотив помсти за оприлюднення журналістом певної інформації. Метою таких дій може бути недопущення оприлюднення певної інформації чи ознайомлення з нею певних підприємств, установ, організацій, окремих осіб, припинення професійної діяльності журналіста

чи її обмеження, заподіяння шкоди правам, свободам, інтересам, особистим благам журналіста тощо.

7. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 171 КК України, та суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 171 КК України, при здійсненні переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків чи за критику, групою осіб за попередньою змовою, може бути будь-яка особа, яка досягла 16 річного віку. Суб'єктом переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків чи за критику, вчиненого одноособово, може бути лише службова особа. Здійснення переслідування одноособовою, яка не є службовою, складу передбаченого ч. 2 ст. 171 КК України не утворює (наприклад, переслідування, здійснюване безпосередньо особою, щодо якої поширена певна інформація, чи переслідування, здійснюване на замовлення інших осіб).

8. Поняття вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою визначено на законодавчому рівні (ч. 2 ст. 28 КК України). Головною рисою цієї форми співучасті є попередня домовленість про вчинення злочину. Як правило, така змова

стосується місця, часу, способу вчинення злочину тощо. Вона може мати місце як при співвиконавстві, так і при співучасті з виконанням різни ролей.

Відповідно до змісту закону, до складу осіб, які вчиняють злочин за попередньою змовою можуть входити не лише виконавці, а й інші види співучасників, адже на відміну від тексту ч. 1 ст. 28 КК України, законодавець вживає термін не "виконавці", а "особи".

Вирішуючи питання про відмежування вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб від співучасті у вчиненні злочину особи, яка не входить до такої групи, необхідно враховувати те, що в ч. 2 ст. 28 КК України йдеться не лише про співучасть у злочині, а про спільне його вчинення. Дії групи осіб, у складі якої не всі співучасники є виконавцями, можуть кваліфікуватись як діяння, вчинені за попередньою змовою тоді, коли вони були заздалегідь домовленими, а фактично здійснені на етапах безпосереднього вчинення злочину. За своїм характером це дії, що суттєво допомагають виконавцю, є певним внеском у досягнення загального результату.

РЕЗЮМЕ

В статье содержится научный комментарий ст. 171 Уголовного кодекса Украины.

SUMMARY

The article contains a scientific commentary to the Article 171 of Criminal Code of Ukraine.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 09.09.09



Є.С. Назимко,
науковий співробітник
(Донецький юридичний інститут ЛДУВС імені
Е.О. Дідоренка)

Фактори, що обумовлюють застосування депеналізації

Ключові слова: пенальна політика, фактори депеналізації, призначення покарання.

Сучасний розвиток суспільних відносин та його вплив на формування правової платформи протидії злочинності визначають актуальність проведення розвідок в царині факторів, що обумовлюють застосування кримінально-правової репресії до осіб, що вчинили злочин.

Це стосується й дослідження факторів, що обумовлюють застосування депеналізації, яка є напрямом кримінально-правової галузі пенальної політики держави, що здійснюється уповноваженими органами державної влади та полягає у передбаченні більш м'якого виду чи (та) розміру покарання як в положеннях Загальної частини, так і в санкціях статей Особливої частини КК, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільненні від покарання та його відбуття [12, 25]. Пенальна ж політика, з нашої точки зору, являє собою ціннісний вимір правової політики держави у сфері протидії злочинності, який має своїм предметом мету, оптимальні вид і розмір покарання за злочин, розробляє положення щодо призначення та звільнення від покарання та його відбуття, формує засоби протидіючого впливу на злочинність під час реалізації покарання та знаходить своє відображення в нормах кримінально-правового, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального законодавства і практиці їх застосування.

Необхідно відмітити, що різні аспекти обумовленості визначення міри покарання

в кримінально-правових санкціях, призначення покарання та звільнення від нього знаходяться в колі наукового інтересу таких вчених, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Гришук, О.М. Костенко, М.І. Мельник, А.А. Музика, М.В. Палій, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, Є.В. Фесенко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, С.М. Школа, С.С. Яценко та інших. Однак фактори, що знаходяться в основі застосування депеналізації, майже не розглядалися.

Тому **метою цієї статті** є дослідження факторів, що обумовлюють застосування депеналізації.

Слід зазначити, що визначення кола цих факторів являє собою широку проблему, яка може бути досліджена в різних аспектах та за різними напрямками. Як зауважує В.І. Борисов, визначення факторів, які обумовлюють встановлення (збереження, удосконалення) закону про кримінальну відповідальність або відмову від нього, становить певні труднощі не тільки для законодавця, але й для представників науки кримінального права. По-перше, різні автори неоднаково іменують вказані фактори, називаючи їх підставами, принципами, умовами, задачами, критеріями. По-друге, може мати місце різна кількість вказаних факторів для констатації соціальної обумовленості, яких налічується близько двадцяти [2, 10].

З нашої точки зору, основним напрямом її вирішення є визначення та дослідження

тих факторів, що впливають на прийняття рішення про депеналізацію та його реалізацію. Вважаємо доцільним навести вислів О.І. Коробєєва щодо факторів, які впливають на соціальну обумовленість прийняття та застосування закону про кримінальну відповідальність: ці фактори створюють у своїй сукупності соціологічний субстрат кримінально-правової норми, підтверджуючи тим самим генетичну природу кримінального права [8, 64–65]. Г.А. Злобін пише, якщо виходити з сучасного стану потреб теорії кримінального права, то ми побачимо, що у зв'язку з проблемою криміналізації суспільства головне завдання теорії полягає не в обстоюванні факту соціальної (в кінцевому рахунку економічної) обумовленості закону, а розкритті способу, механізму, за допомогою яких здійснюється “перелив” суспільної потреби в норму кримінального права [15, 203].

В.В. Кузнецов до факторів, що стали рушійними при вдосконаленні КК України, відносить: міжнародно-правовий, конституційно-правовий, судовий, економічний, політичний, кримінологічний, соціально-правовий і нормативний [9, 37–38].

П.В. Хряпінський в системі загальних обставин, що обумовлюють заохочувальні норми в кримінальному законі (*як нами було доведено, деякими з них може передбачатися депеналізація – Є.Н.* [13, 176]), належне місце відводить соціально-гуманістичним факторам (поряд із соціально-правовими, соціально-економічними та соціально-психологічними). На думку вченого, взаємодіючи і комбінуючись між собою, вони визначають соціальне спрямування заохочення у кримінальному законодавстві [22, 62–63].

Сучасний стан реалізації пенальної політики України відображає позицію нашої держави стосовно забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Все більше уваги приділяється питанням гуманного ставлення до ув'язнених, поваги до їхньої людської гідності, порядку виконання та відбування призначеного судом покарання тощо.

Іноді прогалини в законодавстві про кримінальну відповідальність, необхідність зменшення розмірів покарань у виді позбавлення волі (у випадках необґрунтованого чи надмірного застосування кримінально-правової репресії) стають факторами, що обумовлюють застосування депеналізації. Так, відповідно до Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності” в ч. 3 ст. 207, ч. 3 ст. 276, ч. 3 ст. 286, ч. 2, 3 ст. 311, ч. 2, 3 ст. 364, ч. 2, 3 ст. 423 КК України зменшено завищену верхню межу санкцій, які порушували принцип адекватності покарання та за розміром, в окремих випадках, наближалися до розміру санкцій, передбачених за вчинення умисного вбивства [4]. Правозастосовна діяльність протягом декількох років вказувала на необхідність суттєвого зниження міри покарання за вчинення певних видів злочинів, що було оцінено законодавцем як сигнал для корегування закону в бік зменшення його суворості.

Взагалі, одним із основних факторів застосування депеналізації є те, що для чинного законодавства характерною є диспропорція у регламентації альтернативних видів покарання. Як свідчить практика, у суддів не завжди є можливість призначити справедливе покарання з урахуванням усіх обставин справи та особи злочинця [17].

Відповідно до цього, останнім часом набула розповсюдження тенденція надмірно широкого застосування ст. 69 та ст. 69¹, звільнення від покарання та його відбування на підставі положень розділу XII “Звільнення від покарання та його відбування” КК України. Наприклад, в 2008 р. суди призначали більш м'яке покарання, ніж це передбачено законом, з урахуванням особи винного і наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, 13,2 тис. особам, або 9% від загальної кількості засуджених (в 2007 р. – 15,8 тис. осіб, або 10,4%). Від відбування покарання в 2008 р. суди звільнили 77,9 тис. засуджених, або 53,1% (в 2007 р. – 87,4 тис.

засуджених, або 57,2%); із них 76,7 тис. осіб – з випробуванням, або 52,2% від загальної кількості засуджених (в 2007 р. – 84,5 тис. осіб, або 55,3%). У тому числі за тяжкі злочини звільнено від відбування покарання з випробуванням 26,9 тис. засуджених (в 2007 р. – 31,3 тис. засуджених), а за особливо тяжкі – 1,4 тис. (в 2007 р. – 1,7 тис.) [1, 25].

Такий стан речей може свідчити: в одних випадках – про гуманістичне спрямування практики призначення покарання українськими судами, в інших – про кризу побудови санкцій, про їх невідповідність ступеню та характеру суспільної небезпеки злочинців чи про їх недостатню дієвість.

Слід мати на увазі, що необдумане конструювання санкцій в КК України та подекуди передчасне прагнення йти “в ногу” з процесами гуманізації пенальної політики може призвести до підвищення криміногенного стану в державі. Для прикладу можна звернутися до історії. Так, в середині 50-х рр. радянський уряд поставив перед собою завдання викоринити злочинність і, насамкінець, замінити кримінальне покарання засобами суспільного впливу та виховання. Необхідно зазначити, що передчасно та без достатніх підстав уряд значно делегував свої функції із захисту суспільства від злочинних посягань товаришським судам, народним дружинам, громадським організаціям, трудовим колективам тощо. Урешті-решт став очевидним факт нездатності забезпечити в країні необхідний правопорядок засобами суспільного впливу та виховання, на які покладались надії. Ці та ряд інших обставин обумовили необхідність прийняття нового КК УРСР в 1960 р.

Одним з факторів застосування депеналізації є тенденції розвитку сучасного міжнародного кримінального законодавства щодо дотримання прав засуджених та досягнення мети покарання. Останнім часом було прийнято ряд міжнародних нормативно-правових актів, присвячених питанням дотримання прав засуджених, гарантування їх безпеки, досягнення мети покарання з мінімальним застосуванням кримінальної репресії. Процес інтеграції України у між-

народну спільноту демократичних країн вимагає дотримання міжнародних норм і стандартів у різних галузях внутрішнього життя. Це висуває зобов'язання приведення національного законодавства у відповідність до норм і стандартів, які зафіксовані у міжнародних договорах та угодах [20, 15]. Тому чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України також стають факторами застосування депеналізації (наприклад, ч. 2 ст. 11 Загальної декларації прав людини, ст. 7 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 6, 11 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 69.2, 70.1 Європейських пенітенціарних правил тощо). Найяскравішим прикладом впливу зазначеного фактора є скасування смертної кари, яке відбулось на підставі рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р., і введення як самостійного виду покарання довічного позбавлення волі. 22 лютого 2000 р. Верховна Рада прийняла Закон України “Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари” і законодавчо відмінила застосування смертної кари.

Практика Європейського суду з прав людини (далі – Суду) також є фактором застосування депеналізації з того часу, коли Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. та протоколи до неї і, відповідно, визнала всі зобов'язання, передбачені цими міжнародно-правовими актами, зокрема “дію на своїй території ст. 46 цієї Конвенції щодо визнання обов'язкового і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції” [18, 124]. Окрім того, Україна “зобов'язується виконувати рішення Суду у будь-якій справі, в якій вона є стороною” [7, 6–8]. Як наслідок, Україна не лише взяла на себе міжнародно-правове зобов'язання забезпечувати відповідність національного законодавства та юридичної практики європейським стандартам у сфері прав людини, а й створила передумови для

реального включення до механізму нормативного регулювання суспільних відносин прецедентів названої вище міжнародної установи [10, 227]. Треба згадати й ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якій міститься положення про те, що “суди застосовують при розгляді справ ... практику Суду як джерело права” [5], в тому числі, що стосується депеналізації злочинів (див., наприклад, рішення Суду у справах *Messina v. Italy*, *Demirtepe v. France*, *Nazarenko v. Ukraine*, *Dankevich v. Ukraine*, *Aliiev v. Ukraine* [19]).

Зміна суспільних відносин, набуття соціальної цінності одних факторів та втрата її іншими також можуть знаходитись в основі застосування депеналізації. Наприклад, в період з 1991 р. по 2001 р. радикальні зміни у суспільному житті, набуття незалежності України суттєво вплинули на кримінальне законодавство. З часу прийняття КК УРСР 1960 р. змінилась майже половина норм, а значна частина з них декілька разів. Все це значною мірою відобразилось на інституті покарання, викликавши певний дисбаланс. Зважаючи на це, в КК УРСР була внесена норма, якою передбачалось звільнення від покарання особи, засудженої за вчинення діяння, караність якого усунута (ч. 2 ст. 54 КК УРСР) [24, 260]. Ця норма дуже широко застосовувалась у практичній діяльності та в подальшому набула законодавчого визначення в КК України 2001 р.

З цього приводу цікавим є положення щодо реалізації президентської та законодавчої депеналізації в період існування незалежної держави України до ухвалення нового КК України (1991–2001 рр.). Президент України відповідно до положень Конституції УРСР 1978 р. та Конституційного договору між Президентом і Верховною Радою України “Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні до прийняття нової Конституції України” оголошував амністію. Першим таким актом Президента був Указ від 17 серпня 1992 р. Він також здійснював і помилювання засуджених, керуючись Положенням “Про

порядок здійснення помилювання осіб, засуджених судами України” від 31 грудня 1991 р. Із прийняттям Конституції України 1996 р. видання актів про амністію віднесено до компетенції Верховної Ради України [25, 28]. Прийняття ж у 1996 р. Закону України “Про застосування амністії в Україні” визначило загальні засади та правила звільнення осіб від кримінальної відповідальності та покарання на підставі Закону України про амністію. Протягом 1991–2001 рр. в Україні було проголошено шістнадцять амністій. Також було здійснено орієнтацію на застосування видів покарань, альтернативних позбавленню волі, проведено нормативну регламентацію та розширено перелік підстав для звільнення від покарання тощо [23, 3].

Одним з головних факторів застосування депеналізації є необхідність досягнення виправлення та ресоціалізації засуджених, оскільки вона створює “ліки” проти підкорення, пасивності, нездатності засудженого наказувати самому собі [16, 24]. В свою чергу, безперспективність відбування покарання може призвести до негативних соціальних наслідків. За результатами опитування засуджених Н.Б. Хлистовою встановлено, що на більшість з них (68,8%) негативно впливає фактор ізоляції від суспільства, 32,2% – звикли до ізоляційних умов відбування покарання, а кожний третій засуджений після звільнення знову вчиняє злочин, сприяючи “підвищенню злочинної кваліфікації” інших осіб, формуючи в оточуючих вороже ставлення до правоохоронних органів, правосуддя та держави [21, 14]. Навіть створення у засуджених перспективи часткової безкарності в цьому випадку, не йде ні в яке порівняння з можливістю породження в них повної безперспективності зміни свого статусу під час відбування раз і назавжди фіксованої міри покарання. Якщо враховувати те, що після 5–7 років безперервного перебування в переповнених установах відбування покарань у засуджених настають незворотні психічні зміни [11, 344; 14, 183–184], то застосування депеналізації є більш ніж виправданим.

У 2006 р. комісар Ради Європи Томас Хаммаберг серед основних перепон на шляху України до Європейського Союзу назвав порушення прав ув'язнених в Україні, зазначивши наявність жорстокого поводження і катувань щодо них. За його словами, "прояви насильства мають бути ліквідовані для того, щоб забезпечити довіру громадян до системи судочинства" [6]. Однією з детермінант злочинності в місцях позбавлення волі є значне перевищення фактичної кількості засуджених до позбавлення волі над установленим лімітом наповнення УВП, що призводить до неповної трудової зайнятості останніх, труднощів їх побутового влаштування, до неможливості охопити всіх осіб виховною, оперативно-профілактичною та іншою роботою з їх виправлення. Як було зазначено в доповіді Уряду України за результатами візиту в Україну Європейського Комітету щодо запобігання катувань, проблема переповнення ускладнюється важкою економічною ситуацією в Україні, яка негативно впливає на бюджет тюремних адміністрацій [3, 57]. І, знову ж таки, держава вимушена вдаватися до застосування депеналізації.

Психологічними факторами застосування депеналізації є уявлення, що склалися в суспільстві про добро і зло, злочинне і незлочинне, справедливість і несправедливість тощо. Безперечно, вони визначають існування конкретних видів кримінально-правової репресії, підстав та порядку її застосування. В ході розробки та реалізації депеналізації завжди прогнозується можливість досягнення балансу соціально-правової психології між різними верствами населення, оскільки кожній з них можуть бути притаманні певні соціальні та (або) правові переконання (недарма Конституцією України заборонено проводити

референдум з приводу амністії). У випадку неузгодженості соціально-правової психології, позиція держави щодо застосування депеналізації не буде сприйматись населенням як справедлива, а пом'якшення кримінально-правової репресії втратить можливість досягнення мети загальної превенції.

Отже, фактори, що обумовлюють застосування депеналізації, можна умовно поділити на такі групи: соціальні (зміна тяжкості та ступеню суспільної небезпеки певної групи злочинів чи конкретного злочину; поява нових суспільних відносин, втрата соціальної значущості іншими); міжнародно-правові (перспектива вступу до європейської та міжнародної спільноти, виконання зобов'язань в сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина); кримінально-правові (наявність прогалин в законодавстві про кримінальну відповідальність; необхідність адекватного, справедливого та невідворотного застосування кримінально-правової репресії); кримінально-виконавчі (необхідність досягнення мети виправлення та ресоціалізації осіб, що відбувають покарання); психологічні (сприйняття населенням депеналізації як справедливої; необхідність досягнення мети загальної превенції); економічні (відсутність можливості в державі забезпечувати необхідні умови виконання та відбування покарання).

Слід наголосити, для справи протидії злочинності найголовнішим є те, що фактори, які обумовлюють застосування депеналізації (як на рівні Верховної ради України, Президента України, так і на практичному рівні), мають відповідати інтересам суспільства, держави та окремого громадянина.

Список літератури:

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 5.
2. **Борисов В.І.** Кримінально-правова політика та питання соціальної обумовленості Закону про кримінальну відповідальність / В.І. Борисов // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: [матеріали міжнародної наукової конференції]

(Донецьк, 17–18 листопада 2006 року). – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.

3. **Галінський О.І.** До питання про визначення організаційно-управлінських детермінант злочинності в установах виконання покарань / О.І. Галінський // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 2.

4. Закон України від 15 квітня 2008 р. “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=d>

5. Закон України від 23 лютого 2006 р. “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” [Електронний ресурс]: інформаційно-правова бібліотека Експерт-Юрист, 2006. – № 10. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium-100, RAM 32 Mb, SVGA, 1 Mb, CD-ROM 4x, русифікована ОС Windows 98, ME, 2000, XP, 1300 Mb на HDD (при повній інсталяції). – Назва з контейнера.

6. Комиссар ЕС назвал главные проблемы Украины [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vz.ru/news/2006/12/17/61336.html>

7. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (Рим, 4.XI.1950) // Голос України. – 10 січня 2001 року. – № 3(2503).

8. **Коробеев А.И.** Советская уголовно–правовая политика: проблемы криминализации и пенализации [монографія] / А.И. Коробеев. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987. – 270 с.

9. **Кузнєцов В.В.** Сучасні фактори нормотворення у сфері кримінального права / В.В. Кузнєцов // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12.

10. **Мазур М.В.** Прецеденти Європейського Суду з прав людини у системі джерел конституційного права / М.В. Мазур // Держава і право. – 2008. – № 39.

11. **Маляренко В.Т.** Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: [монографія] / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.

12. **Назимко Є.С.** Види депеналізації та підстави її класифікації / Є.С. Назимко // Адвокат. – 2008. – № 8.

13. **Назимко Є.С.** Визначення заохочувальних норм в пенальній політиці України / М.В. Палій, Є.С. Назимко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2008. – № 3.

14. **Назимко Є.С.** Пропаганда кримінального законодавства як фактор підвищення ефективності покарання у виді позбавлення волі / М.В. Палій, Є.С. Назимко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2008. – № 1.

15. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация): [монографія] / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, С.Г. Келина [и др.]. – М.: Наука, 1982. – 304 с.

16. **Познышев С.В.** Очерки тюремного ведения / С.В. Познышев. – М., 1915. – 343 с.

17. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>

18. **Рабинович П.М., Рабинович Н.М.** Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / Редкол.: П.М. Рабинович (голов. ред.) [та ін.]. – Серія 1. Дослідження та реферати. Випуск 4. – Львів.: Астрон, 2002. – 192 с.

19. Рішення Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx>

20. **Фріс П.Л.** Кримінально-правова політика України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук.: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / П.Л. Фріс. – К., 2005. – 39 с.

21. **Хлистова Н.Б.** Заохочення суспільно корисної мотивації: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Н.Б. Хлистова. – К., 2008. – 20 с.

22. *Хряпінський П.* Соціальна обумовленість спеціальних заохочувальних кримінально-правових норм / П. Хряпінський // Вісник Прокуратури. – 2008. – № 10.

23. *Черкасов С.В.* Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / С.В. Черкасов. – Одеса, 2005. – 224 с.

24. *Шемшученко Ю.С., Титаренко Ю.Л.* Уголовное наказание [монография] / авторский коллектив под руководством Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Титаренко. – Киев-Донецк, 1997. – 320 с.

25. *Школа С.М.* Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / С.М. Школа. – К., 2003. – 248 с.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются факторы, обуславливающие применение депенализации. Приводится их классификация и краткий анализ. Рассматриваются причины, тенденции и правовые последствия ее применения.

SUMMARY

Factors which stipulate application of depenalization are explored in the article. Reasons, tendencies and law consequences of its application are examined.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 01.09.09



О.М. Гришко

(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)

(Науковий керівник доцент С.Л. Фальченко)

Латентність корисливих злочинів, вчинених щодо осіб похилого віку

Ключові слова: *особа похилого віку, корислива злочинність, латентність, латентна злочинність.*

Успішне теоретичне і практичне вирішення таких важливих кримінологічних проблем, як виявлення причин і умов злочинності, а також ефективне запобігання їй, можливе лише за наявності об'єктивного обліку всіх вчинених у державі злочинів. Проте, як свідчить практика, за межами офіційного статистичного обліку залишається значна кількість фактично вчинених суспільно небезпечних діянь, що становлять значний масив латентної (прихованої) злочинності [13, 2].

На думку В.М. Дрьоміна, В.О. Тулякова, Н.А. Орловської, так звана латентна злочинність сягає двох третин, а іноді й трьох четвертих від загального числа зареєстрованих злочинів [10, 23]. Зокрема, за міжнародними оцінками, обсяг прихованих злочинів визначається на рівні 60 % усієї злочинності [4, 98]. Подібне явище має місце в усіх країнах світу, в тому числі в Україні, де відбуваються радикальні зміни в економічній, соціальній і політичній сферах. Перелічені зміни одночасно мають суперечливі сторони, однією з яких є існування високого рівня латентної злочинності, наявність якої спричиняє низку негативних наслідків. Фактичний стан злочинності в країні не відповідає дійсності, позбавляє можливості визначити розмір завданої шкоди, порушується принцип невідворотності покарання, створюються обставини безкарності за

вчинення особою суспільно небезпечного діяння, у злочинця з'являється мотивація вчинення нових суспільно небезпечних діянь тощо. Та й самі факти несвоєчасного реагування уповноважених державних органів на вчинені суспільно небезпечні діяння, стаючи відомими населенню, знижують його довіру до суб'єктів правоохоронної діяльності. Перелічені обставини впливають як на здійснення запобіжної діяльності, так й на процеси побудови в країні правової, демократичної держави [13, 2].

Дослідження окремих причин латентності та її особливостей було здійснено у працях: Р.М. Акутаєва, А.І. Алексєєва, М.М. Бабаєва, О.М. Бандурки, Г.Г. Булатова, Л.М. Давиденка, І.М. Даньшина, О.М. Джужи, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, Г.Й. Забрянського, О.О. Ковалкіна, А.О. Конєва, О.М. Литвака, Н.І. Майорова, Н.А. Орловської, В.О. Тулякова, І.Л. Шраги та ін. Проте комплексного дослідження латентності корисливих злочинів, вчинених щодо осіб похилого віку, як актуальної кримінологічної проблеми здійснено не було, що й зумовило звернення автора до її вивчення та аналізу.

Заслуговує на увагу той факт, що за статистичними даними МВС України у 2006 р. від злочинів постраждали – 16 613 пенсіонерів, що складає 3,9 % від загальної кількості потерпілих (на території України у

2006 р. зареєстровано – 420 900 злочинів); у 2007 р. – 13 417 пенсіонерів, що складає (3,3 %) (у 2007 р. зареєстровано – 401 293 злочинів); у 2008 р. – 12 535 пенсіонерів, що складає (3,3 %) від загальної кількості потерпілих (у 2008 р. зареєстровано – 384 424 злочинів). Проте, незважаючи на відносне зменшення кількості вчинених злочинів щодо осіб похилого віку, рівень їх латентності постійно зростає. Тому метою статті є аналіз основних причин латентності корисливих злочинів, вчинених щодо зазначеної категорії осіб.

Оскільки перед нами стоїть завдання вивчення латентності корисливих злочинів, вчинених щодо осіб похилого віку, то постає питання щодо уточнення змісту поняття “латентна злочинність”. Зазначимо, що у кримінології злочинність, яка не стала предметом реєстрації злочинів, визначають латентною, від лат. слова “latens” – прихований, непомітний, тобто який не виявляється зовнішньо [4, 98]. Поняття з філософсько-логічної точки зору – це конкретна форма мислення, що відображає предмети та явища в їх суттєвих ознаках. Однією з істотних ознак поняття латентної злочинності у кримінологічному розумінні називають “непоінформованість” про вчинений злочин. У результаті цього злочин стає прихованим, неявним. Зазначена ознака є найбільш характерною для латентної злочинності, тому найбільш чітким визначенням латентної злочинності буде визначення її як сукупності злочинів, що залишилися невідомими правоохоронним органам через низку суб’єктивних та об’єктивних обставин. Проте необхідно розрізняти латентну злочинність від нерозкритої [7, 32]. В.Ф. Оболенцев вважає, що поняття латентної злочинності не може бути сконструйовано тільки на базі ознаки “невідомості” правоохоронним органам про злочини. Необхідна й друга істотна ознака – “неврахованість” вчинених злочинів у статистичній звітності. Тому латентну злочинність науковець розглядає, як сукупність фактично вчинених, проте не виявлених або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним і судо-

вим органам злочинів, відомості про які у зв’язку з цим не знаходять відображення в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності [13, 2].

Г.Г. Булатов та Н.І. Майоров розглядають латентну злочинність як сукупність злочинів, які залишилися невиявленими органами міліції, прокуратури і суду, та не відображені в обліку кримінально-караних діянь, тобто є незареєстрованими [3, 59]. Водночас латентна злочинність визначають, як сукупність фактично вчинених злочинів, що у силу різноманітних обставин не знайшли свого відображення в офіційній кримінально-правовій статистиці [4, 98].

Латентну злочинність іноді розглядають, як “темне число” [11, 22], оскільки латентна злочинність – це ознака, яка відображає існування в країні тієї реальної ситуації, коли певна частина злочинності залишається неврахованою [9, 43–44]. О.М. Бандурка і Л.М. Давиденко визначають, що із поняття “латентна злочинність” не потрібно виключати злочини, які хоч і стали відомі правоохоронним органам, але з різних мотивів були приховані від обліку та розслідування [1, 22]. На особливу увагу заслуговує позиція А.П. Закалюка, відповідно до якої латентну злочинність потрібно визначати як частину злочинності, що становить сукупність злочинів різних видів, що вчинені, але з різних причин не стали предметом передбаченого законом реагування у вигляді порушення кримінально-процесуального провадження та притягнення винних у їх вчиненні до відповідальності [6, 177].

Рівень латентної злочинності залежить від соціально-економічних, психологічних, організаційно-управлінських факторів. Серед основних можна виділити: 1) характер та розповсюдженість обставин; 2) стан правосвідомості та соціальної активності населення; 3) активність правоохоронних органів та критерії оцінки їх діяльності; 4) стабільність законодавства та судової практики; 5) дотримання принципу законності державними органами та посадовими особами [4, 99].

Латентність буває природною, штуч-

ною та змішаною [5, 34]. Природна – така латентність, коли про вчинені злочини вірогідно знають лише самі злочинці та причетні до цього особи. Штучна латентність виникає внаслідок небажання потерпілих, свідків, посадових осіб повідомляти про вчинені злочини правоохоронні органи. Як наслідок, значна кількість злочинів належним чином не реєструється й тому статистикою не враховується [12, 63]. Латентну злочинність також поділяють на природно-латентну, штучно-латентну та суміжно ситуаційну [10, 23]. Серед злочинів, що мають найвищий рівень латентності виділяють крадіжки, шахрайство тощо [4, 99].

До злочинів, що мають високий рівень латентності, варто віднести й корисливі злочини, вчинені щодо осіб похилого віку, оскільки злочини з корисливою спрямованістю становлять значний масив у структурі злочинності. За результатами вивчення архівних судових справ було встановлено, що найчастіше вчиняються щодо осіб похилого віку такі корисливі злочини: крадіжки (ст. 185 КК України) – 68,3 %, грабежі (ст. 186 КК України) – 19,9 %, шахрайство (ст. 190 КК України) – 7,5 %, розбої (ст. 187 КК України) – 3,2 %, умисні вбивства з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України).

Слід зазначити, що рівень латентності корисливої злочинності щодо осіб похилого віку суттєво відрізняється залежно від характеру злочинного посягання. Наприклад, такі злочини, як крадіжки мають вищий рівень латентності, ніж грабежі та умисні вбивства з корисливих мотивів. Виявити латентну злочинність можливо за допомогою науково організованого опитування населення (такий метод у кримінології називають методом віктимологізації). Саме таким чином можливо встановити (хоча б приблизно) співвідношення зареєстрованих та незареєстрованих суспільно небезпечних діянь [8, 59].

З метою з'ясування, наскільки розповсюджена латентність корисливих злочинів, вчинених щодо осіб похилого віку, було проведено анкетування серед зазначеної категорії осіб. Зокрема, у запитанні: “У

яких відносинах Ви перебували з винною особою до вчинення злочину?” лише 43,5 % респондентів зазначили, що не були знайомими зі злочинцем. Аналізуючи відповіді осіб похилого віку встановлено, що 9,3 % респондентів визначили, що злочин щодо них був вчинений їх рідними (дітьми, онуками); 20,4 % – осіб похилого віку перебували у дружніх стосунках зі злочинцем; 26,8 % – знали один одного візуально. Проте не всі особи похилого віку виявили бажання повідомити про факт вчинення щодо них злочину (так, 31,9 % респондентів відповіли, що не повідомляли про вчинений щодо них злочин), акцентуючи увагу на тому, що для цього у них були поважні причини, які літні люди відмовилися назвати.

Заслугує на увагу той факт, що майже 30 % респондентів у запитанні: “Чи звернулися б Ви до міліції, якщо злочин був би малозначним?” обрали варіант – “ні”. Варіант “залежно від обставин” визначили 16,7 % осіб похилого віку. Такими обставинами для зазначеної категорії осіб є: наявність особистої цінності, яку становить річ (вона не завжди може мати матеріальний характер), що стала предметом корисливого злочину (переважно стосується крадіжок), сором перед іншими людьми за вчинки своїх рідних чи близьких, небажання псувати майбутнє особі, що вчинила б злочин (оскільки вважають, що будь-яка людина “не застрахована” від помилкових вчинків) тощо. Проте існують й інші причини ухилення особами похилого віку від повідомлень про факт вчинення щодо них злочину. Як правило, літні люди керуються різними мотивами: відсутністю бажання вступати у контакти з правоохоронними органами через сумніви у їх дієвості, страхом помсти з боку злочинців, впливом значного проміжку часу з моменту вчинення злочину, малозначністю збитків, нерозумінням особами даного випадку як злочину, незнанням закону тощо.

На запитання: “Чи звернулися б Ви до міліції, якщо злочин був би вчинений особою, з якою Ви перебуваєте у родинних стосунках?”, майже 53 % респондентів обрали варіант відповідь – “ні”, що на

нашу думку може становити значний масив латентної злочинності. Майже 30 % осіб похилого віку визначили, що все залежало б від обставин, зокрема: в яких саме родинних стосунках перебувають вони з особою, що вчинила б злочин; на яку б суму була вчинена крадіжка (за результатами проведеного анкетування визначено, що чим вища сума крадіжки, тим більша ймовірність повідомлення особи похилого віку до органів міліції про факт вчинення щодо них злочину). Слід зазначити, що значна кількість корисливих злочинів, вчинених щодо осіб похилого віку, залишається за межами офіційного статистичного обліку, переважно з причин, що пов'язані, як правило, із соціальними, психологічними чи біологічними особливостями осіб зазначеного віку. Так, за результатами дослідження В.С. Батиргарєєвої, вчинення злочину щодо осіб похилого віку зумовлено не стільки розміром можливої „виручки“ від злочину, скільки можливістю уникнення опору та затримання потерпілими. В.С. Батиргарєєва вважає, що враховуючи цей фактор, злочинці можуть „спеціалізуватися“ виключно (або переважно) на вчиненні, наприклад, розбоїв щодо осіб похилого віку [2, 149].

Отже, за результатами проведеного дослідження можемо дійти висновку, що існують різні причини приховування (неповідомлення) особами похилого віку фактів

вчинення щодо них корисливих злочинів. Зазвичай вони полягають у тому, що, по-перше, потерпілі не завжди знають, як діяти у таких випадках; по-друге, інколи потерпілих залякують винні особи, внаслідок чого першим бракує сміливості заявити про злочин до правоохоронних органів; по-третє, деякі з них не повідомляють про вчинений щодо них злочин їх рідними та близькими з почуття сорому. Як наслідок, злочинність, що залишається поза реагуванням суб'єктів правоохоронної системи, негативно впливає на соціально-психологічний клімат у суспільстві. При цьому вона породжує сумніви громадян щодо здатності правоохоронних органів забезпечити їхню безпеку від злочинних посягань, у тому числі корисливого спрямування.

Серед недоліків, які не дають чіткого уявлення про реальний стан корисливої злочинності щодо осіб похилого віку, можна назвати й вади у реєстрації злочинів, а також в організації правової статистики. Зокрема, немає повної характеристики потерпілих від цих злочинів, не відображається їх вік, а також не ведеться окремо облік вчинених корисливих злочинів щодо осіб похилого віку. Вищезазначене зумовлює необхідність удосконалення норм чинного законодавства та потребує розробки спеціальних заходів запобіжного характеру.

Список літератури:

1. **Бандурка А.М.** Преступность в Украине: причины и противодействие. / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко. – Харьков: Основа, 2003. – 368 с.
2. **Батиргарєєва В.С.** Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло / В.С. Батиргарєєва. – Харків: Одисей, 2003. – 256 с.
3. **Булатов Г.Г.** Показательность данных уголовной статистики. / Г.Г. Булатов, Н.И. Майоров // Вестник Московского университета. Серия “Право”. – 1969. – Вып. 3.
4. **Голина В.В.** Понятийный аппарат современной криминологии. Терминологический словарь / В.В. Голина, А.Г. Кальман, И.А. Христин. – Харьков: Изд-во ООО ТО “Гимназия”, 2005. – 272 с.
5. **Джу́жа О.М.** Кримінологія. Спеціальний курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини): навчальний посібник / О.М. Джу́жа, Є.М. Моїсєєв, В.В. Василевич. – К.: Атіка, 2001. – 368 с.
6. Кримінологія: навчально-методичний посібник / В.М. Дрьомін, В.О. Туликов, Н.А. Орловська. – Одеса: Юрид. літ., 2003. – 172 с.

7. **Закалюк А.П.** Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки / А.П. Закалюк. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – 424 с.
8. **Зелінський А.Ф.** Кримінологія: курс лекцій / А.Ф. Зелінський. – Харків: Прапор, 1996. – 260 с.
9. Кримінологія: Учебник / В.Н. Кузнецова, В.Е. Эминова. – М.: Юристъ, 1997 – 512 с.
10. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [підручник для студентів юрид. спец. навч. закладів] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд; – Харків: Право, 2003. – 352 с.
11. **Литвак О.М.** Злочинність, її причини та профілактика / О.М. Литвак – К.: Україна, 1997 – 167 с.
12. **Литвак О.М.** Латентна злочинність: деякі аспекти / О.М. Литвак // Право України – 2003. – № 12.
13. **Оболенцев В.Ф.** Актуальні проблеми латентної злочинності: автореф. дис... канд. юрид. наук / Валерій Федорович Оболенцев. – Харків, 2001. – 19 с.

РЕЗЮМЕ

В статье исследованы основные причины латентности корыстных преступлений, совершенных относительно лиц преклонного возраста.

SUMMARY

In clause researches the basic reasons latent of mercenary crimes accomplished concerning the persons of advanced age.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 04.03.09



А.О. Расюк,
ад'юнкт

(Київський національний університет внутрішніх справ)

(Науковий керівник професор А.А. Музика)

Судимість та правові наслідки її реалізації

Ключові слова: *інститут судимості, правові наслідки судимості, припинення судимості, судима особа.*

Протягом багатьох десятиліть питання правових наслідків судимості залишається предметом наукових дискусій [4, 47–50; 8, 218–224]. Не в останню чергу це пов'язано з неоднозначним вирішенням зазначеного питання у сфері законодавства та правозастосовної діяльності [9, 45–46, 654–655, 658–659, 662–663, 666, 670]. Дослідження проблемних аспектів правових наслідків, що зумовлені специфічним станом судимості, має на меті забезпечення захисту конституційного статусу людини і громадянина.

На відміну від України в Росії юристи досить активно досліджують правові проблеми судимості, яким присвячено ряд кандидатських дисертацій: О.Ю. Соболева (м. Москва, 2000 р.), Г.Х. Шаутаєвої (м. Іжевськ, 2000 р.), М.В. Грамматчикова (м. Красноярськ, 2002 р.), Н.О. Крайнової (м. Владивосток, 2002 р.), А.Ю. Маршенова (м. Ростов-на-Дону, 2002 р.), А.А. Абдурахманової (м. Махачкала, 2004 р.), С.А. Корягіної (м. Іркутськ, 2004 р.), Г.С. Маркелової (м. Москва, 2004 р.), О.В. Ульянова (м. Москва, 2006 р.).

Поряд з інститутами, діючими у межах галузі права, існують інститути, які вбирають в себе норми декількох галузей права. У науковій та навчальній юридичній літературі їх називають змішаними або комплексними правовими інститутами,

тобто такими, що є складовими елементами комплексних галузей права [10, 562–563; 15, 337]. Саме до них можна віднести й інститут судимості, який за всіма властивими йому ознаками є інститутом кримінального права та водночас містить в собі норми про правові наслідки судимості, які впливають з інших галузей права: конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, сімейного та ін. В рамках іншої галузі – кримінального процесуального права – здійснюється і зняття судимості відповідною мотивованою постановою суду, порядок якого передбачений ст. 414 Кримінально-процесуального кодексу України.

Таким чином, інститут судимості є комплексним правовим інститутом, який регулює відносини, що виникають між державою і особою, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду, у сфері досягнення та закріплення мети кримінальної відповідальності. Він створює правові гарантії законності застосування до судимих осіб передбачених законом правобмежень та надає можливість особам, які мають судимість (судимості), позбавитись загальноправових і кримінально-правових її наслідків шляхом законотворчої поведінки.

Загальна частина Кримінального кодексу (далі – КК) України містить розділ XIII “Судимість”, де регламентовані питання

про правові наслідки судимості (ст. 88), диференціацію строків погашення судимості (ст. 89), обчислення строків погашення судимості (ст. 90) та зняття судимості (ст. 91). У розділі XV “Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх” запроваджено окрему ст. 108 КК, що присвячена особливостям застосування інституту судимості стосовно осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Зі змісту наведеної норми випливає, що погашення або зняття судимості, як завершальний етап реалізації кримінальної відповідальності, означає повне й остаточне припинення існування всіх обмежень і позбавлень, пов’язаних з судимістю.

Пленум Верховного Суду України у п. 1 постанови “Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості” від 26 грудня 2003 р. № 16 визначив: “...Судимість є правовим станом особи, який виникає у зв’язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків...” [2, 10]. Вважаємо, що це визначення не повною мірою розкриває сутність та мету судимості, потребує також уточнення момент виникнення і припинення судимості, спектр її правових наслідків. Крім того, в контексті літературної норми, настання певних негативних наслідків може тягнути власне судимість, а не “правовий стан особи”: такий стан *характеризується* (а не тягне) настанням певних правових наслідків. На цій обставині доречно акцентував увагу у визначенні поняття судимості А.А. Музика [12, 865].

На жаль, Пленум не роз’яснює положення “за зазначених у законі умов”, кількість яких, як свідчить законодавча практика України, може бути необмеженою. Є фактом, що український законодавець у сфері багатьох галузей права по-різному визначає правовий статус судимої особи. За такої ситуації виникає ризик грубого

порушення конституційних прав осіб, які мають судимість.

Очевидно, що особа, судимість якої погашена або знята, в правовому сенсі вважається такою, яка раніше злочину не вчиняла, покарання не відбувала [13, 203]. Анульована судимість не повинна породжувати правових наслідків, обмежень прав і свобод людини у сфері конституційних, цивільних, сімейних, трудових та адміністративних правовідносин.

Пленум Верховного Суду України у п. 1 постанови “Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості” від 26 грудня 2003 р. № 16 зазначив: “При визначенні підсудному виду колонії необхідно враховувати всі відомості про відбування покарання в місцях позбавлення волі, в тому числі й ті судимості, які зняті чи погашені в установленому законом порядку, а також відбування покарання в колонії-поселенні для осіб, які вчинили злочин з необережності” [2, 10].

Не можна погодитись з наявними у юридичній літературі твердженнями про необхідність в деяких випадках враховувати судимість, якщо навіть вона погашена чи знята. Зокрема, дискусійним є положення, що суд завжди повинен враховувати наявність у минулому в особи, засудженої до позбавлення волі, однієї чи декількох судимостей, хоча і знятих чи погашених, при визначенні їй виду виправно-трудової колонії [5, 45]. Ця точка зору отримала переконливу критику з боку багатьох юристів, які вважають, що погашення та зняття судимості анулює будь-які її наслідки [3, 17].

За справедливим зауваженням В.О. Навроцького, врахування погашеної чи знятої судимості при вирішенні будь-яких питань, у тому числі і при характеристиці особи, суперечить самій суті інституту припинення судимості і є неприпустимим. Особа, судимість якої погашена або знята, в правовому сенсі вважається такою, яка раніше злочину не вчиняла, покарання не відбувала [13, 203]. Така особа вправі в усіх документах, відповідаючи на поставлені запитання, вказувати, що вона несудима і

до кримінальної відповідальності не притягалась.

Слід визнати неправильною практику, коли в офіційних документах наводяться дані про погашену або зняту судимість особи, оскільки припинення судимості анулює усі її правові наслідки. Така особа вправі в усіх документах, відповідаючи на поставлені запитання, вказувати, що вона не має судимості і до кримінальної відповідальності не притягалась [7, 178].

Однак позиція, яку займає Пленум Верховного Суду України, має інший зміст. Згідно з його роз'ясненням (п. 3 згаданого постанови) суди під час розгляду справ про повторні злочини, установивши, що попередня судимість погашена, повинні зазначати у вироку, що особа не має судимості, з посиланням на відповідні норми КК 1960 р. чи КК 2001 р. залежно від того, за яким законом вирішено це питання [2, 10]. Тому у вироках наводяться застереження, на кшталт: обвинувачений був судимий (з перерахуванням статей обвинувачення), однак судимість погашена (чи знята).

На підтримку обстоюваної позиції можна навести приклади із кримінального законодавства європейських держав. Так, у ст. 106 КК Республіки Польща (зі змінами та доповненнями на 1 серпня 2001 р.) визначено, що з моменту погашення судимість вважається неіснуючою: запис про судимість виключається з реєстру засуджених [19, 99]. КК Сан-Марино замість понять “погашення судимості” і “зняття судимості” оперує поняттям “реабілітація”. Згідно зі статтями 117–119 цього КК реабілітація погашає будь-яку дію кримінального закону, що впливає з вироку, і повертає громадянина у ті самі моральні і соціальні умови, в яких він перебував до винесення остаточного вироку [20, 393–394].

Вітчизняне законодавство в багатьох випадках передбачає певні обмеження прав людини не лише стосовно осіб, які мають судимість, а й щодо осіб, судимість яких була *погашена* або *знята*. Така позиція законодавця, на наш погляд, є досить-таки уразливою. Зрештою, вона фактично позбавляє сенсу саме існування норматив-

них положень про погашення або зняття судимості. Вибірковий підхід до оцінки правового значення припиненої судимості передусім суперечить змісту ч. 1 ст. 88 КК, що пов'язує момент припинення судимості з її погашенням або зняттям.

Зважаючи на викладене, виникає необхідність закріплення у ст. 88 КК норми, яка б давала однозначну відповідь на запитання: чи зберігає погашена або знята у встановленому законом порядку судимість своє правове значення? Статтю 88 КК можна було б доповнити частиною 5 і викласти її у такій, наприклад, редакції: “Погашена чи знята судимість припиняє дію всіх її правових наслідків” (або “Погашення або зняття судимості анулює всі правові наслідки, пов'язані з судимістю”). Однак в сучасних умовах зазначене положення не може бути узгодженим із законами, які регламентують діяльність міліції, прокуратури та ін., забороняючи, зокрема, прийом на роботу в ці органи осіб, судимість яких за вчинений раніше злочин була погашена або знята. Таким чином, існування не лише загально-правових наслідків судимості, які діють в період судимості, а й тих, що діють на невизначений строк, сьогодні не дає можливості реального втілення у життя запропонованої норми. Однак при цьому не виключається доцільність нормативної фіксації у запропонованій ч. 5 ст. 88 КК положення наступного змісту: “Погашення або зняття судимості анулює всі кримінально-правові наслідки, пов'язані з судимістю”.

Галузеве законодавство України порізнному формулює поняття судимості як характеристики особи, що обмежує її право на зайняття певних посад. Використовуються, наприклад, словосполучення “особа, яка має судимість”, “особи, які раніше засуджувались за вчинення злочину”, не розкриваючи при цьому їх зміст. Відсутність єдиного підходу щодо визначення вказаної характеристики створює проблеми у правозастосовній практиці. На наш погляд, доцільно було б вживати таке словосполучення, яке виключало б можливість застосування неоднозначних тлумачень та відповідало б значенню відповідних по-

ложень розділу XIII “Судимість” Загальної частини КК України: “Особи, які мають непогашену або незняту судимість”.

Видаються сумнівними пропозиції деяких юристів щодо розширення кола відомих правообмежень навіть у випадках погашеної або знятої судимості [21, 72]. Навпаки, з лібералізацією правового статусу громадянина коло загальноправових обмежень як наслідків судимості, що не входять у зміст кримінальної відповідальності, повинно звужуватись [18, 38].

Потребує окремого вивчення питання про *систематизацію* правових наслідків судимості у єдиному кодифікованому акті, яке визріло ще за радянських часів і залишається актуальним дотепер. Одним із перших до нього звернувся С.І. Зельдов, який пропонував систематизувати правообмеження судимих осіб в єдиному законі. Важко не погодитись з тим, що прийняття такого закону сприяло б не лише створенню юридичних гарантій проти порушення прав зазначених осіб, а й дотриманню ними обов’язків, що випливають з їх правового стану [6, 97].

О.С. Міхлін також вважав недоліком відсутність у радянському законодавстві систематизації норм, які обмежують ті чи інші права судимих осіб, наявних у великій кількості в різних нормативних актах. Вихід з такого незадовільного становища він вбачав у виданні “Положення про судимість”, в якому б були відображені всі права й обов’язки судимих осіб, а також їх правообмеження, що “упорядкувало б комплекс питань, пов’язаних з правовим статусом судимих осіб” [11, 77].

У монографії В.В. Голіни наводиться низка аргументів на користь інтегрування правообмежень осіб, які мають непогашену або незняту судимість, і навіть пропозиція щодо назви такого акта – Закон України “Про правові наслідки судимості”. Поряд з цим автор цілком доречно звертає увагу на те, що офіційному ініціюванню, розробці та прийняттю подібного закону повинні передувати ґрунтовні дослідження наукових надбань і громадської думки, оскільки аналізована проблема має міжгалузевий правовий характер [4, 68–69].

Цікавою, хоча й менш прийнятною, видається точка зору правників, які пропонують систематизувати загальноправові наслідки судимості шляхом включення їх до кримінально-виконавчого законодавства. Прихильники наведеної позиції вважають, що наслідки загальноправового характеру в період судимості виконують суто профілактичну функцію і тому не повинні входити до її структури, натомість вони розглядаються як складова заходів постпенітенціарного впливу [1, 146].

Впродовж строку судимості особа, яка має незняту або непогашену судимість, у специфічній формі продовжує відповідати за вчинений злочин [17, 13]. Вважаємо, що проблемною (не лише для України, а й для країн СНД) є *диференціація* “юридичної пам’яті про вчинений злочин” залежно від *форми вини* засудженої особи.

Так, КК України (ст. 89) встановлює диференційовані строки погашення судимості залежно від: а) застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням; б) виду призначеного покарання; в) строку покарання, яке відбуте винним; г) ступеня тяжкості вчиненого злочину [12, 865]. При цьому законодавець не враховує форму вини засудженої особи як критерію для визначення строків погашення судимості.

Аналогічний підхід знаходить своє відображення й у ч. 3 ст. 90 КК, згідно з якою при достроковому звільненні від відбування покарання, – яким охоплюється умовно-дострокове звільнення від відбування покарання на підставі ст. 81 КК, а також дострокове звільнення від покарання на підставі акта про амністію та у зв’язку з помилуванням, – строк погашення судимості починає обчислюватись з моменту звільнення особи від покарання (основного та додаткового). При цьому тривалість строку погашення судимості встановлюється поки що, виходячи лише з тяжкості злочину та виду покарання, визначеного вироком. Якщо особа звільнена умовно-достроково, то випробувальний строк, протягом якого протікає невідбута частина покарання, плине одночасно зі строком погашення судимості.

Стосовно заміни покарання більш м'яким, – яке може бути проведене з підстав, передбачених ст. 82 КК, а також у зв'язку з амністією чи помилуванням, – то згідно з ч. 4 ст. 90 КК строк погашення судимості у цьому випадку починає спливати з моменту відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового). Тривалість строку визначається, виходячи з фактично відбутого більш суворого покарання, яке спочатку й було призначене за вироком суду.

Сутність принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності полягає у тому, що всі заходи кримінально-правового примусу та кримінально-правові наслідки повинні відповідати суспільній небезпечності того злочину, за вчинення якого вони застосовуються. Кримінальний закон повинен бути логічно послідовним і несуперечливим. Всі його норми повинні бути підкорені принципу: за рівні злочини – рівна відповідальність [16, 51]. Не становить виключення із цих загальновизнаних, хрестоматійних положень і строк дії правових наслідків судимості. На наше переконання, тривалість строків погашення судимості повинна залежати не тільки від виду покарання, відбутого винним, ступеня тяжкості вчиненого злочину, а й від того, за який злочин засуджений винний – умисний чи необережний.

Такий підхід знайшов своє законодавче закріплення в чинному КК Республіки Білорусь (далі – КК РБ). Виходячи зі змісту п. 1 ч. 1 ст. 97 КК РБ, особа, засуджена за злочин, вчинений з необережності, має судимість лише в період відбування основного і додаткового покарання [14, 225–226].

На підставі викладеного ми вважаємо, що редакцію ст. 89 “Строки погашення судимості” КК України доцільно змінити, доповнивши її новим пунктом про строки погашення судимості для категорії осіб, засуджених за вчинення необережних злочинів, судимість яких погашатиметься одразу після відбуття покарання (основного і додаткового): “Такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені за злочини, вчинені з необережності, – після

відбуття покарання (основного та додаткового)”.

Також стає очевидним, що потребує вдосконалення і ст. 90 “Обчислення строків погашення судимості” КК України, в якій необхідно передбачити спеціальний порядок обчислення строків погашення судимості при достроковому звільненні від відбування покарання та при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням. Йдеться насамперед про *розмежування* тривалості строків дії негативних правових наслідків судимості залежно від виду останньої: судимості за умисні злочини та судимості за злочини, вчинені з необережності.

Використовуючи досвід білоруського законодавця, частини 3 і 4 ст. 90 КК можна було б викласти у такій, наприклад, редакції:

“При умовно-достроковому звільненні від відбування покарання за злочин, вчинений з необережності, особа визнається несудимою після спливу строку невідбутої частини покарання. У разі умовно-дострокового звільнення від відбування покарання за умисний злочин судимість погашається після спливу встановлених законом строків, які обчислюються з дня спливу невідбутої частини покарання.

При заміні покарання більш м'яким особа, засуджена за необережний злочин, визнається несудимою після відбуття більш м'якого покарання. У разі заміни покарання, призначеного за умисний злочин, більш м'яким покаранням, судимість погашається після спливу встановлених законом строків, що обчислюються з дня відбуття більш м'якого покарання”.

Таким чином, особа, засуджена за необережний злочин, яку у встановленому законом порядку було умовно-достроково звільнено від покарання або покарання якій було замінено більш м'яким, визнаватиметься такою, що не має судимості, відповідно після спливу строку невідбутої частини покарання або відбуття більш м'якого покарання.

Отже, такий стан речей лише частково задовольняє принцип диференціації кримі-

нальної відповідальності. Попри неабияку значущість скорочення у цілому перебування засудженого у стані судимості та перенесення у зв'язку з цим законодавцем початкового моменту обчислення строку погашення судимості на більш сприятливий для звільненого від покарання період, водночас наголосимо, що самі строки погашення судимості залишаються *загальними* для умисних і необережних злочинів, тобто вони ніяк не пов'язані з виною – головною ознакою суб'єктивної сторони злочину.

Зважаючи на необхідність усунення практики протиправного врахування погашеної або знятої судимості (визнання відповідних положень законодавства неконституційними), а також виключення як

незаконного будь-якого акцентування посадовими особами уваги в процесуальних та інших офіційних документах на погашену або зняту з особи судимість, це питання заслуговує бути предметом розгляду Конституційного Суду України, оскільки воно безпосередньо пов'язане із захистом права людини на приватне життя, гарантованого Основним Законом держави.

Підводячи підсумок викладеному, сподіваємось, що актуалізація розглянутих у цій статті питань, а також запропоновані зміни до чинного кримінального законодавства сприятимуть зниженню рівня репресивності реалізації наслідків засудження та вдосконаленню гарантій захисту правового становища осіб, які мають судимість.

Список літератури:

1. **Абдурахманова А.А.** Проблемы института судимости в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 [Электронный ресурс] / А.А. Абдурахманова. – Махачкала: РГБ ОД, 2005. – 199 с. – Режим доступа: <http://www.diss.rsl.ru/diss/05/0460/050460006.pdf>
2. Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2.
3. **Голина В.В.** Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву / В.В. Голина. – Харьков: Вища школа, 1979. – 137 с.
4. **Голіна В.В.** Судимість: монографія / В.В. Голіна. – Харків: “Харків юридичний”, 2006. – 384 с.
5. **Ераксин В.В.** Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве. Лекция / В.В. Ераксин, Л.Ф. Помчалов. – М.: МГУ, 1963. – 47 с.
6. **Зельдов С.И.** О правовом статусе судимых лиц / С.И. Зельдов // Советское государство и право. – 1979. – № 6.
7. **Кириш Б.** Припинення судимості / Б. Кириш // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 1999. – Випуск 34.
8. **Кругликов Л.Л.** Имеет ли погашенная или снятая судимость какое-либо уголовно-правовое значение? / Л.Л. Кругликов // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 576 с.
9. **Маляренко В.Т.** Амністія та помилування в Україні: навчальний посібник / В.Т. Маляренко, А.А. Музика. – К.: Атіка, 2007. – 700 с.
10. **Марченко М.Н.** Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Издательство Проспект, МГУ им. М.В. Ломоносова, 2008. – 637 с.
11. **Михлин А.С.** Судимость – заключительный этап реализации уголовной ответственности / А.С. Михлин // Реализация уголовной ответственности: уголовно-правовые и процессуальные проблемы. – Куйбышев, 1987. – 184 с.
12. **Музика А.А.** Судимість / А.А. Музика; за редакцією Ю.С. Шемшученка // Великий енциклопедичний юридичний словник. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.

14. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007. – 1004 с.
15. **Пархоменко Н.М.** Институт права / Н.М. Пархоменко; за редакцією Ю.С. Шемшученка // Великий енциклопедичний юридичний словник. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
16. **Питецкий В.** О дальнейшем воплощении принципа индивидуализации уголовной ответственности в УК РФ / В. Питецкий // Уголовное право. – 2004. – № 2.
17. **Степаненко М.В.** Судимость и её правовые последствия (спорные и нерешенные вопросы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.В. Степаненко. – М., 1984. – 23 с.
18. **Ткачевский Ю.М.** Судимость / Ю.М. Ткачевский // Уголовное право. – 2000. – № 3.
19. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилевич. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
20. **Хавронюк М.І.** Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
21. **Шаутаева Г.Х.** Судимость в уголовном праве России и ее правовое значение: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 [Электронный ресурс] / Г.Х. Шаутаева. – М.: РГБ, 2000. – 213 с. – Режим доступа: <http://www.diss.rsl.ru/diss/02/0002/020002568.pdf>.

РЕЗЮМЕ

Проанализированы положения действующего уголовного законодательства и разъяснения Пленума Верховного Суда Украины относительно содержания и границ реализации правовых последствий судимости. Изложены выводы и сформулированы предложения по усовершенствованию гарантий защиты правового статуса судимого лица в контексте реализации правовых последствий судимости. Предложена новая редакция статей 88, 89 и 90 Уголовного кодекса Украины, которые определяют дифференцированный подход к применению правовых последствий судимости.

SUMMARY

Provisions of the applicable criminal legislation and explanation of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine concerning content and realization scope of legal consequences of conviction are analyzed. Conclusions are made and the proposals are formulated concerning guarantee enhancement for protection of legal status of the judged person in the context of realization of the legal consequences of conviction. The new wording of Articles 88, 89 and 90 of the Criminal Code of Ukraine, which define differentiated approach to application of legal consequences of conviction, is proposed.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 28.04.09



Б.М. Дердюк,
аспірант
(Прикарпатський національний університет
ім. В. Стефаника)
(Науковий керівник професор В.Д. Басай)

Мета та підстави судового провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб

Ключові слова: *судове провадження, підстава, неосудність, обмежена осудність.*

Дослідження мети та підстав застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних та обмежено осудних осіб необхідне для визначення процесуальної сутності провадження по даній категорії справ. Правильно визначені мета та підстави судового провадження щодо психічно хворих осіб сприяють вдосконаленню заходів, спрямованих на запобігання вчинення злочинів такими особами.

У юридичній літературі дослідження мети та підстав судового провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб проводилось у працях Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця, П.А. Колмакова, Б.А. Протченка, Т.А. Михайлової та ін.

Варто підкреслити, що на законодавчому рівні у колишньому СРСР мета застосування примусових заходів медичного характеру передбачалась лише Кримінальним кодексом Грузинської РСР (ст. 59), де встановлювалось, що такі заходи застосовуються до психічно хворих осіб для запобігання можливості вчинення ними нових злочинів. Проте Пленумом Верховного суду СРСР ще у 1944 р. постановою у справі громадянина Д. було визначено мету примусових заходів медичного характеру – вилікувати хворого та захистити суспільство від протиправних діянь, які вчиняються такою особою [2, 337].

Виходячи із вищезазначеного, ми можемо зробити висновок, що мета застосування примусових заходів медичного характеру за часів СРСР включала в себе три пріоритетні напрями, а саме:

- 1) виключення можливості вчинення душевнохворими нових злочинів;
- 2) лікування таких осіб;
- 3) захист суспільства від злочинів, які вчиняють психічно хворі особи.

У чинному Кримінальному кодексі України (ст. 92) вперше встановлено мету застосування примусових заходів медичного характеру – обов'язкове лікування особи, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь. У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 7 “Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування” зазначається, що досягнення цієї мети пов'язане одночасно з комплексом заходів соціальної реабілітації та з медикаментозним і іншим медичним впливом на здоров'я осіб, до здійснення якого зобов'язують судові рішення [13]. Це положення, на нашу думку, є вдалим, оскільки лікування особи чи поліпшення її психічного стану здоров'я здійснюються за допомогою відповідних медичних заходів, у той час як заходи соціальної реабілітації осіб, до яких

застосовані примусові заходи медичного характеру, здійснюються за допомогою соціальної терапії, до якої входять трудова терапія, виховна робота та психотерапія. Лише одночасне застосування вказаних заходів сприятиме ефективності лікування психічно хворих осіб.

У науковій літературі питання про мету застосування примусових заходів медичного характеру вирішувалось на основі верховенства інтересів суспільства та держави, які мають здатність змінюватися. Тому пропозиції науковців стосовно мети таких заходів були різними. Про це свідчить велика кількість спроб встановити мету примусових заходів медичного характеру, які застосовуються на підставі рішення суду до психічно хворих осіб.

Так, на думку Б.А. Протченка, застосування таких заходів необхідне для відновлення порушеного психічного здоров'я душевнохворих осіб, а також для захисту суспільства від їхньої небезпечної поведінки та попередження нових ексцесів [14, 3].

Досліджуючи це питання, Е.Т. Шакаров визначив мету судового провадження щодо неосудних та обмежено осудних осіб, які вчинили злочин та за рішенням суду потребують примусового лікування, в охороні прав психічно хворих та адаптації їх до умов суспільного життя [17, 13]. Ну думку Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця, примусові заходи медичного характеру “переслідують мету виключення можливості вчинення подібних суспільно небезпечних діянь, позбавлені елементів покарання і застосовуються до душевнохворих із метою не їх виправлення або перевиховання, а лікування” [8, 448].

На нашу думку, мета застосування примусових заходів медичного характеру спрямована на обов'язкове лікування та запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь, як і встановлює ст. 92 КК. Проте вона не спрямована на охорону прав та законних інтересів психічно хворих осіб. Хоча потрібно сказати, що така думка була запропонована при розробці Теоретичної моделі Кримінального кодексу у 1985 р.

Однак ми не погоджуємось з позицією російських вчених Р.І. Михеева, А.В. Біловодського, В.А. Воробєя та О.Р. Михеева, які вказують на доповнення кримінального законодавства такою метою застосування примусових заходів медичного характеру як охорона прав та законних інтересів душевнохворих осіб. Вони мотивують це тим, що на практиці під час провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб все ще мають місце випадки такого порушення [11, 36–38].

Вважаємо недоцільною таку пропозицію тому, що охорона прав та законних інтересів душевнохворого є необхідною основою (принципом) застосування таких заходів, а не її метою. Зокрема ст. 4 Закону України “Про психіатричну допомогу” встановлює надання психіатричної допомоги на основі принципів законності, гуманності та додержання прав людини і громадянина, а ст. 5 цього закону визначено, що держава гарантує, забезпечує та здійснює захист прав, свобод і законних інтересів осіб, які страждають на психічні розлади [5].

Відповідно до вищенаведеного, охорона прав і законних інтересів психічно хворої особи – не мета, а один із принципів застосування примусових заходів медичного характеру, яким потрібно керуватися під час призначення душевнохворій особі, що вчинила злочин, примусового лікування.

На нашу думку, основним недоліком при визначенні мети примусових заходів медичного характеру є те, що більшість науковців визначає її, виходячи із односторонніх цілей, яких прагне досягнути законодавець (наприклад, лікування особи, запобігання вчинення нею нових злочинів), забуваючи при цьому про соціальну реабілітацію психічно хворої особи, яка також є метою застосування таких заходів, та адаптацію її до проживання у суспільстві.

Так, С.Е. Віцин вказував, що на першому місці стоїть мета вилікування психічно хворої особи, а всі інші цілі, яких прагне досягнути законодавець (попередження вчинення нових злочинів такою особою та захист суспільства від таких злочинів), є другорядними [1, 6]. В.І. Горобцов навпаки

пропонує основною метою таких заходів вважати забезпечення безпеки суспільства за умови, якщо повневилікування психічно хворої особи є неможливим і при цьому така особа є суспільно небезпечною [3, 22].

Ми погоджуємось з думкою Г.В. Назаренка про доцільність класифікації цілей примусового лікування, яке застосовується до психічно хворої особи за рішенням суду, залежно від мети їх застосування на юридичні та медичні. До медичних належить лікування або покращення психічного стану здоров'я неосудної чи обмежено осудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Юридичний характер таких заходів полягає у попередженні вчинення нових злочинів психічно хворою особою, забезпеченні безпеки суспільства, а також соціальній реабілітації душевнохворих осіб [12, 13–14].

У ст. 92 КК України на перше місце законодавець ставить медичні заходи – обов'язкове лікування та надання психіатричної допомоги психічно хворій особі, і лише потім вказує на їх юридичний характер – запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь. Ми вважаємо таку позицію правильною, оскільки примусові заходи медичного характеру, які застосовують до неосудної чи обмежено осудної особи на основі рішення суду, мають на меті саме здійснення обов'язкового лікування. Таке лікування здійснюється незалежно від того, чи вдасться досягнути повного одужання психічно хворої особи, чи лише поліпшити її стан здоров'я. Тому на особливу увагу, на нашу думку, заслуговують питання: яким повинно бути поліпшення стану здоров'я психічно хворої особи, яка вчинила злочин, щоб виключити можливість вчинення нею нових суспільно небезпечних діянь, та на основі яких обставин суд може вважати таке поліпшення стану здоров'я достатнім для скасування примусових заходів медичного характеру. Оскільки, як зазначає Т.Н. Журавльова, на практиці часто мають місце випадки, коли у висновку комісії лікарів-психіатрів зазначається така зміна психічного стану неосудної чи обмежено осудної особи, яка

не є поліпшенням стану здоров'я, однак вказує на відсутність суспільної небезпеки, яку становила психічно хвора особа, що вчинила злочин, для оточуючих або для себе [4, 42]. Тобто особа все ще має психічні відхилення, але вже не є суспільно небезпечною через певні причини (наприклад, стан апатії).

Тому, на нашу думку, в таких умовах можна говорити про досягнення мети примусових заходів медичного характеру, а саме запобігання вчиненню такою особою нових суспільно небезпечних діянь.

Слід зауважити, що закон не диференціює мету застосування примусового лікування залежно від категорії осіб, до яких вона застосовується. Мета застосування таких заходів є єдиною для неосудних та обмежено осудних осіб, а також осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Таким чином, мета застосування розглянутих заходів характеризується медичними та правовими аспектами, які є взаємопов'язаними та взаємообумовленими. Необхідно також підкреслити, що діалектичний взаємозв'язок всіх цілей примусових заходів медичного характеру дозволяє реалізувати їх мету, оскільки для досягнення останньої потрібно використувати весь комплекс заходів (медичних та юридичних), які забезпечать швидке та ефективне досягнення мети примусового лікування психічно хворих осіб.

Отже, мета примусових заходів медичного характеру, які застосовуються до неосудних та обмежено осудних осіб за рішенням суду, – це результат реалізації таких примусових заходів, якого намагається досягнути законодавець, забезпечуючи інтереси суспільства і держави, шляхом закріплення відповідних правових норм у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві. Вона включає у себе систему заходів, які, на нашу думку, полягають в наступному:

1) обов'язкове лікування неосудних та обмежено осудних осіб, яке спрямоване на одужання (принаймні поліпшення стану

здоров'я) таких осіб і пов'язане із застосування медичних заходів;

2) запобігання вчиненню психічно хворою особою нових суспільно небезпечних діянь, яке виражає інтереси держави та суспільства і здійснюється за допомогою юридичних (правових) заходів, наприклад, ізоляції душевнохворої особи від суспільства. Ми погоджуємось з думкою П.А Колмакова, що така ціль примусових заходів медичного характеру інколи має самостійне значення, бо відіграє вирішальну роль при виборі тих чи інших заходів примусового лікування, які відрізняються суворістю нагледу за душевнохворою особою [7, 21];

3) варто погодитися з позицією С.Я. Уліцького, відповідно до якої примусові заходи медичного характеру також спрямовані на захист життя, здоров'я, статевої недоторканості, честі та гідності психічно хворої особи від протиправних посягань з боку осіб, які можуть використати стан душевнохворої особи для досягнення певної мети [16, 6];

4) П.А. Колмаков виділяє таку мету застосування заходів медичного характеру як забезпечення безпеки психічно хворого від самого себе, оскільки сучасна психіатрія може прогнозувати та попереджувати можливість вчинення суїцидальних замахів особою, яка має психічні розлади [7, 22];

5) метою примусових заходів медичного характеру, які застосовуються до неосудних та обмежено осудних осіб, є також їхня соціальна реабілітація, яка пов'язана із застосуванням трудотерапії, психотерапії, що сприяють відновленню соціальної адаптації душевнохворої особи до проживання в суспільстві.

Враховуючи наведені вище положення, на наш погляд, мета примусових заходів медичного характеру, яка закріплена у ст. 92 КК України, повинна спрямовуватись не лише на обов'язкове лікування та запобігання вчинення психічно хворою особою суспільно небезпечних діянь, а також на забезпечення захисту душевнохворих осіб від власних діянь (наприклад, заподіяння собі тілесних ушкоджень) та їхню соціальну адаптацію до проживання у суспільстві.

При визначенні мети застосування примусових заходів медичного характеру необхідно враховувати, що такі заходи не є одним із видів покарання, не спрямовані на виправлення психічно хворих осіб і відновлення соціальної справедливості та не тягнуть за собою судимості.

Застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за ухвалою суду або постановою судді за наявності необхідної та достатньої підстави. Ця підстава, на думку Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця, включає у себе сукупність елементів як медичного, так і правового характеру. Медичним елементом підстави є наявність хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану, через який особа не могла усвідомлювати свої дії і керувати ними. До правових елементів підстави щодо застосування примусових заходів медичного характеру належать:

1) наявність суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом;

2) вчинення цього діяння конкретною особою;

3) визнання у встановленому законом порядку такої особи небезпечною для суспільства через її хворобливий стан і характер вчиненого діяння.

Всі названі елементи тісно взаємопов'язані і лише у своїй єдності утворюють підставу для застосування примусових заходів медичного характеру [8, 449–450].

Слід зауважити, що ч. 2 ст. 416 КПК України встановлено, що примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними. При цьому в чинному кримінально-процесуальному законодавстві відсутній чіткий перелік підстав застосування таких заходів.

У юридичній літературі підставами застосування примусових заходів медичного характеру є сукупність обставин, які встановлюють необхідність застосування (або не застосування) примусового лікування до психічно хворих осіб [17, 14].

Науковцями така сукупність обставин, яка встановлює підстави для застосування примусових заходів медичного характеру, визначалася по-різному. Так, Т.А. Михайлова визначає підстави для застосування примусового лікування психічно хворих осіб у встановленні двох обставин: факт вчинення суспільно небезпечного діяння, яке передбачене кримінальним законом, та встановлена у відповідному порядку неосудність особи, яка вчинила таке діяння. Якщо особа захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, то підставою для застосування таких заходів є встановлений факт психічного захворювання [10, 6].

В. Сверчков розглядає необхідність лікування психічно хворих осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння як підставу для застосування до них примусових заходів медичного характеру [15, 31].

У проєкті КПК України визначено підстави для застосування примусових заходів медичного характеру. Ними є:

1) вчинення особою у стані неосудності суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність;

2) вчинення особою у стані обмеженої осудності кримінального правопорушення;

3) вчинення кримінального правопорушення у стані осудності особою, в якій психічний розлад виник до винесення вироку або під час відбування покарання [9].

Однак, на нашу думку, така позиція лише дублює ст. 93 КК України, де встановлений перелік осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Проблема визначення підстав для застосування таких заходів при цьому залишається невирішеною. Виходячи із вище наведеного, вважаємо недоцільним намагання об'єднати кримінально-правові та кримінально-процесуальні підстави, оскільки вони мають різну правову природу і підтримуємо позицію С.Л. Шаренко та В.М. Хотенця, які вказують на необхідність виділення кримінально-правового та процесуального аспекту проблеми [18, 14].

Кримінальне законодавство встановлює дві підстави для застосування примусового лікування – вчинення неосудною чи обмежено осудною особою суспільно небезпечного діяння та суспільна небезпека такої особи. Кримінально-процесуальною підставою для застосування таких заходів є встановлення у відповідному процесуальному порядку фактичних даних, які вказують на кримінально-правові підстави.

Ще одним недоліком при визначенні підстав для початку судового провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, на нашу думку, є закріплене ч. 1 ст. 416 КПК положення про те, що провадження про застосування таких заходів здійснюється щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або обмеженої осудності. Така позиція законодавця також передбачена проєктом КПК України як підстава для застосування примусових заходів медичного характеру. За таких обставин можна стверджувати, що органи досудового слідства попередньо допускають неосудність чи обмежену осудність особи, яка має психічні розлади. Однак, ми вважаємо, що така позиція суперечить презумпції психічного здоров'я особи, адже встановити неосудність чи обмежену осудність особи та застосувати до неї примусові заходи медичного характеру може лише суд, а до моменту встановлення у відповідному порядку неосудності чи обмеженої осудності особа вважається такою, що не має психічного розладу, тобто є осудною.

В.І. Камінська також вказує на відсутність неосудності “взагалі” – як постійної характеристики особи до моменту судового провадження у кримінальній справі [6, 73]. Тому пропонуємо визначити наступні підстави для застосування до особи примусових заходів медичного характеру:

1) вчинення особою, яка страждає на психічний розлад, суспільно небезпечного діяння, що передбачене Кримінальним кодексом України;

2) встановлення у відповідному порядку неосудності чи обмеженої осудності такої особи;

3) встановлення фактів, які вказують, що особа захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину або під час відбування покарання;

4) визнання особи суспільно небезпечною у зв'язку з її хворобливим станом та характером вчиненого діяння.

Вважаємо правильною позицію законодавця про застосування примусових заходів медичного характеру лише до осіб, які є суспільно небезпечними (ч. 2 ст. 416 КПК України). У проєкті КПК України також зазначається, що кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння неосудної чи

обмежено осудної особи повинна ґрунтуватися лише на даних, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій [9].

Проте слід констатувати, що у комплексних наукових дослідженнях проблеми, пов'язані із визначенням мети та підстав застосування судом примусових заходів медичного характеру до неосудних та обмежено осудних осіб, врегульовані недостатньо і потребують подальшого дослідження. Особливої актуальності вони набувають сьогодні, коли триває робота над розробкою нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Список літератури:

1. **Вицин С.Е.** Принудительные меры медицинского характера (понятие, основание и порядок применения): дис. ... канд. юрид. наук / С.Е. Вицин. – М., 1970. – 172 с.
2. **Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР.** – М.: Госюриздат, 1948.
3. **Горбцов В.И.** Принудительные меры медицинского характера в отношении психически больных по Уголовному кодексу Российской Федерации: учебное пособие / В.И. Горбцов. – Красноярск: КВШ МВД России, 1997. – 60 с.
4. **Журавлева Т.Н.** Институт принудительных мер медицинского характера в законодательстве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.Н. Журавлева. – Ростов-на-Дону, 2002. – 212 с.
5. Закон України “Про психіатричну допомогу” від 22 лютого 2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2000. – № 19. – Ст. 143. – (Із змінами, внесеними згідно із Законами України № 1364-IV від 09 грудня 2003 р., ВВР. – 2004. – № 15. – Ст. 221; № 1033-V від 17 травня 2007 р., ВВР. – 2007. – № 34. – Ст. 445).
6. **Каминская В.И.** Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В.И. Каминская. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1948. – 132 с.
7. **Колмаков П.А.** Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / П.А. Колмаков. – СПб, 2000. – 360 с.
8. **Кримінальний процес України: підручник** / за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Харків: Право, 2000. – 496 с.
9. **Кримінально-процесуальний кодекс України: Проєкт, підготовлений народними депутатами України В.Р. Мопсиком, О.М. Бандуркою, І.В. Вернидубовим, С.Б. Гавришем** [та ін.] [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
10. **Михайлова Т.А.** Производство по применению принудительных мер медицинского характера: метод. пособие / Т.А. Михайлова. – М.: ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1987. – 74 с.
11. **Михеев Р.И.** Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве – социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности / Р.И. Михеев, А.В. Беловодский, В.А. Воробей, О.Р. Михеев – Владивосток: Издательская группа “ВИТ”, 2000. – 458 с.
12. **Назаренко Г.В.** Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве: учебное пособие / Г.В. Назаренко. – М.: “Ось-89”, 2000. – 80 с.

13. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 3 червня 2005 р. “Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

14. **Протченко Б.А.** Принудительные меры медицинского характера / Б.А. Протченко. – М.: Юрид. лит., 1976. – 246 с.

15. **Сверчков В.** Принудительные меры медицинского характера / В. Сверчков // Законность. – 2000. – № 7.

16. **Улицкий С.Я.** Проблемы принудительных мер медицинского характера. – Владивосток, 1973. – 224 с.

17. **Шакаров Э.Т.** Принудительные меры медицинского характера по делам о невменяемых (По материалам Узбекской ССР): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Э.Т. Шакаров. – Ташкент, 1989. – 22 с.

18. **Шаренко С.Л.** Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.Л. Шаренко. – Харків, 1999. – 157 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена изучению оснований и целей судебного производства о применении принудительных мер медицинского характера. Обосновывается необходимость концептуального пересмотра их законодательного урегулирования.

SUMMARY

The article is devoted to the studying of the bases and the aims of the trial proceeding about the application of the forced medical measures. The article is based on the necessity of the conceptual revision of their legislative settlement.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 02.04.09



В.С. Бондар,
кандидат юридичних наук
(ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка)

Формування сучасних концепцій предмета криміналістики як теоретична перспектива створення інтегративної моделі використання спеціальних криміналістичних знань у судочинстві

Ключові слова: спеціальні криміналістичні знання, криміналістична діяльність, діяльнісний (праксіологічний) підхід.

Основою оптимізації діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю є раціональний поділ праці між суб'єктами, які ведуть досудове слідство (судовий розгляд), та суб'єктами, які долучаються до процесу доказування, поява нових відповідних видів діяльності та трансформація під впливом процесів кооперації та спеціалізації систем наукових знань, покликаних їх обслуговувати.

Цей процес передбачає формування концепції моделі системи використання наукових знань на спеціалізованому рівні, тобто в об'ємі та системі, орієнтованими на їх застосування спеціалістами у відповідних видах діяльності, за рахунок яких мають бути суттєво оптимізовані діяльнісні процеси з чіткою орієнтацією на протидію злочинної діяльності, яка має базуватися на онтологічних схемах (матрицях) сукупності дій злочинців та комплексу слідів, що утворилися, які визначають специфіку пізнання обставин минулої події, відображеної в матеріальному середовищі.

В пізнанні систем поняття “діяльність” відіграє особливу роль, яка зумовлена тим, що охоплює процеси системи та дає змогу відобразити їх динаміку. Однією з важливих особливостей поняття “діяльність” є те, що саме завдяки утворюваній теоретичній перспективі з'являється можливість

побудови динамічної моделі системи, в даному випадку моделі, як інструменту оптимального застосування спеціальних криміналістичних знань у кримінальному судочинстві.

Криміналістика сьогодні перейшла в нову якість та трансформувалася в систему комплексної універсальної науки, що забезпечує інтеграцію та модифікацію сучасних досягнень науки і техніки для пізнання іманентно притаманної сутності, що відобразилася в слідах злочину, об'єктів взаємодії та слугує методологічним базисом розвитку відповідних видів криміналістичної діяльності (слідчої, експертної, облікової та ін.). Як слушно підкреслює В.Г. Гончаренко, “...криміналістика не просто канал, через який в слідчу, судову, адвокатську та іншу практику впроваджуються досягнення природознавства і техніки. Ці наукові й технічні знання, які залучаються криміналістикою, у взаємодії між собою та юридичними елементами поступово трансформуються в систему знань з новими інтегративними якостями що не є суто сумарно притаманними вихідним компонентам” [4, 41–42].

Таке твердження базується насамперед на аналізі сучасних концепцій предмета та об'єкта криміналістики, представлених роботами Р.С. Белкіна, В.Г. Гончаренка,

В.К. Гавла, Р.Г. Домбровського, О.Ю. Головіна, В.Я. Колдіна, В.Є. Корноухова, та їх співавторів [2; 3; 4; 5; 6; 7; 12].

Однією з перших сучасних концепцій предмета криміналістики вважається теоретико-доказова (Р.С. Белкін, Ю.І. Краснобаєв), відповідно до якої об'єктами пізнання, що складають предмет криміналістики, є: 1) закономірності механізму злочину; 2) закономірності виникнення інформації про злочин та його учасників; 3) закономірності діяльності компетентних органів щодо збирання, дослідження, оцінки та використання доказів; 4) безпосередньо самі результати наукових криміналістичних розробок у вигляді засобів, методів та прийомів [2].

Однак, Р.С. Белкін виключав криміналістичну діяльність із кола об'єктів криміналістичного аналізу: "... Не може бути "криміналістичної діяльності" в процесі розслідування, окрім діяльності процесуальної, оперативно-розшукової або адміністративно-правової" [2, 237].

З нашого погляду, цю думку Р.С. Белкіна можливо було б точніше висловити шляхом протилежного твердження: суворо кажучи, й "криміналістичну діяльність" ми можемо з повною підставою підвести під поняття "діяльності". Але для цього потрібно при аналізі слідчої (експертної, обліково-реєстраційної тощо) чітко розрізняти в кожній пізнавальній ситуації два аспекти діяльності, як процесу функціонування системи: аспекти актуалізації механізмів діяльності та аспекти розгляду "власної діяльності", що виражає різні ділянки та форми застосування зусиль слідчого (експерта). В зв'язку з цим, говорячи, наприклад, про "криміналістичну діяльність", ми повинні розуміти не яку-небудь особливу сферу слідчої (експертної, обліково-реєстраційної) діяльності, а актуалізацію одного з найважливіших регулятивних механізмів її оптимізації, переведення відповідних методологічних надбань з потенційного стану понять та категорій в процесуальне становище, в розвитку якого створюється спрямованість дій та здійснюється контроль за ними.

Чітке розмежування вказаних аспектів розгляду феномену криміналістичної діяльності уявляється нам фундаментально важливим для вірної постановки та вирішення низки проблем, зокрема оптимізації використання спеціальних криміналістичних знань в різних видах діяльності. До цього слід додати й те, що зміст поняття "наука" не може бути редуковано до системи знань, наука – не лише пізнання, вона являє собою єдність живої пізнавальної діяльності (пізнання) та накопиченої пізнавальної діяльності (знання).

Сформульоване Р.С. Белкіним визначення предмета криміналістики викликало нову дискусію в юридичній літературі, появу праксіологічної та інформаційно-пізнавальної концепцій.

Праксіологічний підхід до визначення предмета та об'єкта криміналістики був запропонований Р.Г. Домбровським та отримав розвиток в працях В.Г. Гончаренка, В.Я. Колдіна, В.Є. Корноухова, які розглядають слідчу (криміналістичну) діяльність, як об'єкт науки криміналістики, а наукове (методологічне) забезпечення цієї діяльності – як зміст предмета цієї науки [2; 6; 7].

Дані зміни слушно висловив В.К. Гавла та його співавтори: "Криміналістика виходить за межі гносеологічних дуальних схем (суб'єкт – об'єкт – взаємодія – відображення). Частішають спроби онтологізації науки в процесі розвитку діяльнісних підходів" [3, 6].

Саме формування діяльнісної концепції та підхід, що базується на розкритті механізму взаємодії об'єктів матеріального світу, дозволив найбільш чітко визначити об'єктно-предметну сутність криміналістики та її основне завдання – оптимізацію криміналістичної діяльності.

Злочин – динамічна, обумовлена активністю злочинця система. Діяльнісний, активний характер цієї системи проявляється в її функціях як інтегративному результаті утворення та взаємодії її компонентів. Тому при дослідженні злочину інтерес являють різні види та форми зв'язку: генетичні, функціональні, субстанційні та інші.

Саме розроблене в працях М.Я. Сегая, О.О. Ейсмана, В.Я. Колдіна, Г.В. Прохорова-Лукіна криміналістичне вчення про зв'язки взаємодії слугувало появі нової експертної парадигми експертного пізнання обставин минулої події, що відображена в матеріальному середовищі. Такий підхід відкрив якісно нові можливості комплексних досліджень, подолання дефіциту доказової інформації [8].

Для формування концепції інтегративної моделі спеціальних криміналістичних знань у кримінальному судочинстві проаналізуємо, в які ж види криміналістичної діяльності трансформувалися спеціальні криміналістичні знання.

Вперше ідея трансформації криміналістичних знань була проголошена в статті О.Р. Шляхова "Предмет, метод і система радянської науки криміналістичної експертизи". Розробка концепції теорії криміналістичної експертизи завдяки роботам криміналістів у зв'язку з фактичним відокремленням експертної діяльності, що зажадала поглиблення загальних даних в галузі криміналістики, покликаних її обслуговувати, набула тенденції до трансформації у самостійну правову дисципліну [11, 12–16].

Багато авторів робіт з теорії криміналістики і судової експертизи поставилися до виділення судової експертології негативно. Цю проблему остаточно не вирішено. Утім, за класифікацією наук судову експертизу визначено як самостійну наукову спеціальність 12.00.09. До того ж застосування діяльнісного (практиологічного) підходу до визначення предмета та об'єкта судової експертології, якими охоплюються методологічні, правові та науково-організаційні основи експертної теорії і практики, надало потужного поштовху для розвитку експертної систематики, оптимізації судово-експертної діяльності та створення трьох основних концептуальних підходів до подальшого розвитку науки про судову експертизу (перша – визначена працями Т.В. Авер'янової, І.А. Алієва, Ф.М. Джавадова; друга – в монографії С.Ф. Бичкової, третя – публікаціями М.Я. Сегая, Г.В. Прохорова-Лукіна) [1; 9].

Виходячи з цього, є всі підстави казати про трансформацію криміналістичних знань від спеціального загально-професійного до спеціалізованого рівня. Тобто, спеціальні криміналістичні знання в галузі криміналістичної техніки трансформувалися в спеціальні знання по проведенню судових експертиз.

Проте використання спеціальних криміналістичних знань не обмежується експертною діяльністю.

Практика показала, що слідчий не в змозі самостійно ефективно застосовувати "прикладну" криміналістичну техніку та її науково-технічні засоби у роботі із доказами, а тому оптимальне функціонування "технологічного ланцюга" у роботі зі слідами-відображеннями потребує подальшого поділення трудового процесу шляхом залучення до проведення слідчих дій спеціалістів, перш за все спеціалістів-криміналістів та створення нової моделі криміналістичної діяльності.

Це свідчить про необхідність трансформації спеціальних криміналістичних знань на новий рівень спеціалізації, виділення нового суб'єкта застосування криміналістичної техніки, що вимагає появи спеціальності "спеціаліст-криміналіст".

Аналогічно першому рівню спеціалізації спеціальних криміналістичних знань – судово-експертній діяльності, ми ґрунтуємося на практиологічному підході, що припускає появу нової базової фахової спеціальності "спеціаліст-криміналіст", оптимізацію правових, організаційних та науково-методичних засад діяльності спеціаліста-криміналіста у розслідуванні злочинів.

Крім цього, на думку М.Я. Сегая та В.К. Стринжі, сферу використання спеціальних криміналістичних знань складають й питання ведення криміналістичних обліків та використання їх даних в роботі правоохоронних органів [10, 153]. Особливої актуальності воно набуває при розслідуванні кримінальних справ, які поєднують у собі розслідування декількох епізодів злочинної діяльності та набувають серійного характеру. Для оптимального інформа-

ційного забезпечення розслідування даних злочинів потрібен якісний систематичний моніторинг, орієнтований на вирішення таких завдань: а) виявлення групи неодноразових злочинів, ймовірно вчинених однією особою (особами); б) встановлення та розшук осіб, що вчинили неодноразові злочини; в) виявлення додаткових епізодів злочинів, що складають серію та вчинені встановленим обвинуваченим (підозрюваним), який намагається приховати дані факти від слідства.

Сьогодні облікова діяльність набула ознак якісно нової за формою та змістом криміналістичної діяльності, що виникла внаслідок взаємодії процесів диференціації та інтеграції в розвитку криміналістики та теорії оперативно-розшукової діяльності, системи, елементами якої є різні види обліків, ведення яких в МВС України здійснюють підрозділи департаменту інформаційних технологій та експертної служби. Отже, оптимізація криміналістичної облікової діяльності також потребує поглибленої спеціалізації криміналістичних знань, належної правової, науково-методичної та організаційної підтримки. Така підтримка повинна забезпечити: а) вдосконалення науково-методичних засад пошукового аналізу шляхом об'єднання інформаційних можливостей способу вчинення злочину та слідових комплексів на основі інформаційно-пошукової картки

“злочин”, яка має складатися спеціалістом-криміналістом за результатами проведення огляду місця події; б) відповідне організаційне структурування підрозділів експертної служби МВС України; в) законодавче та відомче нормативно-правове регулювання використання спеціальних криміналістичних знань в обліковій діяльності.

Таким чином, аналіз трансформації загальних криміналістичних знань в спеціалізовану криміналістичну діяльність суб'єктів використання спеціальних знань дає змогу зробити висновок про те, що оптимізація використання криміналістичної техніки в розслідуванні злочинів має відбуватися в таких видах криміналістичної діяльності:

- судово-експертна діяльність;
- діяльність спеціаліста-криміналіста;
- облікова діяльність по кримінальних справах.

Для досягнення поставленого завдання – використання спеціальних криміналістичних знань у вказаних видах криміналістичної діяльності має бути систематизоване у вигляді єдиної інтегративної моделі, яка об'єднує і якісно скріплює її складові частини – діяльність спеціаліста-криміналіста, судово-експертну діяльність та облікову діяльність по конкретних кримінальних справах на основі відповідних онтологічних матриць механізму злочину.

Список літератури:

1. **Аверьянова Т.В.** Судебная экспертиза: Курс общей теории / Т.В. Аверьянова. – М.: Норма, 2006. – 480 с.
2. **Белкин Р.С.** Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р.С. Белкин. – М.: Издательство Норма (Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М), 2001. – 240 с.
3. **Гавло В.К.** Методологические аспекты криминалистики на современном этапе её развития / В.К. Гавло, В.Е. Клочко, Д.В. Ким ; отв. ред. А.Г. Филиппов // Вестник криминалистики. – М.: Спарк, 2003. – № 2(14).
4. **Гончаренко В.Г.** Право і криміналістика / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2004. – Вип. 1.
5. **Домбровский Р.Г.** Природа и сущность криминалистики / Р.Г. Домбровский; отв. ред. А.Г. Филиппов // Вестник криминалистики. – М.: Спарк, 2007. – № 1(21).
6. **Колдин В.Я.** Криминалистика: фундаментальная или прикладная наука / В.Я. Колдин // Вестник Моск. ун-та. Серия 11, Право. – 2000. – № 4.

7. Курс криминалистики. Общая часть / отв. ред. В.Е. Корноухов. – М.: Юрист, 2000. – 784 с.
8. **Сегай М.Я.** Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии) / М.Я. Сегай, В.К. Стринжа. – К.: “Ин Юре”, 1997. – 174 с.
9. **Сегай М.** Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність / М. Сегай // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2(33) – № 3(34).
10. **Стринжа В.К.** Процесуальні питання використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві (до розробки нового КПК України) / В.К. Стринжа, Г.М. Надгорний, М.Я. Сегай // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2.
11. **Шляхов А.Р.** Предмет, метод и система советской науки криминалистической экспертизы / А.Р. Шляхов // Вопросы судебной экспертизы и криминалистики: сб. науч. работ. – Алма-Ата, 1959. – № 1.
12. **Яблоков Н.П.** Криминалистика: природа и система / Н.П. Яблоков, А.Ю. Головин. – М.: Юрист, 2005. – 174 с.

РЕЗЮМЕ

В статье автор анализирует современный этап развития криминалистики и процесс трансформации специальных криминалистических знаний в судебно-экспертную, учетную деятельность специалиста-криминалиста. Анализ процесса трансформации специальных криминалистических знаний поможет разработать концепцию интегративной модели использования специальных криминалистических знаний в уголовном судопроизводстве.

SUMMARY

In this article an author analyses the modern stage of development of criminalistics and process of transformation of the special criminalistics knowledges in sudovo-ekspertnu, registration that activity of specialist-criminal lawyer. The analysis of process of transformation of the special criminalistics knowledges will help to develop conception of integrativnoy model of the use of the special criminalistics knowledges in the criminal legal proceeding.

*Рекомендовано кафедрой
кримінального та адміністративного права*

Подано 01.09.09



В.Г. Гончаренко,
доктор юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Природничо-наукові засади та процесуальні форми використання ольфакторного методу в доказуванні

Ключові слова: *запаховий слід, ольфакторний метод, одорологічна інформація, біологічний детектор, “чорний язик”, судова експертиза, пред’явлення для впізнання, слідчий експеримент.*

Весь матеріальний світ знаходиться в постійному русі та відображенні одних об’єктів живої й неживої природи іншими. Завдяки цим процесам відбувається виникнення і постійний обмін інформацією, що забезпечує гомеостазис систем в природі. Якщо ж інформація відображається неадекватно, порушується гомеостазис, системи поступово чи раптово втрачають рівновагу і руйнуються. В цій постійній інформаційній круговерті залишаються життєдіяльними ті об’єкти, які мають властивості й здатності адекватно відображати навколишнє середовище, інакше вони приречені на загибель.

Однією з інформаційних властивостей матеріального світу є запах, який сприймається органами нюху тварин і людини. Незаперечно доведено, що одорологічна інформація (лат. odor – запах) від окремих її носіїв є виключно індивідуальною з огляду на комплекс властивостей запахів, які піддавались тривалим і ретельним хімічним, біологічним та психофізіологічним дослідженням органів нюху різних представників фауни. Якщо цей природничий окремонауковий висновок вплести в мереживо загального пізнавального підходу до вивчення реального світу, який сповідується будь-якою філософською системою, що стоїть на позиціях гностицизму (а таких

абсолютна більшість), то принципова можливість індивідуальної ідентифікації за морфологічними й функціональними ознаками, в тому числі – і за одорологічними, не може ставитись під сумнів.

Спіраючись на філософське вчення про індивідуальність всіх об’єктів реального світу та відмінність кожного від собі подібних і враховуючи закономірності існування живої природи, ми переконуємося, що саме ці загальнонаукові підґрунтя забезпечують розпізнавання образів за допомогою біосенсорних інструментів, функціонування яких переповнює природу Землі. Живі біодетектори здатні безпомилково і абсолютно надійно розпізнавати найтонші запахові випромінювання. Комахи, плазуни, риби, ссавці демонструють надзвичайну надійність своїх нюхових апаратів, які функціонально багато в чому забезпечують їхню життєдіяльність і навіть існування біологічних видів як таких. Процес розпізнавання запахових образів в науці одержав назву ольфакторного (від лат. organa olfactus – органи нюху).

Яскравим представником фауни, що ефективно користується Іольфакторним способом одержання інформації про однотипні об’єкти, є собака, видатні якості нюхового апарату якого перевірено віками його служіння людині. Тому ми можемо без

сумнівів покладатись у своїх пізнавальних зусиллях на ольфакторний метод дослідження і в криміналістиці, оскільки він ґрунтується на здатності живих організмів розпізнавати образи, умовно-рефлекторній теорії І.П. Павлова і теорії функціональних систем П.К. Анохіна [16, 13].

Водночас результати пізнавальної діяльності людини повинні ґрунтуватись на оцінці перебігу експерименту і причинно-наслідкових зв'язків, що виникають під дією певних чинників. Тому, не дивлячись на вражаючі здібності біологічних детекторів і позитивні наслідки їх використання, виникає питання про принципову їх допустимість в науково-прикладних дослідженнях, адже висновки дослідника спираються на поведінку біодетекторів, викликану певними подразниками, без достеменного вивчення і використання в обґрунтуванні висновків механізмів, що приводять у рух біологічну систему з масою її психофізіологічних чинників та викликають певну поведінку живої істоти.

Може виникнути сумнів щодо допустимості ольфакторного методу з використанням біодетекторів у пізнавальному процесі. Але принципово цей сумнів розвіється, якщо ми переведемо вирішення питання в наукознавче русло в сенсі правил організації та проведення наукового експерименту. Мова йде про метод “чорного ящика” і про принципи чистоти експерименту й відтворюваності його результатів. У науці вже давно в найскладніших пізнавальних операціях використовується досить ефективний метод встановлення взаємозв'язків, детермінацій і закономірностей, який полягає в одержанні однозначних наукових висновків шляхом послідовного введення в певну закриту систему однотипних чинників, котрі спричиняють в системі якісь невідомі або ще не досить зрозумілі процеси (“чорний ящик”), що викликають на виході із системи практично однакові явища. Якщо забезпечити відсутність впливу під час експерименту різних непередбачених факторів (чистота експерименту) і одержувати однакові результати в статистично однаковому масиві (відтворюваність), то

надійність методу й об'єктивність результатів його застосування можуть вважатись цілком прийнятними і задовольнити найвибагливіші вимоги неупередженого дослідника.

До речі, в практичній діяльності людини саме методом “чорного ящика” з дотриманням правил організації наукового експерименту проводяться окремі виробничі акти. Цілком допустимими і досить розповсюдженими є органолептичні дослідження, наприклад, при дегустації продуктів харчування, вин, парфумів, і висновки таких спеціалістів використовуються як підстава для прийняття рішень, хоча навіряд чи можна одержати від цих своєрідних біодетекторів розгорнуті й аргументовані пояснення щодо ознак, за сукупністю яких вони зробили свої висновки. При цьому такі спеціалісти, на відміну від тварин, мають можливість і здатність звичайною людською мовою детально проаналізувати свої відчуття та відповісти на запитання замовника дослідження, пов'язані з протіканням аналізу і критеріями оцінки ознак, покладених в основу висновку. Проте вони цього не роблять і не можуть зробити, а просто на основі природних здібностей і певного фахового досвіду розпізнають смакові або запахові образи – специфічні комбінації смакових або запахових властивостей об'єктів, які вони досліджують у порівнянні з іншими або з тими, що закарбувалися в їхній пам'яті від минулих чуттєвих контактів, і роблять це не роздумуючи, на підсвідомому рівні. Важливо підкреслити, що у випадках проведення таких досліджень (їх ще безбездарно називають органолептичними експертизами) практично ніколи не виникають сумніви в достовірності одержаних результатів.

З усією прихильністю беручи до уваги позитивні пізнавальні характеристики ольфакторного методу в дослідженні одорологічної інформації, ми повинні вирішити головні для юридичної практики питання – про унормовану форму застосування цього методу в судочинстві та допустимість використання результатів його застосування в процесуальному доказуванні.

Розробка і впровадження в практику розслідування злочинів методик ідентифікаційних досліджень на основі запахових слідів людини показують цілковиту надійність використання в експериментах ольфакторного методу за допомогою собак-детекторів [13, 3–10; 15, 64; 21, 66; 22, 62]. Для предметної ілюстрації цього твердження ми можемо посперитися на кілька висновків одорологічних досліджень, проведених у Вінницькому обласному НДЕКЦ, результатом яких була незаперечно встановлена кожного разу ідентичність об'єкта на підставі запахових слідів [10]. Вражаючою є вирахована математично достовірність позитивного висновку про ідентичність (0,99999999) або негативного висновку (0,99997) [15, 65; 19, 142] та ймовірність помилки в ідентифікації ($1,02 \cdot 10^{-8}$), які можна зіставити з точністю та надійністю найсучасніших інструментальних методів аналізу [16, 12].

Таким чином, допустимість і навіть бажаність використання ольфакторних методів у встановленні фактів у ході розслідування подій з ознаками злочину не можуть викликати ніяких сумнівів, але ми повинні однозначно встановити, в якій процесуальній формі може проходити застосування цих методів, адже інакше ми ніяк не зможемо визначити передбачене законом у виключному переліку джерело доказів, що утворюється в результаті зазначених досліджень, а тому, і це має вирішальне значення, одержані дані не матимуть статусу процесуальних доказів і їх використання в обґрунтуванні юридичних рішень буде вкрай проблематичним. Серед криміналістів немає одностайності у ставленні до одорології: одні не оспорюють її використання в оперативно-розшуковій діяльності, але заперечують її доказове значення, інші – наполягають на використанні результатів її застосування в процесуальному доказуванні [2; 7; 8; 17; 24; 25].

В практиці діяльності правоохоронних органів України та Російської Федерації останніх років це питання вирішується без належного обґрунтування явочним порядком – робота з запаховими слідами з

використанням спеціально підготовлених собак для ідентифікації об'єкта, який залишив слід, оголошено експертизою (судовою експертизою) на тій підставі, що апробація й затвердження відповідних спеціальних експертних методик, які використовуються в експертизі запахових слідів людини, дозволили увести ольфакторний метод в практику й теорію судової експертизи [16, 13], а закономірності виявлення сигналів у поведінці собак-детекторів встановлюються не на підставі поведінки собак, а в результаті реалізації експертних методик при виявленні тих чи інших характеристик досліджуваного запахового сліду [15, 65]. При цьому наголошується, що навички роботи з контрольними об'єктами складають основу спеціальних знань експерта даного виду експертних досліджень [21, 66].

Не виключається, що на віднесення одорологічних досліджень з використанням собак до категорії судових експертиз цих авторів надихнула постановочна стаття А.І. Вінберга, який назвав такого роду дослідження експертизою [9, 60–63], але в їх аргументах щодо визначення наявності для проведення цих досліджень спеціальних знань містяться дві принципові погіршеності. По-перше, спеціальні знання, необхідність використання яких є абсолютно необхідною умовою призначення будь-якої експертизи, виводяться з наявності розроблених методик і детермінуються ними в той час, як саме спеціальні знання обумовлюють розробку відповідних методик та є їх науковою основою – методика реалізації даних науки може бути утворена лише після того, як оформилась ця галузь знань. По-друге, авторами ігнорується основоположний принцип наукової предметності судової експертизи, яка, будучи конкретним втіленням загальнонаукового методу експертних оцінок, може проводитись виключно на основі теоретичних положень “материнської” науки або комплексу предметно визначених наук [11, 249].

Тому немає нічого дивного в тому, що прибічники цієї ідеї, намагаючись надати дослідженням запахів із застосуванням собак рис експертизи в процесуальному

розумінні, штучно пристосовують такого роду дослідження до теоретичних критеріїв визнання ольфакторного дослідження експертизою (судовою експертизою), уникаючи при цьому з цілком зрозумілих причин визначення конкретної сформованої науки, на теоретичних положеннях якої можуть будувати свої висновки експерти. Ніякої змістової аргументації не містить твердження, що “за своїм предметом (виявлення індивідуальних і групових особливостей в пахучих слідах людини), об’єктом (пахучі сліди людини), комплексом спеціальних методик, що застосовуються, і потребою для виконавців спеціальних знань даний захід в цілому має сукупність ознак експертного дослідження” [20, 50]. Тут же наводиться більш конкретне, але не менш заплутане і безпредметне твердження з цього приводу, яке явно не вписується в обриси якоїсь науки: “В експертизі пахучих слідів людини виявлення ознак прийомом вибірки за зразком здійснюють не собаки, а спеціалісти, застосовуючи його в різних тактичних (!? – В.Г.) варіантах як гнучкий інструмент дослідження. За значенням сигнали собак тут можна зіставити із забарвленням лакмусового папірця*”; експерти планують етапи роботи, одержують й оцінюють одержувані дані, спираючись на вимоги методик і спеціальні знання, обґрунтовують висновки за результатами досліджень” [20, 50]. Ще більшу віддаленість від суті питання демонструє інший наполегливий прибічник одорологічної судової експертизи, який, ніяк не торкаючись предметності експертизи, наукоподібно зазначає: “Саме експерт як суб’єкт дослідження використовує спеціальні знання, у тому числі складні функції математичної логіки, під час інтерпретації одержаного в дослідженні комплексу сигналів собак-детекторів на відповідні досліджуваній, еталонні та інші контрольні об’єкти порівнюваного ряду, визначає для

своїх висновків необхідні й достатні підстави” [15, 66].

Немає нічого дивного, що без чітко визначеного предмета науки, на підставі даних якої проводиться дослідження запахів з використанням собак-детекторів, окремі автори намагалися такого роду дослідження безпідставно і штучно та неузгоджено з конкретними науками пристосувати до тих чи інших, відомих або придуманих експертиз, зокрема, одорологічних [2], криміналістичних [9], біологічних [20], кінологічних [23].

Стосовно останньої зауважимо, що терміни “кінолог”, “кінологічний” в контексті організації й проведення дослідження одорологічної інформації ольфакторним методом з використанням собак-детекторів вживається зовсім некоректно. Кінологія (собакознавство) являє собою науку про собак, якою займаються *науковці* – вузько спеціалізовані зоологи, переважно фахівці щонайменше з вищою біологічною освітою, а одним з прикладних варіантів роботи з собаками, підґрунтям якого є кінологія, стало собаківництво, яке переймається розведенням і використанням собак – службових (військових, караульних, їздових, пастуших), мисливських (промислових і спортивних), декоративних (кімнатних). Тому особи, які займаються науковим дослідженням собак, називаються кінологами (собакознавцями), а ті, що використовують їх практично в будь-яких цілях, мають називатися собаківниками, в окремих випадках – провідниками. Отже, особи, які разом з навченими ними собаками беруть участь в одорологічному дослідженні, є провідниками собак-шукачів і ні в якому разі не можуть називатися кінологами. В іншому випадку з рівним правом осіб, які розводять і ганяють голубів, можна називати орнітологами, а іподромних жокеїв – гіпологами [14, 442, 510, 854, 1128]. Впевнений, що вже прийшла пора з повагою ставитись і до науки, і до мови.

Вивчення становища одорологічних акцій в кримінальному процесі з необхідністю зосереджує увагу ще на одному критерії (крім потреби в спеціальних знаннях)

* Порівняння значення реакції собаки з кислотно-основним титруванням за допомогою лакмусу є дивовижно некоректним, бо лакмус однозначно і завжди об’єктивно в кислому середовищі фарбується в червоний, а в лужному – в синій колір, в той час як реакції собаки треба завжди інтерпретувати, а іноді вони взагалі можуть бути неадекватними.

призначення судової експертизи – виборі належного судового експерта. На підставі ч. 2 ст. 10 Закону України “Про судову експертизу” “судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта певної спеціальності” [12, 26–27]. Така ж вимога в Законі ставиться і до експертів, які залучаються до проведення судових експертиз, але не працюють в державних спеціалізованих установах.

Тут зразу ж виникає принципове питання, яку *відповідну* вищу освіту на рівні спеціаліста повинен неодмінно мати експерт-одоролог і з якої *спеціальності* він повинен отримати кваліфікацію судового експерта? Без конкретної відповіді на питання про галузь науки, до якої належать ольфакторні дослідження, і якою є кваліфікація експерта, що проводить дану експертизу, дослідження запахів слідів за допомогою собаки-шукача *теоретично* не можуть мати статус судової експертизи.

Не можна також залишити поза увагою ще одне *практичне* питання, пов’язане з загальною методикою проведення ідентифікаційних досліджень, оскільки апологети судової експертизи запахів не без підстав відносять її до категорії ідентифікаційних. Ця методика за всіма канонами криміналістичної ідентифікації полягає в (α) роздільному дослідженні й виявленні ідентифікаційних ознак ідентифікованого та ідентифікуючих об’єктів, (β) порівняльному дослідженні виявлених ознак названих об’єктів, (γ) встановленні істотності певних ознак та визначенні їх сукупної достатності для висновку про індивідуальну ідентичність (або її відсутність) ідентифікованого об’єкта. Очевидно, що в ольфакторному дослідженні за запропонованою методикою риси рафінованого ідентифікаційного дослідження відсутні, адже “експерт” врешті-решт оцінює під час формування висновку не ознаки запаху, а поведінку собаки, яку (поведінку) він інтерпретує на підставі знань в галузі невідомої людству

науки. Більше того, в зв’язку з цим оцінка такого висновку слідчим і судом зводиться не до вивчення ходу наукового дослідження фахівцем наданих йому об’єктів, а до відчуття (бо об’єктивних критеріїв не існує!) переконливості інтерпретації фахівцем поведінки собак, яку ні слідчий, ні суддя безпосередньо не спостерігали і ніяким чином правильність цієї інтерпретації перевірити не можуть.

Таким чином, ми вважаємо неприпустимим проведення досліджень запахів слідів із застосуванням собак з метою ідентифікації джерела запаху у формі судової експертизи ні з позицій наукознавства, ні теорії судової експертизи, ні теорії доказів, ні чинного законодавства.

Інше ставлення повинно бути до ситуації, коли біологічні сліди людини у вигляді клітинних структур, ДНК, групових антигенів та запахів піддаються комплексному дослідженню дипломованими спеціалістами-біологами (цитологами, генетиками), які ольфакторне дослідження можуть використати як допоміжний метод у комплексній експертизі. Але це питання потребує спеціального фундаментального вивчення [1, 120–126]. Можна лише додати, що *біологічна* експертиза запахів повинна, крім комплексності, розвиватися в напрямі створення біонічних газоаналізаторів. Поки що це лише недосить впевнений науковий прогноз, але він з часом обов’язково буде реалізований, бо біоніка вже має величезні успіхи у моделюванні нервової системи людини і тварин, органів чуттів, розробці нових датчиків і систем виявлення сигналів і при цьому інтенсивно розвивається у всьому світі.

Все сказане зовсім не означає, що ольфакторний метод дослідження не може використовуватись у встановленні фактів під час розслідування, які слугуватимуть доказами у справі. Він має всі риси методу пізнання і при цьому є достатньо надійним. Мова повинна вестись лише про процесуальну *форму* його використання. В юридичній літературі певним чином обґрунтовано згадуються тільки три можливі форми з передбачених кримінально-процесуальним

законом: судова експертиза, пред'явлення для впізнання і відтворення обстановки й обставин події (у варіанті слідчого експерименту). Всі вони мають свої плюси й мінуси, повинні бути обговорені і з них повинен бути обраний єдино можливий. Що стосується судової експертизи, то ми твердо стоїмо на позиції про неможливість впровадження цієї форми одержання доказової інформації ольфакторним методом із використанням службових собак, що ми, на нашу думку, переконливо довели в даній статті.

М.О. Селіванов свого часу висловив думку, що встановлення людини за запаховими слідами може здійснюватись в рамках пред'явлення для впізнання [18, 40–44]. На перший погляд, таке вирішення питання має підстави, адже в основі впізнання лежить вчення про розпізнавання образів, яке ґрунтується на теорії відображення і забезпечує надійність результатів. На здатності розпізнавання образів існує і функціонує весь живий світ.

Однак процесуальне впізнання, як окремий випадок ідентифікації, відбувається на підставі порівняння ідеального образу особи, який відбився випадково в пам'яті того, хто впізнає, в результаті минулого чуттєвого контакту з нею, і самої цієї особи в натурі. Під час же розпізнавання собакою запахового образу останній утворюється штучно перед актом розпізнавання, чим зводиться нанівець ідея впізнання у вигляді *безпосереднього* порівняння образу, зафіксованого без стороннього втручання і без спеціально підготовленого спостереження в минулому, з наданими спеціально підібраними зразками. Крім того, і це головне, собака за даною схемою дослідження запаху не буває учасником події минулого, що перевіряється, а використовується як інструмент вивчення штучно створеної ситуації. Отже, застосування процесуальної форми пред'явлення для впізнання з участю собак-шукачів не може бути визнано легітимним.

Якщо ми уважно поглянемо на хід і результати використання собаки в ольфакторних дослідженнях, то побачимо, що в даному випадку ми маємо справу з експе-

риментом, але не з визнаним інструментом експертного дослідження, а із самостійним методом прикладного пізнання. Для доведення цього твердження необхідно спочатку визначити поняття експерименту та неодмінні умови достовірності його результатів, а потім – пізнавальні та процесуальні можливості його використання у вивченні запахових слідів із застосуванням собак.

Науковий експеримент є елементом чуттєво-предметної діяльності в пізнанні закономірностей навколишнього світу, а його окремим втіленням є змодельована перевірка конкретних обставин прикладного пізнання, результати якого за певних формальних умов можуть стати моментами доказування. За всяких варіантів його застосування експеримент як інструмент пізнання повинен відповідати кільком неодмінним умовам, про які ми вже говорили на початку статті, торкаючись методу “чорного ящика”, а саме: а) на хід і результати експерименту не повинні впливати ніякі випадкові чинники, щоб не була втрачена його чистота, а отже – впевненість у достовірності; б) однотипні дослідницькі спроби в експерименті, як засоби емпіричного одержання висновків, повинні бути зроблені кілька разів, щоб забезпечити відтворюваність результатів, а отже – впевненість у наявності певної закономірності причинно-наслідкових зв'язків.

У випадку дослідження запахових слідів за допомогою собак результат досягається саме експериментальним шляхом. Позитивний висновок про наявність пахучих слідів особи, що перевіряється, на носії сліду досягається, як цілком правильно пише В.І. Старовойтов, правда, відстоюючи експертне призначення експерименту, завдяки правильній організації експерименту, забезпечуючи його чистоту й відтворюваність [21, 73]. Проблеми застосування експерименту (слідчого й експертного) в судочинстві ретельно і вищою мірою аргументовано проаналізував свого часу Р.С. Белкін [3, 115–119; 4, 5–54; 5, 83–103] і підкреслив, аналізуючи застосування собак в одорологічному експерименті, що для його проведення немає потреби в

спеціальних знаннях в процесуальному сенсі і цілком достатньо професійних дій провідника собаки й звичайного життєвого та професійного досвіду слідчого або судді [5, 119; 6, 27–34].

Таким чином, твердження прибічників одорологічної судової експертизи, що, оскільки слідчий як суб'єкт проведення дій стосовно слідів запаху “і навіть залучений для допомоги спеціаліст-кінолог не володіють методиками препарування та дослідження пахучих слідів людини, не мають достатніх спеціальних знань для організації надійного контролю над сигналами собак-детекторів” [20, 50], це дослідження не може проводитись у формі слідчого експерименту, не витримує критики. Весь наведений у статті матеріал щодо спеціальних знань, сутності й умов експерименту,

змісту науки кінології та підстав проведення судової експертизи спростовують це твердження. Тому ми вважаємо проведення одорологічних (чи ольфакторних) судових експертиз з позицій процесуального права і теорії доказів необґрунтованим, а єдиною можливою формою встановлення особи за слідами запаху повинен бути слідчий експеримент з послідовним наданням кільком собакам, які працюють зі своїми спеціалістами-собаківниками, низки різних експериментальних запахових об'єктів від одного носія (підозрюваного) та речових доказів з можливими слідами запаху, вилучених з місця події. Результати експерименту за таких умов будуть очевидними, не потребуватимуть якої-небудь наукової інтерпретації і легко зможуть бути оцінені слідчим або судом.

Список літератури

1. **Барышева М.В.** Использование запаховых следов, ДНК, групповых антигенов и клеточных структур в комплексной экспертизе биологических следов человека / М.В. Барышева, А.Ю. Лащ-Завада, А.В. Саламатин // Криміналістичний вісник. – 2008. – № 2(10).
2. **Басай В.Д.** Криміналістична одорологія (теоретичні, правові і методичні основи) / В.Д. Басай. – Коломия: Вік, 2003.
3. **Белкин Р.С.** К вопросу о природе, тактических целях и разновидностях следственного эксперимента / Р.С. Белкин // Советское государство и право. – 1958. – № 1.
4. **Белкин Р.С.** Теория и практика следственного эксперимента / Р.С. Белкин. – М., 1959.
5. **Белкин Р.С.** Понятие и значение экспертного эксперимента / Р.С. Белкин // Труды Научно-исследовательского института милиции МВД РСФСР. – 1961. – № 4.
6. **Белкин Р.С.** Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике / Р.С. Белкин. – М., 1988.
7. **Биленчук П.Д.** Криминалистическая одорология: понятие, современное состояние, возможности использования / П.Д. Биленчук, А.Н. Симчук. – К.: В&В, 1997.
8. **Винберг А.И.** Научные и правовые основания криминалистической одорологии / А.И. Винберг // Труды ВНИИСЭ. – Вып. 5. – М., 1973.
9. **Винберг А.И.** Судебно-odoroлогическая экспертиза / А.И. Винберг // Социалистическая законность. – 1987. – № 10.
10. Висновки з одорологічних досліджень НДЕКЦ при УМВС України у Вінницькій області: № 1 від 3 січня 2002 р. у кримінальній справі № 02230351; № 3 від 15 лютого 2002 р. у кримінальній справі № 02054019; № 5 від 20 березня 2002 р. у кримінальній справі № 02040088; № 7 від 13 квітня 2002 р. у кримінальній справі № 55275045; № 9 від 5 липня 2002 р. у кримінальній справі № 02280850.
11. **Гончаренко В.И.** Классификация наук и судебная экспертиза / В.И. Гончаренко, Л.А. Степанова // Роль Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики. – М., 2002.
12. Експертизи у судовій практиці / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
13. **Крутова В.И.** Собака – детектор видовых запахов в работе зоологов и криминалистов / В.И. Крутова, В.И. Старовойтов, К.Т. Сулимов // Клуб собаководства. – М.: Патриот, 1991. – Вып. 2.

14. Новый энциклопедический словарь. – М.: РИПОЛ классик, 2007.
15. **Панфилов П.Б.** Формирование категорических выводов по результатам идентификационного ольфакторного исследования / П.Б. Панфилов // Криміналістичний вісник. – 2007. – № 2(8).
16. **Панфилов П.Б.** Критерии возможности использования ольфакторного метода в судебной экспертизе / П.Б. Панфилов // Криміналістичний вісник. – 2008. – № 2(10).
17. **Салтевский М.В.** Криминалистическая одорология / М.В. Салтевский. – К.: ВШ МВД СССР, 1976.
18. **Селиванов Н.А.** Установление человека по запаху на предварительном следствии / Н.А. Селиванов, В.И. Старовойтов // Социалистическая законность. – 1991. – № 11.
19. **Собко Г.М.** Вероятностно-статистические обоснования достоверности одорологической идентификации / Г.М. Собко // Вопросы теории судебной экспертизы. – М., 1977. – № 31.
20. **Старовойтов В.И.** Судебная экспертиза – единственно допустимая процессуальная форма ольфакторного исследования пахучих следов человека / В.И. Старовойтов // Вестник криминалистики. – М.: Спарк, 2003. – Вып. 2(6).
21. **Старовойтов В.И.** Методическое обеспечение в судебно-биологическом ольфакторном исследовании пахучих следов человека / В.И. Старовойтов // Криміналістичний вісник. – 2008. – № 1(9).
22. **Старовойтов В.И.** Судебная экспертиза пахучих следов человека в экспертной практике органов внутренних дел России / В.И. Старовойтов, П.Б. Панфилов // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений. – М.: ЭКЦ МВД России, 2004. – Т. 3.
23. **Старовойтов В.И.** Методические рекомендации по проведению кинологической идентификации по консервированному запаху / В.И. Старовойтов, К.Т. Сулимов. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1985.
24. **Строгович М.С.** О криминалистической одорологии / М.С. Строгович // Труды ИГУ. – Т. 85. – Вып. 10. – Ч. 4. Вопросы борьбы с преступностью. – Иркутск, 1970.
25. **Шиканов В.И.** Применение служебно-розыскных собак при расследовании преступлений / В.И. Шиканов, Н.Н. Тарнаев. – Иркутск – Чита: ИГУ, 1973.

РЕЗЮМЕ

Проведен правовий аналіз можливості використання запахових слідів в процесуальному доказуванні шляхом проведення судової експертизи, пред'явлення для опознання і слідственного експеримента при допомозі біологічних детекторів.

SUMMARY

The legal analysis of the possibilities of using the smelling traces in procedural provements by means of conducting court examination, and the suggestion for recognition and prosecuting experiment with the help of biological detectors has been conducted.

Подано 20.06.09

Л.Г. Бордюгов
кандидат юридичних наук,
(Донецький НДІ судових експертиз)

Проблеми визначення об'єкта судово-екологічної експертизи

Ключові слова: *судово-екологічна експертиза, об'єкт експертизи, матеріальні джерела інформації.*

Розвиток і впровадження в судову і слідчу практику судово-екологічної експертизи нерозривно пов'язані з розробкою її методологічних основ, і зокрема – уточненням змісту предмета експертизи і кола досліджуваних нею об'єктів. В практичній діяльності призначення судово-екологічної експертизи (як і будь-якої іншої) передбачає знання слідчим і судом її предмета, об'єкта і методик дослідження. Використання сучасних методик при проведенні судово-екологічних експертиз розширює коло можливостей дослідження об'єктів, підвищує їх інформативно-пізнавальне значення, дозволяє вирішувати різноманітні експертні завдання.

Питання, що стосуються об'єктів судових експертиз, постійно розглядалися й розглядаються в загальній теорії судової експертизи та криміналістики вченими-юристами, такими як Л.Е. Ароцкер, В.Д. Арсеньєв, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, Ю.Г. Корухов, Г.М. Надгорний, Д.Я. Мирський, Ю.К. Орлов, М.Я. Сегай, О.Р. Росинська, В.Ю. Шепітько, О.Р. Шляхов та ін.

В даний час у спеціальній літературі відсутні роботи, в яких висвітлюються проблеми визначення об'єкта вказаної експертизи. Тому метою цієї роботи є визначення даної методологічної категорії, котра важлива для подальшого розвитку судово-екологічної експертизи. Розробки вказаних вчених і покладені в основу визначення об'єкта судово-екологічної експертизи.

Судово-екологічна експертиза – самостійний клас судової експертизи, вона про-

водиться з метою встановлення обставин, які цікавлять слідчого чи суд, і фактів виникнення, розвитку й наслідків техногенних надзвичайних екологічних ситуацій. Ці факти можуть бути визнані доказами в процесі розслідування і розгляду судом кримінальної, цивільної, господарської чи адміністративної справи.

Питання про поняття об'єкта експертизи є одним з найважливіших у теорії судової експертизи. Для визначення об'єкта судово-екологічної експертизи необхідно звернутися до формулювання поняття об'єкта судової експертизи, яке надається в спеціальній літературі.

У теорії судової експертизи розрізняють наступні рівні об'єктів експертизи [9, 21–22; 15, 93]:

- об'єкт судової експертизи загальний – матеріальний носій інформації про факти, які цікавлять слідчого або суд, і який досліджується на основі використання спеціальних знань в межах судової експертизи як засіб доказування;
- об'єкт судової експертизи родовий – сукупність матеріальних носіїв інформації, об'єднаних спільністю властивостей (якостей), яка досліджується на основі використання спеціальних знань в межах класу, роду судової експертизи;
- об'єкт судової експертизи безпосередній (спеціальний) – матеріальний носій інформації, що досліджується на основі використання спеціальних

знань в межах конкретного виду експертизи;

- об'єкт судової експертизи конкретний – індивідуально-певний об'єкт, який наданий для проведення судової експертизи з конкретної кримінальної, цивільної чи господарської справи.

У юридичній літературі найбільш поширене поняття загального об'єкта як джерела фактичних даних, носія інформації про факти, що складають предмет експертизи [13, 11]. У роботах більшості вчених немає будь-яких істотних розбіжностей з визначення змісту сутності об'єкта експертного дослідження. Розбіжності стосуються визначення меж множини об'єктів експертизи. До об'єктів експертизи відносять: речові докази, обстановку місця події і її фрагментів, зразки, відомості, що містяться в матеріалах справи [16, 53]. Згадування відомостей у переліку об'єктів судової експертизи не зовсім коректне, оскільки “об'єктом експертного дослідження можуть бути тільки матеріальні чи матеріалізовані носії інформації; відомості – не матеріальна категорія, а синонім поняття “інформація” [11, 30].

Неоднозначно трактується в криміналістичній і судово-експертній літературі питання про те, чи відносяться до об'єктів експертизи тільки матеріальні предмети або до їхнього кола можуть бути включені також події, факти й інші ідеальні явища. Правильне вирішення цієї проблеми важливе для судово-екологічної експертизи, оскільки при проведенні досліджень нерідко пропонується вивчати аварії, екологічні наслідки, нещасні випадки і події, які мали місце в минулому.

Деякі вчені [2, 8; 6, 4; 15, 88–89] відзначають, що як об'єкти експертизи можуть вивчатися події, явища, процеси. Цієї ж точки зору дотримується Р.С. Белкін, стверджуючи, що “при дослідженні процесів, явищ експерт має справу з матеріальними об'єктами, в яких або з якими протікали ці процеси. Однак в цьому випадку матеріальні об'єкти можуть бути засобом відтворення процесів, що досліджуються, елементами

тієї речової обстановки, в якій вони протікають” [4, 459].

Додамо, що ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” визначає судову експертизу як “дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів” [8].

Дійсно, експертному дослідженню можуть підлягати не тільки конкретні предмети, але й різні процеси (події, явища, дії), на підставі вивчення яких експерт пізнає інші факти, які є предметом експертизи. В процесі аналізу надзвичайних екологічних подій об'єктами дослідження можуть бути будь-які джерела інформації, що містять фактичні дані про обставини екологічної аварії, надані органами, що призначили експертизу, якщо ця інформація має значення для дослідження і підготовки висновку з поставлених питань. Однак будь-який факт може виступати як об'єкт пізнавальної діяльності експерта в гносеологічному сенсі. Щодо явищ і процесів, то експерт не сприймає їх безпосередньо. Вони вивчаються з тих відображень (слідів), які залишаються на об'єктах матеріальної обстановки.

Тому об'єкти нематеріального характеру (факти, події минулого) можуть виступати тільки як гносеологічна категорія. Якщо ж розуміти об'єкт експертного дослідження як єдність гносеологічного і правового моментів, то таким варто визнати матеріальні предмети. Якщо ж експертом вивчається якийсь процес, безпосередньому дослідженню підлягають також конкретні предмети, які зазнають при цьому тих чи інших змін або які знаходяться в тому середовищі, де відбувався даний процес [14, 40–41].

Тож, експертному дослідженню можуть піддаватися не тільки конкретні предмети, але й різні процеси (події, явища, дії), на підставі вивчення яких експерт визнає інші факти, що є предметом експертизи. Таким чином, об'єктом експертизи є ті джерела свідчень про встановлені факти, ті носії інформації, які піддаються експертному дослідженню та через які експерт пізнає обставини, що відносяться до предмета експертизи.

Об'єкти експертного дослідження являють собою єдність матеріальної й ідеальної складових. Матеріальна складова виражає об'єкт експертизи як джерело інформації, що фіксується у процесуальних документах і надається експерту для дослідження. Ідеальна складова об'єктів – це уявна модель відображуваного, створювана експертом у своїй свідомості на основі дослідження матеріальної субстанції [13, 11–12].

Необхідність розподілу множини об'єктів, які досліджуються судовими експертами, на матеріальні й ідеальні об'єкти пізнання пояснюється процесуальною регламентацією експертної діяльності і гносеологічним характером дослідження. Відзначений розподіл умовний, тому що реально об'єкт, який піддається експертному дослідженню, повинен розглядатися як цілісна система у єдності його гносеологічного і процесуального аспектів.

В процесі дослідження об'єктів експерт вивчає не всі ознаки та властивості цих об'єктів, а тільки ті з них, які мають значення для вирішення певних завдань, що стоять перед експертом [19, 50].

Вивчення об'єкта неможливе без пізнання предмета судової експертизи, тобто встановлення фактів відповідно до поставлених перед експертом питань [12, 9].

Поняття об'єкта судової експертизи в спеціальній літературі розглядається в двох аспектах – процесуальному й інформаційному.

Об'єктом судової експертизи в процесуальному розумінні можна вважати матеріали справи, предмети дослідження та документи [1, 145], за допомогою вивчення яких пізнається предмет експертизи – зважуються питання і встановлюються обставини справи. В інформаційному розумінні об'єкти експертизи – це матеріальні носії обставин справи, що вимагають експертного встановлення, чи носії інформації про факти і події, джерела фактичних даних, які отримуються шляхом застосування спеціальних знань [3, 141].

“Об'єкти експертизи – це закріплені в матеріалах справи та передбачені кримінально-процесуальним та цивільно-

процесуальним законодавством джерела інформації” [18, 8].

Звідси суттєвими ознаками поняття об'єкта судової експертизи є:

- матеріальна природа об'єкта судово-експертного дослідження;
- інформаційна роль об'єкта судової експертизи у встановленні відповідних фактичних даних;
- зв'язок фактів, що встановлюються, з подією, яка розслідується слідством або розглядається судом.

Говорячи про об'єкт судової експертизи, підкреслюють, що для його дослідження необхідні спеціальні знання як засіб одержання інформації про факти, а реалізація спеціальних знань в процесі дослідження складає зміст судової експертизи як процесуальної дії, спрямованої на доказування обставин з кримінальної, цивільної, господарської чи адміністративної справи.

Факти, які досліджуються судовим експертом, відображені в матеріальних обставинах події і можуть бути схематично сприйняті як інформація про діючі та сприймаючі компоненти події, а також як процес цієї взаємодії. Для вивчення цієї інформації необхідні спеціальні знання, якими володіє судовий експерт [7, 118].

Тож, об'єкт судової експертизи розглядається як складна система, елементами якої є:

- матеріальний носій про факт;
- джерело інформації про факт;
- механізм передавання інформації від джерела до носія, а саме відбиваючий і відбитий компоненти, а також механізм їх взаємодії [15, 89].

В спеціальній літературі була запропонована така класифікація об'єктів судової експертизи:

- речові докази (сліди контактування: морфологічні та субстратні), предмети та інші утворення, на яких зафіксовані ці сліди та які ці сліди залишають (одяг, взуття, знаряддя, інструменти, зброя, ґрунт, елементи речової обстановки місця події);
- виявлені експертом латентні сліди та мікрочастки тощо;

- похідні речових доказів (моделі, зліпки з поверхонь слідів та предметів, фотознімки та інші додатки до протоколів слідчих дій тощо);
- живі особи, виділення організму людини, волосся, нігті тощо;
- труп або його частини;
- тварини;
- рослини;
- транспортні засоби;
- споруди;
- місце події;
- зразки для порівняльного дослідження (у тому числі отримані експертом експериментальні зразки, порівняльні матеріали, що входять в банк інформаційних даних судово-експертної установи);
- інші матеріали справи (у тому числі висновки первинних експертиз, коли проводиться додаткова або повторна експертиза, чи експертиз інших видів) та матеріали, отримані в ході оперативно-розшукової діяльності (фотодокументи, кінодокументи, відеофонограми) тощо.

Всі названі об'єкти є джерелом відомостей, за допомогою яких експерти шляхом застосування спеціальних знань встановлюють факти та обставини, що складають предмет судової експертизи [17, 137–138].

Стосовно судово-екологічної експертизи об'єктами експертного пізнання, тобто метою проведення дослідження, є процеси, пов'язані з експлуатацією екологічних комплексів, діями працівників у технологічному процесі, діями осіб, відповідальних за екологічну безпеку, процеси зміни матеріальної обстановки до, під час і після екологічної події.

Об'єкти експертизи часто не збігаються з предметами – речовими доказами. Ті ж самі предмети – речові докази – можуть бути об'єктами дослідження експертів різних спеціальностей чи декількох видів (навіть родів) судової експертизи. Але щоразу такі речові докази вивчаються спеціально для рішення питань, що відносяться до предмета даного класу (роду) і виду судової експертизи, з них вилучається за допо-

могою спеціальних досліджень своєрідна інформація. У залежності від предмета експертизи кожним з експертів вивчається особлива інформація і застосовуються специфічні методики дослідження.

Разом з речовими доказами, які надаються як матеріальні предмети, об'єктами судової екологічної експертизи “можуть бути і моделі цих предметів” [10, 114], які мають певні властивості і також можуть виконувати доказову функцію.

Об'єктами судово-екологічної експертизи є матеріальні і матеріалізовані джерела інформації, що містять фактичні дані про обставини надзвичайної екологічної події і які визначені кримінально-процесуальним законодавством та закріплені в матеріалах справи і надані експерту органом, що призначив експертизу, для експертного дослідження з метою рішення поставлених питань і встановлення фактів, що входять у предмет судової екологічної експертизи. Такими джерелами інформації можуть бути різні предмети, у тому числі речові докази, фрагменти місця події, устаткування, комунікації, засоби виробництва, що забезпечують екологічно-безпечне функціонування підприємства, а також будь-які інші обставини події, зафіксовані (описані, відображені у схемах, фотографіях, планах та ін.) в наданих матеріалах справи, сукупність яких дає експерту можливість після досліджень дати вичерпні відповіді на поставлені перед ним питання.

Від об'єктів дослідження слід відокремити вихідні дані, які даються експерту екологу. Під вихідними даними судової експертизи розуміються дані, на яких експерт обґрунтовує свої висновки [5, 95]. Такими даними можуть бути використовувані результати досліджень, що містяться у висновках інших експертиз (трасологічних, судово-медичних, матеріалознавчих та ін.), інших матеріалах, наданих на експертизу у встановленому законом порядку, а також можуть бути здобуті експертом, виходячи з його спеціальних знань. За необхідності одержати додаткові фактичні дані, що вимагають проведення іншого роду експертиз, експерт вправі порушити клопотання про

надання йому слідчим (судом) висновків експертів іншої спеціальності. Вихідними даними також є зведення про технічні параметри, коефіцієнти та інші довідкові дані, відображені у документах, що залучаються до матеріалів кримінальної, цивільної, господарської чи адміністративної справи. Судовий експерт-еколог не обмежений у виборі науково-технічних і довідкових даних, що містяться в науково-дослідній і технічній літературі. Він вправі самостійно використовувати довідкові зведення і технічні нормативи, які рекомендовані методиками, а також містяться в наукових виданнях, стандартах, інструкціях тощо.

Під матеріалами, наданими в розпорядження експерта органом, який призначив експертизу, розуміються будь-які матеріали кримінальної, цивільної, господарської чи адміністративної справи, що містять інформацію, необхідну для дачі висновку (протоколи огляду місця події, висновки комісії з спеціального розслідування аварії або нещасного випадку, висновки експертної відомчої комісії та інші документи). Надані експерту матеріали справи повинні бути перерахованими в постанові (ухвалі) про призначення експертизи. Експерту не можуть надаватися матеріали, речові докази та інше, не залучені до справи у встановленому законом порядку. Такі матеріали можуть бути об'єктами експертного дослідження тільки в тому випадку, якщо вони безпосередньо чи в загальному вигляді зазначені в постанові (ухвалі) органом, що призначив експертизу, і залучені до кримінальної, цивільної, адміністративної чи господарської справи у встановленому законом порядку і є джерелом одержання відомостей для виконання експертного дослідження із застосуванням спеціальних знань з науки і техніки.

Таким чином, об'єктом дослідження судово-екологічної експертизи є будь-які фактичні дані (матеріальні або матеріалізовані носії інформації), що містяться

в матеріалах справи, відкритої за фактом порушення екологічного законодавства, і залучені до неї, якщо вони надані експерту-екологу органом, що призначив експертизу, і можуть мати значення для одержання висновку з поставлених питань.

Об'єктами судово-екологічної експертизи можуть також виступати події, процеси й інші нематеріальні явища, вивчення яких при провадженні досудового й судового слідства за фактом екологічних правопорушень здійснюється шляхом дослідження локальної ділянки, де відбулося екологічне правопорушення, методами судово-екологічної експертизи.

Згідно з процесуальним законодавством судовий експерт не вправі самостійно збирати об'єкти (матеріали) для дослідження. Але він вправі аналізувати будь-які дані, що містяться в матеріалах справи, наданих йому для дослідження органом, який призначив експертизу, якщо вони мають значення для дачі висновку.

Важко дати вичерпний перелік об'єктів, що можуть бути надані як об'єкти експертного дослідження, тому що в результаті модернізації і введення в експлуатацію нових технологічних процесів розширюється і коло об'єктів судово-екологічної експертизи.

Знання про ознаки об'єкта судово-екологічної експертизи необхідні для раціонального і найбільш ефективного рішення експертних завдань, що виникають у процесі доказування в кримінальному, цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Сукупність ознак об'єкта судово-екологічної експертизи є умовою та підставою для вирішення завдань зазначеного виду експертизи.

Таким чином, визначення поняття об'єкта судово-екологічної експертизи потрібно як для подальшого розвитку методик її дослідження, так і з точки зору ефективності використання спеціальних знань у судовій та слідчій практиці.

Список літератури:

1. **Арсеньев В.Д.** О систематизации причин нерешения судебными экспертами вопросов по уголовным и гражданским делам и совершенствовании их учета / В.Д. Арсеньев // Актуальные проблемы теории судебной экспертизы: сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1984.
2. **Арсеньев В.Д.** Соотношение понятий предмета и объекта судебной экспертизы / В.Д. Арсеньев // Проблемы теории судебной экспертизы: сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1980. – Вып. 44.
3. **Барон Л.Б.** Специфика предмета, объектов и структуры судебной пожарно-технической экспертизы / Л.Б. Барон // Теоретические и методические вопросы судебной экспертизы: сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1985.
4. **Белкин Р.С.** Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов / Р.С. Белкин. – 3-е изд., дополненное. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
5. **Бородин Е.А.** Трактровка исходных данных судебной экспертизы / Е.А. Бородин // Процессуальные аспекты судебной экспертизы: сб. науч.тр. – М.: ВНИИСЭ, 1986.
6. **Винберг А.И.** К проблеме объектов судебной экспертизы / А.И. Винберг, Д.Я. Мирский, М.Н. Ростов // Общетеоретические вопросы судебной экспертизы: сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1982.
7. **Грановский Г.Л.** Классификация задач комплексных экспертиз / Г.Л. Грановский // Актуальные проблемы теории судебной экспертизы: сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1984.
8. Закон України “Про судову експертизу” від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 28, ст. 232 / Из змінами, внесеними згідно із Законами: №662-IV (662-15) від 3 квітня 2003 р. / ВВР, 2003, № 27. – Ст. 209; № 1992-IV (1992-15) від 9 вересня 2004 р.
9. **Зинин А.М.** Судебная экспертиза: учебник / А.М. Зинин, Н.П. Майлис. – М.: Право и закон; Юрайт-Издат, 2002. – 320 с.
10. **Корухов Ю.Г.** Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений: научно-практическое пособие / Ю.Г. Корухов. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1998. – 288 с.
11. **Мирский Д.Я.** Понятие объекта судебной экспертизы / Д.Я. Мирский, М.Н. Ростов // Актуальные проблемы теории судебной экспертизы: сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1984.
12. Назначение и производство криминалистических экспертиз: пособие для следователей и судей / отв. ред. Г.П. Аринушкин, А.И. Винберг, А.Р. Шляхов. – М.: Юрид. лит., 1976. – 296 с.
13. **Орлов Ю.К.** Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам): учебное пособие / Ю.К. Орлов. – М.: Юристъ, 1995. – 64 с.
14. **Орлов Ю.К.** Объект экспертного исследования / Ю.К. Орлов // Труды ВНИИСЭ. – М.: ВНИИСЭ, 1974. – Вып. 8.
15. Основы судебной экспертизы. – Часть I: Общая теория / отв. ред. Ю.Г. Корухов. – М.: Министерство юстиции Российской Федерации, РФЦСЭ, 1997. – 430 с.
16. Словарь основных терминов судебных экспертиз / отв. ред. А.И. Винберг, А.Р. Шляхов, А.А. Эйсмэн. – М.: ВНИИСЭ, 1980. – 92 с.
17. Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі: Навчально-довідковий посібник. – Харків: ТОВ “Одіссей”, 2004. – 448 с.
18. **Шляхов А.Р.** Судебная экспертиза. Организация и проведение / А.Р. Шляхов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 166 с.
19. **Шляхов А.Р.** Структура экспертного исследования и гносеологическая характеристика выводов эксперта-криминалиста / А.Р. Шляхов // Труды ВНИИСЭ – М.: ВНИИСЭ, 1972. – Вып. 4.

РЕЗЮМЕ

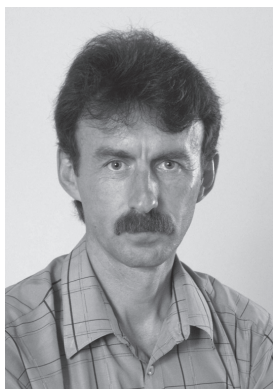
В статье рассматриваются проблемы определения понятия объекта судебно-экологической экспертизы. Дается авторское понятие этой категории.

SUMMARY

In the article the problems of determination of notion of object of judicial-ecological examination are considered. Author notion is given to this category.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.02.09



С.Й. Гонгало

(Національний університет "Острозька академія")

Матеріали технічного запису судового засідання як об'єкти криміналістичних експертиз

Ключові слова: докази, фонограма, оригінал, копія, експертиза.

У зв'язку з бурхливим розвитком науки і техніки, вдосконаленням існуючих і появи нових засобів фіксації інформації гостро постало питання їх використання як додаткових засобів закріплення доказів у судовій та слідчій практиці і як об'єктів дослідження при проведенні різного роду криміналістичних експертиз. Причому питання полягає не лише в удосконаленні, а й у розробці нових методик криміналістичного дослідження новітніх, зокрема електронних документів як нетрадиційних об'єктів експертизи, появи нових видів криміналістичних експертиз [1].

На практиці досить часто виникають труднощі щодо з'ясування доказової сили матеріалів технічного запису судового засідання (фонограми). Такі питання вирішуються за допомогою криміналістичних експертиз. Експертиза значною мірою підвищує надійність і доказову силу зібраних у справі матеріалів, забезпечує встановлення об'єктивної істини [5, 51].

Згідно із п. 10 ст. 6 та п. 1 ст. 197 ЦПК України суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Закон не розкриває поняття такого засобу. В криміналістиці ж засоби фіксації – це прилади, апаратура, технічні комплекси, матеріали, за допомогою яких можна зафіксувати на матеріальному носії джерело інформації,

скопіювати, змодельовати або законсервувати його [8, 71].

Детальна регламентація фіксування *судового засідання* технічними засобами та пов'язані з ними питання визначені Наказом Державної судової адміністрації України № 84 від 21 липня 2005 р. "Про затвердження Інструкції про порядок фіксування судового процесу технічними засобами" [4]. Ця Інструкція встановлює єдиний порядок фіксації та вимоги до комплексів з фіксування судового процесу. Зокрема у п. 2 даної Інструкції дано поняття основних термінів, що слід визнати відправним при проведенні експертно-криміналістичного дослідження відповідних об'єктів. *Фіксування судового процесу технічними засобами* (далі – технічне фіксування судового процесу) – технічний запис судового засідання за допомогою комплексу з фіксування судового процесу, що включає в себе створення аудіофонограми судового засідання (п. 2.1). *Комплекс з фіксування судового процесу* (далі – комплекс звукозапису) – сукупність апаратно-програмних засобів, приладів і відповідних інструкцій, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) та використання інформації, яка відображає хід судового засідання (судового процесу) (п. 2.2). *Фонограма* – звуковий запис на відповідному носії (магнітному диску, диску для лазерних систем читування тощо) су-

дового засідання, що перетворений у форму електронних даних та включає обов'язкові реквізити: дату, час, місце створення запису, номер справи. Фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій) (п. 2.3). *Примірник фонограми* – копія фонограми на відповідному матеріальному носії, яка виконана безпосередньо чи опосередковано з цієї фонограми і містить всі дані фонограми. Примірником фонограми є архівна та робоча копії (2.4). *Оригінал фонограми* – фонограма, утворена в процесі безпосереднього фіксування звукової інформації, яка походить від свого джерела, запис на вбудованому носії комплексу звукозапису (п. 2.5). *Архівна копія фонограми* (далі – архівна копія) – запис на відповідному носії комплексу звукозапису, що має статус оригіналу та призначений для довготривалого зберігання в архіві. Архівна копія використовується для створення робочих копій у разі їх недостатності, пошкодження або знищення та вирішення спірних питань. Конверт диска з архівною копією повинен мати помітку “Архівна копія” (п. 2.6). *Робоча копія фонограми* (далі – робоча копія) – запис на відповідному носії комплексу звукозапису або на комп'ютері архіваріуса. Робоча копія призначена для поточної роботи, наприклад, для створення копій для сторін процесу, прослуховування суддями та сторонами процесу тощо (п. 2.7).

Інструкція встановлює вимоги до комплексу звукозапису, а також дає перелік технічних пристроїв, що можуть бути використані для фіксації ходу судового засідання: цифровий магнітофон “Тритон” (застосовується у місцевих загальних судах) (п. 11.1); система технічного фіксування судового процесу “Реєстратор” (застосовується в апеляційних загальних судах) (п. 11.2); система технічного фіксування судового процесу “СРС-Феміда” (застосовується в місцевих та апеляційних господарських судах) (п. 11.3); система технічного фіксування судового процесу “Оберіг” (застосовується в судах загальної юрисдикції) (п. 11.4).

Важливим є й положення п. 5 Інструкції щодо “технології (порядку) звукозапису”,

а саме: в п. 5.2.1 зазначено, що секретар перед початком роботи зобов'язаний перевірити працездатність пристроїв, провести тестування для перевірки того, що складові комплексу звукозапису (мікрофони, мікшер тощо) працюють нормально та запис іде правильно. Тестовий запис зберігається разом з фонограмою судового засідання (п. 5.2.3). Технічне фіксування судового процесу починається з моменту відкриття судового засідання (п. 5.3.1). Такий запис повинен вестись з дотриманням певних методик, напрацьованих практикою [2, 240–242; 6, 106–111]. На фонограмі обов'язково мають бути зафіксовані: місце і дата проведення судової дії, час її початку і закінчення, посада і прізвище особи, яка здійснює судову дію, прізвище, ім'я по батькові кожної особи, яка бере участь у її провадженні. По закінченні звукозапис повністю відтворюється, і особа своєю заявою посвідчує його правильність. На фонограму записуються і всі доповнення та поправки до показань. Звукозапис не замінює протоколювання слідчої (судової) дії [9, 113]. Вважаємо, що будь-які зупинки чи перерви при здійсненні запису повинні бути оговорені. Наприклад: “О 14.00 фіксація судового засідання технічними засобами припиняється в зв'язку з перервою у судовому засіданні”, “Фіксацію судового засідання технічними засобами відновлено о 15.00 у зв'язку з продовженням розгляду справи”.

Після закінчення судового засідання секретар створює архівну та робочу копії фонограми. Оригінал фонограми записується на комплекс звукозапису зали судового засідання, зберігається тимчасово на комп'ютері чи пристрої, з якого безпосередньо робилося фіксування, та не може бути стертим, доки не відбулося створення архівної та робочої копій (п. 5.3.11).

Після закінчення засідання секретар повинен:

- здійснити запис фонограми на компакт-диски – створити архівну та робочу копії;
- перевірити якість запису архівної копії;
- архівну копію передати архіваріусу;

- робочу копію долучити до судової справи;
- вилучити фонограму з комплексу звукозапису.

Як бачимо, після закінчення судового засідання оригінал фонограми вилучається з комплексу звукозапису, і в подальшому ми зможемо мати справу лише з робочою та архівною копіями запису. Згідно з п. 2.6 Інструкції архівна копія фонограми має статус оригіналу та призначена для довготривалого зберігання в архіві. У відповідності до класифікації документів, що використовуються у судовій та слідчій практиці, фонограма є різновидом документа [9, 60; 3, 55], а документ, в свою чергу, є джерелом доказів разом з протоколом.

Учасники судового процесу мають право на повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання. За умови, що запис судового засідання фактично не проводився, хоча формально було створено видимість такого процесу, може бути поставлене питання про проведення експертного дослідження як носія інформації, так і всього звукозаписувального комплексу.

Це можна зробити двома шляхами. Якщо учасники судового процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, робили письмові записи, а також використовували портативні аудіотехнічні пристрої, такі записи можна звірити з записом судового засідання технічними засобами суду. Цим самим можна виявити місця, де запис не проводився і значима для справи інформація не зафіксована, тобто підтвердити або спростувати факт непроведення запису, вибіркового проведення фіксації чи знищення запису шляхом проведення криміналістичної експертизи. Об'єктом експертного дослідження в даному випадку буде документ, предмет – носій доказової інформації, а за речовою природою – матеріал документа (його основа – жорсткий диск ПК, лазерний диск, дискета, карта пам'яті тощо). Документ як система складається з носія та інформації, що зафіксована на ньому.

Коли об'єктом експертизи буде носій інформації, на який здійснювався техніч-

ний запис судового засідання (касета, дискета тощо), котрий є додатком до журналу судового засідання (п. 4. ст. 197 ЦПК), то в такому випадку ще буде призначена криміналістична експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів, адже магнітні носії комп'ютерів нерідко є місцем зберігання чи навіть приховування інформації, що являє інтерес для розслідування злочину [5, 160]. Якщо ж виникне питання щодо наявності змін у фонограмі, створеній технічними засобами запису судового засідання, то об'єктом дослідження буде фонограма, предметом – фактичні дані, що відобразились у фонограмі, а отже, в такому разі необхідно проводити криміналістичну експертизу відеозвукозапису [5, 151, 152]. Експерту для дослідження слід надати оригінал фонограми. І у першому, і у другому випадках може виникнути необхідність дослідження експертом всього комплексу з фіксування судового процесу, оскільки об'єктом дослідження при проведенні експертиз такого роду можуть бути пристрої, за допомогою яких проводилась фіксація [7, 21].

Відповідно до п. 4.1. Інструкції для технічного фіксування судового процесу застосовуються комплекси звукозапису двох типів: персональний комп'ютер зі спеціальним обладнанням і програмним забезпеченням та цифровий магнітофон "Тритон". Експерту для дослідження повинні бути надані як апаратні, так і програмні засоби, а також обов'язково журнал судового засідання.

Таким чином, фонограма судового засідання як документ, може виступати і об'єктом експертизи комп'ютерної техніки та програмних продуктів, і експертизи відеозвукозапису. Журнал же судового засідання, зафіксований на папері, виступатиме об'єктом судово-технічної експертизи документів [5, 162].

Отже, фонограма судового засідання є документом-доказом завдяки самому факту її існування та інформації зафіксованій в ній. Разом з тим вона виступає об'єктом різних видів експертиз, що робить її дослідження складним багатоступінчатим процесом.

Список літератури:

1. **Аверьянова Т.В.** Интеграция и дифференциация научных знаний как источники и основы новых методов судебной экспертизы / Т.В. Аверьянова. – М., 1994.
2. **Аверьянова Т.В.** Криминалистика: учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская ; под ред. Р.С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2003. – 992 с.
3. **Белкин Р.С.** Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 2-е изд. доп. – 334 с.
4. Державна судова адміністрація України. Наказ № 84 від 21 липня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу / <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/lavs/main.cgi?nreg=z0868-05>
5. Экспертизы у судовій практиці / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 388 с.
6. Криминалистика: учеб. для вузов / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – М.: Высш. шк., 1994. – 528 с.
7. **Оленин Г.В.** Экспертиза цифровой аудио- и видеозаписи. Применение в следственной практике устройств цифровой фиксации аудио- и видеоинформации / Г.В. Оленин // Эксперт-криминалист. – 2009. – № 2.
8. **Салтевський М.В.** Криміналістика: підруч.: У 2-х ч. / М.В. Салтевський. – Ч. 1. – Харків, 1999. – 416 с.
9. **Шепітько В.Ю.** Криміналістика. Словник термінів / В.Ю. Шепітько. – К.: Ін Юре, 2004. – 264 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются основания и порядок использования аудиозаписи судебного заседания фонограммы как документа – доказательства и как объекта экспертных исследований.

SUMMARY

The article deals with reasons and an order of usage of a court sitting sound recording as a document evidence and as an object of an expert investigation.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 27.08.09

А.М. Титов,
кандидат юридичних наук
(Донецький університет економіки та права)

Окремі питання участі представника потерпілого у кримінальному процесі

Ключові слова: *потерпілий, представник потерпілого, адвокат, права представника потерпілого, обов'язкова участь представника потерпілого.*

В умовах проведення судово-правової реформи в Україні особливої актуальності набувають питання зміцнення правового статусу особи, удосконалення механізму реалізації своїх прав потерпілим, створення гарантій прав людини у кримінальному судочинстві. Проблеми удосконалення правового становища потерпілого, посилення гарантій реалізації ним своїх прав і законних інтересів присвятили свої роботи Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, В.П. Бож'єв, Л.В. Брусніцин, Л.В. Головка, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевий, С.В. Давиденко, А.Я. Дубинський, О.А. Зайцев, З.З. Зінатуллін, Л.Д. Кокорев, В.В. Конін, О.П. Кучинська, В.З. Лукашевич, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, М.М. Полянський, В.Я. Погарін, Р.Д. Рахунюк, В.М. Савицький, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.І. Шаповалова, С.А. Шейфер, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, С.П. Щерба, С.В. Юношев, В.Є. Юрченко, В.М. Юрчишин та ін. Однак проблема участі потерпілого та його представника в кримінальному процесі повною мірою залишається не вирішеною.

Зміст правового регулювання учасників кримінального процесу не може бути однаковим, інакше це будуть учасники з одним статусом. Враховуючи, що сторона обвинувачення має значно більші можливості, ніж сторона захисту, останню законодавець наділяє певними перевагами (право відмовитись давати показання, відсутність відповідальності за неправдиві показання, презумпція невинуватості, право запросити

кількох захисників, право на останнє слово і репліку та ін.). У переважній більшості наукових досліджень наголошується на необхідності посилити позицію захисту з огляду на необхідність дотримання принципу змагальності. Це зумовило детальне регулювання прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їх захисника, що є виправданим. Проте в результаті інтереси осіб, потерпілих від злочину, захищені законом менш ретельно.

На жаль, чинне кримінально-процесуальне законодавство дуже неконкретно регламентує участь у процесі такого його учасника, як представник потерпілого. Серед прав потерпілого немає права мати представника. Зазначається лише, що представниками потерпілого відповідно до ст. 52 КПК України можуть бути адвокати, близькі родичі, законні представники, а також інші особи за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді або за ухвалою суду. При цьому представники користуються процесуальними правами потерпілих [3].

З формулювання закону не зрозуміло, на якій підставі особи, в провадженні яких знаходиться кримінальна справа, повинні виносити постанову про визнання особи представником потерпілого, а також виноситись ця постанова у кожному випадку участі особи в справі як представника потерпілого, чи лише відносно "інших осіб". Якщо ж взагалі допускати до участі в справі "інших осіб" без якихось обмежень, то навіщо взагалі вказувати, крім цього, певні

категорії осіб? На нашу думку, коло осіб, які можуть бути представниками потерпілого, повинно бути обмежене, і вирішувати це повинна відповідна посадова особа, але не на свій розсуд, а згідно з законом.

Як відомо, Конституційний Суд України виніс Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Г.І. Солдато-ва щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 [7], відповідно до якого положення ст. 59 Конституції України розтлумачене як право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення вибирати захисником своїх прав адвоката та особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Цілком можливо прийняття аналогічної норми відносно особи, яка має право бути представником потерпілого. Наприклад, Конституційний Суд Російської Федерації розтлумачив російське законодавство таким чином, що представником потерпілого можуть бути як адвокати, так і інші особи, у тому числі родичі, про участь яких клопоче потерпілий [5; 6].

Водночас, ми вже не вперше хочемо наголосити, що лише адвокати мають вищу юридичну освіту, отриману у вузі, що має державну акредитацію, стаж роботи по юридичній спеціальності не менше двох років, здали кваліфікаційні іспити зі знання всіх галузей законодавства, має додержуватись норм адвокатської етики і за їх порушення, а також за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків несуть відповідальність згідно з законом [9; 10; 11].

Допуск інших осіб до участі у кримінальному процесі як представника потерпілого не буде сприяти реалізації його права на отримання кваліфікаційної юридичної допомоги. Саме отримання кваліфікаційної юридичної допомоги в особі професійного

юриста – адвоката А.А. Дмитрієва вважає найбільшою гарантією захисту прав і законних інтересів потерпілого [2, 35]. Лише кваліфікований юрист, який досконало володіє нормами кримінального та кримінально-процесуального права, може надати дійову допомогу в рамках закону у збиранні доказів, вчасному заявленні клопотань, реагуванні на порушення процесуальних прав потерпілого, грамотному ознайомленні з матеріалами справи [8, 31].

Д.Т. Арабулі наголошує, що вироки у справах, де беруть участь адвокати як з боку підсудного, так і з боку потерпілого, відмінюються найрізше [1, 33].

Таким чином, рішення про ступінь і рівень професіоналізму, відповідного поняттю кваліфікованої юридичної допомоги, не можна віддавати на відкуп самому потерпілому. Д.Т. Арабулі справедливо зазначає, що така позиція може бути підставою для ігнорування претензій щодо неналежного рівня захисту прав та законних інтересів потерпілого, адже той самостійно обирає особу, яка буде його представником. Здешевлення процедури не повинно розглядатися як дійовий та універсальний спосіб підсилення правової захищеності людини і громадянина [1, 35].

Ми вважаємо, що для представника потерпілого слід встановити такі ж вимоги, як до захисника. Це лише сприятиме здійсненню справжньої змагальності у кримінальному процесі. На нашу думку, інші особи також повинні мати право брати участь у кримінальних справах як представники потерпілого, але тільки разом із представником – адвокатом.

Вважаємо необхідним детальніше розглянути відмінності у регламентації прав захисника і представника потерпілого в українському законодавстві.

1. Захисник має право ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення. Представнику потерпілого на його письмову вимогу протягом трьох діб з моменту надходження такої вимоги вручається або надсилається копія поста-

нови про порушення кримінальної справи. З іншими матеріалами справи він отримує право знайомитися лише з моменту закінчення досудового слідства.

2. Якщо при провадженні додаткових слідчих дій присутній захисник, то він вправі через слідчого задавати питання свідкові, потерпілому, експертові, спеціалістові і обвинуваченому, а також клопотати про занесення до протоколу обставин, які мають значення для справи. Слідчий може відвести запитання, які ставить захисник, але відведене запитання заносить до протоколу. Представник потерпілого таких повноважень не має.

3. Захисник має право бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій – з дозволу дізнавача, слідчого. Право представника бути присутнім під час слідчих дій, в яких бере участь потерпілий, в законі не прописано. Ні потерпілий, ні його представник не мають також права бути присутніми при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, або при виконанні будь-яких інших слідчих дій.

4. Захисник має право застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, а також при ознайомленні з матеріалами справи – з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а в суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, – з дозволу судді чи суду. Представник потерпілого таких прав не має.

5. Захисник має право ставити в судовому засіданні питання позивачу і відповідачу, а представник потерпілого такого права не має.

6. Захисник має право брати участь у дослідженні доказів у суді, а представник потерпілого – лише в огляді місця вчинення злочину, речових доказів, документів.

7. КПК України регламентує права обвинуваченого (підозрюваного) під час призначення і провадження судових експертиз.

Після проведення експертиз їх матеріали пред'являються обвинуваченому (підозрюваному). На практиці всіма цими правами користується і захисник. Потерпілий та його представник ніяких прав при призначенні і проведенні судових експертиз не мають, навіть якщо експертиза проводилася відносно потерпілого; з матеріалами експертиз їх не знайомлять аж до закінчення досудового слідства.

8. Захисник має право знати про принесені в справі подання прокурора, апеляції, подавати на них заперечення. Представник потерпілого наділений такими правами лише щодо апеляцій в порядку апеляційного провадження.

9. Захисник має право збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян. Представник потерпілого таких прав не має.

10. На постанову судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до апеляційного суду підозрюваним, обвинуваченим, його захисником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція. Потерпілий чи його представник такого права не мають, вони можуть лише заперечувати проти прийняття суддею зазначеного рішення [12, 425–428].

Таким чином, права представника потерпілого значно вужчі прав захисника. Практика свідчить, що випадки запрошення до участі у кримінальних справах представників потерпілих одержують все більшого поширення. Це перш за все свідчить про незадовільний рівень забезпечення прав потерпілих від злочинів.

Слід також відзначити, що чинний кримінально-процесуальний закон не містить обов'язків представника потерпілого; переліку документів, якими стверджуються

повноваження представника потерпілого; випадків відмови потерпілого від представника і його заміни; відмови самого представника потерпілого від участі у справі; процедури призначення представника потерпілого у випадках, коли потерпілий бажає його мати, але не може найняти через відсутність коштів

Не регламентовано також дуже важливе питання, яке стосується обов'язкової участі представника потерпілого у кримінальному процесі. П. Митник та Н. Карпов вважають, що до таких випадків відносяться:

1) 1) скоєння тяжкого чи особливо тяжкого насильницького злочину;

2) 2) відмова державного обвинувача від обвинувачення, коли потерпілий наполягає на обвинуваченні [4, 37].

На нашу думку, участь представника потерпілого у кримінальній справі повинна

бути передбачена у випадках, коли потерпілий є неповнолітнім; внаслідок психічних чи фізичних вад не здатний повною мірою користуватися своїми правами; є неграмотним; не володіє мовою, якою ведеться судочинство.

Проведений аналіз показує, що правовий статус представника потерпілого теж потребує значного доопрацювання, адже реалізація потерпілими своїх прав необхідна не лише для обстоювання і задоволення особистих інтересів, а й для запровадження конституційних засад кримінального судочинства і зміцнення законності. Лише чітка регламентація правового статусу представника потерпілого дозволить йому стати реальним, а не формальним учасником кримінального процесу.

Список літератури:

1. *Арабули Д.Т.* Участие адвоката в качестве представителя потерпевшего и гражданского истца в уголовном судопроизводстве / Д.Т. Арабули // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы междунар. науч.-практ. конференции, Екатеринбург, 13 июля 2004 г. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004.
2. *Дмитриева А.А.* Представительство прав и законных интересов потерпевшего в российском уголовном процессе / А.А. Дмитриева // Южно-Уральский юридический вестник. – 2003. – № 6.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України // ВВР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
4. *Мытник П.* Процессуальное положение потерпевшего в уголовном процессе Республики Беларусь и Украины (о соответствии общепризнанным принципам и нормам международного права) / П. Мытник, Н. Карпов // Закон и жизнь. – 2007. – № 4.
5. Определение № 446-О от 5 декабря 2003 г. по жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации “Объединение вкладчиков “МММ” на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004.
6. Определение № 25-О от 5 февраля 2004 г. по жалобе гражданки В.О. Ивкиной на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 45 и ст. 405 УПК РФ // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004.
7. Решение Конституционного Суда Украины по делу о конституционном обращении гражданина Солдатов Геннадия Ивановича относительно официального толкования положений статьи 59 Конституции Украины, статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 268, 271 Кодекса Украины об административных правонарушениях от 16 ноября 2000 года № 13-рп/2000 // Юридическая практика. – 2000. – 30 ноября.

8. **Тимошенко А.В.** Совершенствование механизма защиты имущественных прав гражданского истца в предварительном расследовании / А.В. Тимошенко // Южно-Уральский юридический вестник. – 2003. – № 6.

9. **Титов А.** Захист прав людини у Рішенні Конституційного Суду України щодо участі захисників у кримінальних справах з погляду міжнародних стандартів / А. Титов; відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К.: Ін Юре, 2005. – Т. II: Права людини у контексті поліцейської діяльності.

10. **Титов А.Н.** Международные стандарты деятельности защитников по уголовным делам / А.Н. Титов // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве: материалы международной научно-практической конференции. Киев, 22 – 23 июня 2006 г.: В 3 кн. – К.: Университет экономики и права “Крок”, 2006. – Кн. 3.

11. **Титов А.Н.** Право свободного выбора защитника на Украине / А.Н. Титов; ред. В.М. Сырых // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики. – М.: РАП, 2007.

12. **Титов А.М.** Принцип змагальності і співвідношення прав захисника і представника потерпілого / А.М. Титов // Засади кримінального судочинства і їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 3 квітня 2009 р. – К.: КНУВС, 2009.

РЕЗЮМЕ

В статье определены проблемы регламентации процессуального статуса представителя потерпевшего по законодательству Украины, предложены пути их разрешения.

SUMMARY

The article satisfies the problems of procedural character's regulation of sufferer's agent according to Ukrainian lawmaking and the ways of their solving are propounded.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 01.09.09

О.Ю. Янчук,
кандидат юридичних наук
(Університет економіки та права “КРОК”)

Судова експертиза в адміністративному судочинстві

Ключові слова: адміністративний процес, спеціальні знання, судова експертиза.

Судова експертиза – це дослідження експертом на підставі спеціальних знань матеріальних об’єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, яка знаходиться у провадженні органів дізнання, досудового слідства або суду (стаття 1 Закону України “Про судову експертизу”).

Конституція України передбачає кримінальне, цивільне, господарське і адміністративне судочинство.

Призначення і проведення судової експертизи регулюється чинним процесуальним законодавством України (Кримінально-процесуальним кодексом України, Кодексом адміністративного судочинства України, Цивільним процесуальним кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України), Законом України “Про судову експертизу” [4] (далі – Закон) та іншими нормативно-правовими актами з питань судово-експертної діяльності, а саме: Інструкцією про призначення і проведення судових експертиз, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (далі – Інструкція), Інструкцією про порядок і розміри відшкодування витрат на виплати винагороди особам, які викликаються в органи дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або органів, у провадженні яких знаходяться справи про адміністративні правопорушення, і виплати державним науково-дослідницьким установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів (затвер-

джена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710).

Перелік державних спеціалізованих установ, які здійснюють судово-експертну діяльність, визначений ст. 7 Закону.

Судова експертиза, як і наука криміналістика, вже вийшла за межі кримінального процесу і на даний момент обслуговує цивільне, господарське і адміністративне судочинство, де розгляд справ неможливий без використання сучасних досягнень природничих, технічних, економічних та інших наук, а також знань, що набуваються шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду, які необхідні для вирішення питань, що виникають, та які прийнято називати спеціальними знаннями [5; 7, 8–23].

Основним джерелом спеціальних знань Законом визнаний експерт, який використовує їх у процесуальній формі, – під час провадження судової експертизи.

Судова експертиза – це самостійна процесуальна форма перевірки існуючих доказів та здобуття нових. Судові експертизи можна класифікувати за організаційно-процесуальними, науково-методичними та іншими підставами. Все залежить від того, які практичні завдання ставляться, і кому доручається їх вирішення.

Прийнятий і введений в дію з 1 вересня 2005 р. Кодекс адміністративного судочинства України (КАСУ) значно розширив правове регулювання спеціальних знань і судової експертизи як однієї з основних процесуальних форм їх використання в адміністративному судочинстві.

У главах КАСУ “Учасники адміністративного процесу” (5) та “Докази” (6) розділу II, а також розділі III “Проведення в суді першої інстанції” (ст. 66, 69, 81-85, 92, 129, 131, 148, 150, 156, 165) розглядаються питання призначення і проведення експертиз.

Джерелом доказів в адміністративному судочинстві є і висновки експертів. Висновки експертів в адміністративному судочинстві застосовується не так часто як в кримінальному процесі, оскільки значна частина даних адміністративних справ пов’язані з оскарженням правових актів [2; 8].

Головним призначенням експертизи в адміністративному судочинстві є якісна оцінка спеціалістом з урахуванням вимог законодавства обставин справи, розуміння і оцінка яких виходить за межі ‘язкових знань судді адміністративного суду. Відповідно до ч. 2 ст. 81 КАСУ такими знаннями є спеціальні знання в області науки, мистецтва, техніки, ремесла. Позиції законодавця щодо обставин призначення експертизи в інших видах судочинства і провадження у справах про адміністративні правопорушення відрізняються (див. ст. 75 КПК і ст. 273 КпАП). В адміністративному законодавстві немає чітко визначених обставин, коли має бути призначена експертиза.

Після відкриття провадження в адміністративній справі суддя проводить підготовку справи до судового розгляду. Визнавши необхідним проведення у справі експертизи, суддя виносить ухвалу про призначення експертизи, яка є процесуальною підставою для її проведення. Структура такої ухвали звичайна: вона складається з трьох частин – увідної, описової і резолютивної. Проте перелік необхідних відомостей, які вказуються в ухвалі, не є вичерпним [1].

Ухвала про призначення судової експертизи повинна містити відомості про роз’яснення експертові його прав і обов’язків, про попередження експерта про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку.

Однією з важливих частин ухвали суду про призначення експертизи є правильно і

вичерпно сформульовані питання. Практика показує, що формулювання питань для суду є складною справою. Інколи їх ставлять нечітко, неточно або некоректно. При постановці питань у деяких випадках не враховуються сучасні можливості експертизи.

Для полегшення роботи суду щодо правильного визначення завдань експертизи і формування питань, які виносяться на експертизу, наказом Міністерства юстиції України затверджені Науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертиз, а також видані спеціальні посібники, які визначають завдання, що вирішуються за допомогою окремих видів експертиз, орієнтовний перелік питань, об’єкти і матеріали, які повинні надаватися для проведення експертизи [3; 8]. В окремих категоріях спорів питання, які ставляться перед експертами, визначаються судовою практикою.

Враховуючи значущість висновків експерта при розгляді справ в адміністративному суді, законодавець визнав, що здійснення експертної діяльності ґрунтується на законодавчо закріплених принципах, основними з яких є компетентність, незалежність і об’єктивність осіб, які проводять експертизу, відповідність їх вимогам чинного законодавства, відповідальність за достовірність і обґрунтованість експертних висновків тощо.

Слід зазначити, що ч. 3 ст. 81 КАСУ встановлює, що особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд призначити експертизу і доручити її проведення відповідній експертній установі або конкретному експертові. Це нове правило, яке стосується вибору експерта для вирішення питань, що вимагають застосування спеціальних знань. Ні у кримінальному, ні в господарському, ні в інших видах судочинства особи, які беруть участь у справі, не мають таких прав.

Ст. 66 КАСУ визначає основні принципи процесуального положення і правовий статус експерта в адміністративному процесі, що повністю відповідають вимогам, встановленим Законом України “Про су-

дову експертизу". У вищезгаданій статті вказуються всі права експерта, пов'язані з дослідженням матеріалів справи, оплатою виконаної роботи і викликом до суду.

Положеннями ст. 66 КАСУ також встановлені деякі заборони в діяльності експерта. Зокрема, експерт повинен повідомляти суд про неможливість проведення експертизи у зв'язку з відсутністю у нього необхідних знань або про неможливість проведення експертизи без залучення інших експертів. Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. При проведенні дослідження експерт повинен забезпечити збереження об'єктів дослідження. Знищити їх він має право лише за наявності відповідного дозволу суду, оформленого ухвалою. Зазначається також, що за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді, експерт несе кримінальну відповідальність (ч. 13 ст. 66 КАСУ).

Вважаємо за можливе створити норму, за якою при огляді експертом досліджуваного об'єкта, який надає сторона (у своєму приміщенні), присутність представника суду є обов'язковою. Це створить можливість для нормальної роботи експерта, участі сторін і т. д.

У ст. 81 КАСУ також зазначається, що в ухвалі про призначення експертизи суд попереджає експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Тому вважаємо, що зайвим є прийняття експертом ще й присяги наступного змісту: "Я (прізвище, ім'я і по батькові) обіцяю сумлінно виконувати обов'язки експерта, застосовуючи всі свої професійні можливості", яка передбачена ч. 2 ст. 131 КАСУ.

Висновок експерта (ст. 82 КАСУ), який надається суду, є процесуальним документом і відповідно до ст. 69 КАСУ (ст. 65 КПК, ст. 27 ЦПК) може бути доказом у справі. Проте слід зауважити, що висновок експерта не є обов'язковим для суду і оцінюється ним в сукупності з іншими доказами (ст. 75 КПК і ст. 60, 62 ГПК) [3, 376–378; 4, 209–224; 6].

Експерт дає свій висновок у письмовій формі. Він долучається до справи. У висновках експерта (ст. 82 КАСУ) вказується коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідectво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто був присутній при проведенні експертизи, питання, які були поставлені експертові, які матеріали експерт використовував, докладний опис проведених досліджень, зроблені в результаті їх проведення висновки і обгрунтовані відповіді на поставлені судом питання. Оскільки висновок експерта є вельми важливим підсумковим документом, видається, що структура висновку має бути детальніше визначена у статті. Зокрема, якщо експерт під час проведення експертизи виявить факти, які мають значення для справи і відносно яких йому не були поставлені питання, він може включити до висновку власну думку про ці обставини, проте вона має бути вказана після питань, які були поставлені в ухвалі про призначення експертизи. Суд має право в судовому засіданні запропонувати експертові дати усне пояснення щодо свого висновку.

Після отримання висновку експерта особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з ним, просити суд про призначення повторної, додаткової, комісійної або комплексної експертизи.

На відміну від КПК, в КАСУ, як і в ЦПК (ст. 148, 149, 150), введені окремі статті про порядок призначення і проведення експертизи: первинної (ст. 82), комплексної (ст. 84), додаткової і повторної (ст. 85).

Комісійна експертиза має місце у випадках, коли для дослідження об'єкта залучаються фахівці одного профілю. Така експертиза проводиться не менше ніж двома експертами однієї галузі знань. У Інструкції немає поняття "комісійна експертиза", а тому відсутні і положення щодо її проведення. КАСУ також не визначає випадків проведення такого роду експертиз.

Ухвала адміністративного суду про призначення комплексної експертизи має деякі особливості. В ній вказується назва експер-

тизи і установа, експертам якої доручено її проведення, а якщо у проведенні експертизи бере участь особа, яка не є співробітником експертної установи, то вказуються також її дані. Якщо проведення експертизи доручене експертам декількох установ, то вказується, яка з цих установ є провідною. Крім того, ухвала про призначення комплексної експертизи направляється кожній експертній установі (експертові). Об'єкти дослідження і матеріали справи направляються провідній установі. Кожен експерт підписує ту частину висновку, яка стосується проведених ним досліджень, і несе за це відповідальність. Спільний висновок дають експерти, компетентні в оцінці отриманих результатів і формулюванні єдиного висновку. У комплексній експертизі, як і в комісійній, у разі виникнення розбіжностей між експертами, експерт, не згодний з висновками іншого експерта, дає окремий висновок з усіх питань або ж тільки з питань, щодо яких виникли розбіжності.

Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 1997 р. "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" висновок визнається неповним, коли експерт досліджував не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на поставлені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер.

Якщо під час розгляду справи судом будуть встановлені порушення законності з боку експерта, вживаються відповідні заходи щодо притягнення такого експерта до відповідальності. Судом, відповідно до ст. 166 КАСУ, може бути винесена окрема ухвала і направлена відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону, а також для притягнення до відповідальності експерта (ст. 340 КПК, ст. 235 ЦПК).

Ст. 67 КАСУ визначене поняття і правовий статус спеціаліста, який може бути залучений до участі в адміністративному процесі за ухвалою суду для надання безпосередньої технічної допомоги під час

вчинення процесуальних дій. Причому вказано, що така допомога спеціаліста не замінює висновок експерта. Ч. 4 ст. 67 КАСУ говорить про те, що допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань. До недавнього часу це було одностайною думкою. Проте останнім часом у спеціальній літературі висловлюється інша точка зору, згідно з якою експерт в окремих випадках може вирішувати і правові питання [5, 1–2; 6]. Так, для вирішення протиріч між правовими поглядами, правовими актами і нормами, між діями державних та інших структур пропонується концепція колізійного права.

У багатьох випадках як експерти викликаються висококваліфіковані юристи (доктори і кандидати юридичних наук), на вирішення яких ставляться питання виключно правового характеру, наприклад, щодо тлумачення чи використання окремих норм матеріального і процесуального права (це має місце особливо в практиці Конституційного суду).

У разі неявки експерта до суду, суд може вирішити питання про привід експерта. Застосування приводу регулюється ст. 272 КАСУ. Необхідно зазначити, що Кодекс про адміністративні правопорушення України в ч. 2 ст. 185³ встановлює адміністративну відповідальність за злісне ухилення експерта від явки до суду у вигляді штрафу від 6 до 12 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

У адміністративному судочинстві проведення експертиз більш обмежене, порівняно з кримінальним і цивільним процесами. Аналіз практики призначення і проведення експертиз відсутній. Проте є постанови Пленуму Верховного Суду України про призначення експертиз в кримінальних і цивільних справах, в окремих категоріях спорів, при розгляді справ про адміністративні правопорушення, де передбачено призначення і проведення експертиз, що є основою і для адміністративного судочинства.

У чинному КАСУ не передбачена окрема стаття, яка б регламентувала допит експерта в суді (як у ст. 311 КПК), не

передбачено проведення експертизи в суді (як у ст. 310 КПК), що, на наш погляд, є упущенням. Також відсутня стаття, яка б регламентувала отримання зразків для експертного дослідження (як у ст. 199 КПК).

Адміністративне судочинство було введене для захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від порушень з боку органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Здавалося б, за таких умов при призначенні експертизи у справі позивачі повинні мати право не лише ознайомитися з ухвалою суду, а й оскаржувати її. Проте КАСУ не передбачає можливість оскарження ухвали про призначення судової експертизи.

Практика застосування Закону, як основного правового регулятора стосунків у сфері судово-експертної діяльності, підтвердила його важливість і необхідність. Переважна більшість положень Закону не втратили своєї актуальності, але статті, які закріплюють основні положення здійснення судово-експертної діяльності і визнача-

ють статус судових експертів, потребують внесення змін і доповнень. Так, наприклад, зловбоденням залишається питання порядку здійснення судової експертизи експертами, які не працюють в державних установах. Здійснення судово-експертної діяльності на підприємницьких засадах, на наш погляд, протирічить діючому процесуальному законодавству.

Введення атестації і державної реєстрації методик, які застосовуються під час проведення експертиз, має важливе значення для об'єктивізації висновків експерта судом. Крім того, добре було б закріпити на законодавчому рівні проведення судових експертиз фахівцями, внесеними до Реєстру атестованих судових експертів не лише в кримінальних справах, а й в інших категоріях справ.

Аналіз теоретичних положень КАСУ про призначення і проведення експертизи при розгляді адміністративних справ свідчить про необхідність внесення до них змін.

Список літератури:

1. Адміністративна юстиція України: Проблеми теорії і практики. Настільна книга судді. – К.: Вид-во “Істина”, 2007. – 607 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс. – У 2 т. – Т. 2: Особлива частина / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2005. – 624 с.
3. Експертизи у судовій практиці. / за ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Юринком Інтер, 2005. – 386 с.
4. Закон України “Про судову експертизу” // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28.
5. **Легких К.В.** Загальнонаукові та процесуальні питання проведення судової правової експертизи в судочинстві України: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.09. / К.В. Легких. – К.: Академія адвокатури України, 2009. – 20 с.
6. **Орлов Ю.К.** Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам) / Ю.К. Орлов. – М., 1995.
7. **Россинская Е.Р.** Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. – М.: Норма, 2006. – 655 с.
8. **Щербаковский Т.Г.** Судебные экспертизы / Т.Г. Щербаковский. – Харьков: Эспада, 2005. – 536 с.

РЕЗЮМЕ

Автор рассматривает судебную экспертизу как процессуальную форму использования специальных знаний в административном процессе, особенности ее правового регулирования, назначения и проведения.

SUMMARY

The article deals with forensic expert examination as a procedural form of applying special knowledge in administrative proceedings: issues of its legal regulation, assignment and conduct.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 03.02.09



Л.М. Москвич,
кандидат юридичних наук, доцент
(Національна юридична академія України імені
Ярослава Мудрого)

Міжнародні стандарти ефективності судової системи та їх значення під час проведення судової реформи в Україні

Ключові слова: ефективність, судова система, міжнародні стандарти, Конвенція.

Відповідно до одного з визначень, що наведені в тлумачних словниках англійської мови, “стандарт” – це ознаки певного явища, що встановлені компетентним органом, звичаєм або за загальною згодою як модель чи приклад. Зазначається, що слово стандарт (standard) утворює синонімічний із словом критерій (criterion), яке застосовується щодо будь-яких ознак (характеристик), що можуть використовуватись для перевірки якості певного об’єкта, незалежно від того, чи сформульовані такі характеристики як правило або принцип, чи ні. Отже, стандарт – це певний зразок (еталон, модель), що приймається за вихідний для порівняння з ним інших подібних об’єктів чи явищ.

Великий тлумачний словник сучасної української мови приводить таке визначення слова “ефективний”: “Який приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект” [1, 8]. А.Е. Жалинський та М.В. Костицький пишуть: “Поняття ефективності, виникнувши у сфері економіки, стало загальнонауковим, яке відноситься до всіх областей знання, але в кожній з них воно наповнюється конкретним значенням.... Аналіз ефективності того чи іншого елемента... нерідко передуює формулюванню теоретичного висновку про закономірності його функціонування або методичної рекомендації про шляхи його вдосконалення....” [2, 358].

Питання підвищення ефективності судової діяльності порушували у своїх наукових працях І. Бондаренко, С. Кальченко, В. Коваль, Д. Костржевський, В. Сердюк та ін., але вони залишаються дуже актуальними й сьогодні, бо проблеми в цій сфері й досі існують. Ця тема в умовах побудови правової держави, трансформації інституту судової влади з ряду обставин набула першочергового як практичного, так і теоретичного значення. По-перше, надзвичайної гостроти набуло те, що в діяльності всіх гілок влади, і судова не виключення, не завжди враховуються соціальні наслідки. По-друге, функціонування судової системи і її зміст в умовах нових суспільних відносин набули нової якості, а це неминуче вимагає і нового підходу до оцінки ефективності їх діяльності. По-третє, на жаль, ми досі не маємо системного, ґрунтовного дослідження сутності ефективності судової системи. Таким чином, перш ніж займатися реформуванням судової системи України, доцільно все ж таки визначити, яку ми бачимо бачити національну судову систему: ефективну чи ні, і що, власне, передбачається під “ефективною судовою системою”?

В юридичній літературі досить часто використовується поняття “ефективність” (права, закону, правового регулювання, запобіжного заходу, покарання, боротьби зі злочинністю тощо). Питанням ефектив-

ності норм права присвячували свої праці С.С. Алексєєв, В.В. Головянко, В.В. Глазирін, В.М. Кудрявцев, В.В. Лазарев, В.І. Нікітінський, А.С. Пашков, І.С. Самощенко, Ф.Н. Фаткуллін, Д.М. Чечот, Л.Д. Чулюкін, Д.М. Шаргородський, Є.П. Шикін, Л.С. Явич та ін.

Загальнонаукова інтерпретація ефективності полягає у тому, що вона розглядається як явище, що відбиває співвідношення між ціллю її заснування та результатом функціонування. Однак, слід зазначити, що подібний підхід до розуміння категорії ефективності не є безспірним і традиційно у вітчизняній науці визнається дискусійним. Одні науковці визначають ефективність як правильність, обґрунтованість, доцільність та результативність, ступінь реалізованості необхідної правової можливості [5, 318; 7, 23–24]. Інші під ефективністю розуміють спроможність впливати на суспільні відносини у певному, корисному для суспільства напрямі [3, 93]. Цікавою є точка зору, за якою ефективність слугує лише певним кількісним показником, що віддзеркалює ступінь відповідності реальних відносин, що склалися в певній сфері, якійсь типовій формі, ідеальному уявленню [6, 31–35].

В галузевих юридичних науках існують певні критичні зауваження з приводу розуміння ефективності як співвідношення цілі та результату. Так, В.В. Лунєєв при дослідженні ефективності кримінально-правових норм зазначає, що застосування подібного підходу до такої складної діяльності, як боротьба зі злочинністю, може мати ряд підходів. В одному випадку під ефективною боротьбою зі злочинністю розуміється обґрунтованість та доцільність норм права та правоохоронної діяльності, в іншому – максимальне досягнення цілі при мінімальних затратах людської енергії, часу та матеріальних засобів, в третьому – відношення фактично досягнутого результату в боротьбі зі злочинністю до тієї цілі, для досягнення якої були прийняті ті або інші заходи тощо. Крім того, існують різні підходи відносно того, що обрати за вихідну ціль: усунення причин злочинності, її викоренення чи зниження рівня, підвищення

розкриття злочинів, захист прав громадян і т.п. [4, 106] Цінність зазначеної точки зору для нашого дослідження полягає в тому, що ми не бачимо підстав для утримання від розуміння ефективності як досягнення результату з мінімальними затратами. На наш погляд, знизити затрати людської енергії, часу та матеріальних засобів при здійсненні правосуддя, і як наслідок підвищити ефективність судової системи, допоможе ряд заходів: звільнення суддів від необов'язкової для них роботи (підготовка узагальнень, довідок, статистичної звітності і т.п.), необхідності здійснювати контроль за виконанням судового рішення, передання частини суддівських повноважень помічникам суддів; широке використання можливостей Єдиного державного реєстру судових рішень щодо написання тексту судових рішень з подібних справ; запровадження єдиної форми звернень до суду; поширення позасудового порядку розв'язання конфліктів, розвиток інституту посередництва та медіації тощо.

Таким чином, хоча ми в цілому поділяємо позицію, що ефективність судової системи дійсно визначається співвідношенням цілі та результату, однак відмітимо, що і ціль, і результат об'єктивно є суттю явища. Вони не охоплюються безпосередньо змістом ефективності судової системи. Містити вказівку на свою соціальну ціль судова система може, але тоді соціальна ціль як ідеально визначений її стан знаходиться поза межами власного змісту. Ціль завжди направляє, а результат отримується. Вони ніколи не можуть стати внутрішньою властивістю судової системи. Вже з цієї причини ефективність не можна розглядати одночасно і як властивість судової системи, і як відношення її цілі та результату. Жодна внутрішня властивість, в тому числі і ефективність, не може розглядатися як її співвідношення з іншими зовнішніми явищами, а лише має вираз в "такому відношенні". Співвідношення цілі та результату – це не суть ефективності судової системи, а можливий шлях її зміни. Поняттям ефективності судової системи фіксується її певна внутрішня властивість, а точніше – її спро-

можність здійснити реальний благотворний вплив на певні правовідносини, внаслідок чого розв'язується соціальний конфлікт та досягається соціальна справедливість.

Під ефективністю судової системи ми будемо розуміти здатність судової влади вирішити в розумні й по можливості в найкоротші строки судові справи за дотримання прав особистості й забезпечення безперечного виконання прийнятих судом рішень. На жаль, автори судової реформи недостатньо уваги приділяють вирішенню саме цих питань, що є життєво важливими для осіб, які звернулися за допомогою до суду, або тих, які повинні вступити в судовий процес не за власним бажанням.

Удосконалення судової системи передбачає вироблення такої процедури з розв'язання спорів, у межах якої судова діяльність давала б максимальний результат з досягнення соціальних цілей правосуддя. Це можливо за умови, коли форми і методи цієї діяльності мають достатньо високий ступінь сприйняття соціумом, і, як наслідок, – готовність добровільного виконання рішень судових органів, тобто судова система життєздатна в тривалій перспективі лише тоді, коли ефективні засоби досягнення соціальних цілей сумісні з вимогами справедливості. Неефективні засоби досягнення цілей правосуддя не можуть забезпечити справедливість і втрачають свою легітимність.

З метою підвищення ефективності судової діяльності доцільно провести дослідження за наступними складниками: а) відповідність чинного законодавства щодо здійснення судового розгляду справ Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини та іншим міжнародним стандартам з цього питання; б) виявлення та усунення практичних недоліків процесуального й організаційного характеру, що позитивно вплине на якість та ефективність судової діяльності.

Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини пов'язує ефективність судової системи з такою властивістю, як справедливість. Перша частина ст. 6 Конвенції містить вимоги до судового роз-

гляду: “Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення”. Головною ідеєю цієї частини є те, що повинен мати місце судовий розгляд і він має бути справедливим, відкритим, здійсненим протягом розумного строку незалежним, безстороннім і встановленим законом судом. Проаналізуємо зазначені стандарти ефективного правосуддя з одночасною проекцією на національну судову систему.

По-перше, реалізація права на справедливий і ефективний судовий захист передбачає, що особа повинна мати фактичний (реальний) доступ до установ судової системи, включаючи фінансові перешкоди у вигляді надмірного судового мита та судових витрат, апеляцію, строки позовної давності та ін. Однією з правових передумов забезпечення доступу до суду є наявність суб'єктивного права особи на судовий захист, яке прямо впливає з конституційного положення про судовий захист прав і свобод людини (ч. 3 ст. 8, ч. 1 ст. 55 Конституції України). Другою правовою передумовою реальної доступності суду є нормативне закріплення й реальне утвердження рівності громадян перед законом і судом. Рівний доступ до суду означає, що не встановлюється жодних обмежень для осіб за будь-якими ознаками (майновий ценз, освіта, мова, належність до певної соціальної групи) у разі звернення до суду та що громадяни в суді користуються однаковими процесуальними правами і до них застосовуються існуючі норми матеріального права й однакові правила судочинства. Користуються принципом рівного доступу до суду як громадяни України, так і іноземці й особи без громадянства, за винятками, встановленими Конституцією, законами або міжнародними договорами України.

По-друге, така ознака ефективного (справедливого) судочинства як відкритість судового процесу передбачає: а) проведен-

ня судових засідань у відкритому режимі; б) можливість усного розгляду хоча б на рівні першої інстанції; в) публічне проголошення судового рішення. Публічний характер судочинства захищає сторони від таємного відправлення правосуддя поза контролем з боку громадськості; він слугує одним із способів забезпечення довіри до судів, як вищих, так і нижчих. Розгляд справ у всіх судах України є відкритим з наданням реальної й рівної можливості громадянам, які цікавляться справою, бути присутніми в залі, стежити за ходом судового розгляду, конспектувати, стенографувати те, що відбувається, використовувати портативні аудіотехнічні пристрої (кіно-, фото- та відеозйомка із застосуванням стаціонарної апаратури провадиться тільки з дозволу суду й учасників процесу). Обмеження принципу відкритого розгляду судової справи можуть бути тільки легальні, тобто передбачені законом, з дотриманням при цьому всіх правил судочинства. Але навіть у цьому разі особі, стосовно якої розглядається справа в суді, гарантується право бути присутньою при проголошенні судового рішення в її справі, а також отримання його копії. Для кожного виду судочинства існують спеціальні підстави таких обмежень. Але одна підстава є загальною для всіх видів: закриті судові засідання провадиться, коли це необхідно для забезпечення охорони державної або іншої захищеної законом таємниці.

Третій аспект ефективного судового розгляду пов'язується з розумним строком судочинства. Для української судової системи тяганина судочинства є "звичайним" явищем. Такий стан речей найбільш часто намагаються виправдати існуванням більшої кількості справ, ніж здатна розглянути судова система. Але міжнародні стандарти з ефективного судочинства визначають непровомірним продовження державою строків розгляду понад ті, які можна припустити як розумні. До напрямів удосконалення законодавства в цьому аспекті можна віднести: процесуальне закріплення скороченої судової процедури, інституту примирення потерпілого з обвинуваченим, наказне провадження, створення в законо-

давчому порядку процесуальних фільтрів для нескладних справ, які мають остаточно вирішуватися на стадії апеляції. У процесі здійснення судами України судочинства за новими Цивільним процесуальним кодексом і Кодексом адміністративного судочинства в них виявлено певні упущення й недоречності. Технологія судового процесу має бути спрямована на його прискорення, а не на затягування. У зв'язку з цим необхідно вилучити із процесуальних кодексів вимоги про виготовлення (у випадках, коли це не викликається необхідністю) ухвал у виді окремих процесуальних документів і замінити останні технологічними формулами.

Четвертою складовою ефективного судового розгляду є належна судова процедура, яка передбачає: належне сповіщення про слухання; ґрунтування свого рішення лише на доказах, отриманих відповідно до закону; обґрунтованість рішення; забезпечення змагальності та рівності сторін в процесі; заборона законодавчого втручання у процес здійснення правосуддя; принцип правової впевненості, який означає безсумнівність остаточного рішення суду з якогось питання. В цій сфері не так все і визначено. Перш за все, йдеться про недосконалість процедури судочинства: до цього часу не реформовано в повному обсязі процесуальне законодавство. Зокрема, не прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс, і тому багато негараздів при здійсненні кримінального судочинства мають об'єктивний характер. Але найбільш розповсюдженою проблемою українського судочинства є невиконання або значне затягування виконання рішень судів, винесених на користь заявника. Проте виконання судового рішення має розцінюватись як складова частина судового розгляду. Обов'язкове і точне виконання судових рішень державними і недержавними організаціями, установами, підприємствами, службовими особами і громадянами забезпечується системою державних органів, на які покладено виконання судових рішень у цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних справах, справах про адміністра-

тивні правопорушення (органи Державної виконавчої служби України, Державного департаменту України з питань виконання покарань та ін.). Обов'язковий характер судового рішення, постановленого іменем держави, підкреслює авторитет суду в державі.

І по-н'яте, незалежність і безсторонність суду, що встановлені законом, як елемент побудови та функціонування ефективної судової системи. Словосполучення “суд, встановлений законом” передбачає: а) правову основу існування судової установи; б) забезпечення діяльності суду на правових нормах; в) законність складу суду. Нормативною підставою функціонування судової влади в Україні є Конституція та Закони України “Про судоустрій України”, “Про статус суддів”, “Про Конституційний Суд України”, процесуальні кодекси та ін. У цих нормативних актах установлюються компетенція, порядок створення, структура й основні функції, а також матеріально-технічне й організаційне забезпечення судів.

При визначенні того, чи може суд вважатися незалежним, слід враховувати спосіб призначення членів суду, строк перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього впливу та наявність у суду і зовнішніх ознак незалежності. Структура незалежності національної судової системи може бути представлена двома рівнями – зовнішнім і внутрішнім. Зовнішній рівень незалежності містить політичну й соціально-економічну незалежність. Рівень політичної незалежності зумовлено суспільно-політичним становищем, в якому реалізується судова діяльність. Реальна незалежність суду абсолютно виключає будь-який вплив політичних партій, громадських рухів чи їх лідерів на судову владу. Це положення набуває актуальності в умовах багатопартійності й політичного плюралізму. Указаний рівень незалежності знаходить своє відбиття у ст. 11 Закону України “Про статус суддів”, яка закріплює, що всі державні органи, установи, організації, органи місцевого й регіонального самоврядування, громадяни та їх об'єднання зобов'язані по-

важати незалежність судових органів і не посягати на неї. Забезпечення прогресивних перетворень у напрямі побудови правової держави потребує й соціально-економічної незалежності судової влади. Цей рівень незалежності гарантується особливим порядком фінансування судів, матеріальним і побутовим забезпеченням суддів та їх соціальним захистом. Згідно зі ст. 44 та ст. 45 Закону України “Про статус суддів” суддям гарантується заробітна плата, яка складається з посадового окладу, премій, доплат за кваліфікаційні класи, надбавок за вислугу років та ін. Їм надається щорічна відпустка. Не пізніше ніж через шість місяців після обрання суддів, який потребує покращання житлових умов, забезпечується упорядкованим житлом – окремою квартирою або будинком. У разі незабезпечення судді житлом у вказані строки суд за рахунок державного бюджету може придбати квартиру або будинок за ринковими цінами й передати судді в користування. Внутрішній рівень незалежності судової системи містить три складники: по-перше, це процедура здійснення судочинства; по-друге, статусні гарантії суддів; по-третє, побудова судової системи. Правовими гарантіями режиму незалежного здійснення судової влади є передусім Закон України “Про статус суддів”, чинне процесуальне та інше законодавство. Вони передбачають відповідальність за втручання в діяльність суду, таємницю нарадчої кімнати суддів і заборону вимагати її розголошення. Судді не зобов'язані давати будь-які пояснення по суті розглянутих справ або справ, які знаходяться в провадженні, а також давати їх для ознайомлення інакше як у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом. Разом з тим, в цій сфері також багато проблем. Так, намагання зберегти важелі впливу на суддів через їх призначення чи безстрокове обрання призвело до того, що добір кадрів у судову систему провадиться неефективно. Перед різними органами цієї системи поставлені однотипні завдання щодо формування суддівського корпусу, Державна судова адміністрація України, її управління на місцях і голови відповідних

судів не мають законодавчо закріплених повноважень для створення кадрового резерву, відсутні єдині кваліфікаційні вимоги щодо рівня професійної підготовки кандидата у судді та механізми з'ясування його відповідності цим вимогам, а головне – прозорий, зрозумілий алгоритм вирішення Вищою радою юстиції та Президентом України питання про призначення суддів на посади, зокрема про відхилення кандидатур, запропонованих органами судової влади. У той же час чинним законодавством не передбачені ефективні механізми очищення судової системи від недобросумлінних суддів, швидкого відсторонення від здійснення судочинства тих, хто зловживає своїм становищем. Організація роботи зі зверненнями громадян щодо непроцесуальної діяльності суддів недостатньо врегульована в законі. Розгляд цих звернень на громадських засадах є малорезультативним, а відірваність кваліфікаційних комісій від областей істотно знизила ефективність дисциплінарної практики. Кадрова політика у судовій системі має полягати у створенні дійового кадрового резерву, організації ефективної перевірки кандидатів на їх придатність до призначення на посаду судді, запровадженні постійного, об'єктивного моніторингу діяльності кожного вперше призначеного судді, механізмів стимулю-

вання всіх суддів до підвищення свого професійного рівня і виявлення осіб, здатних здійснювати судочинство.

Стосовно вимоги неупередженості суду: а) судовий склад повинен бути суб'єктивно безстороннім, тобто жоден його член не повинен мати будь-яку особисту зацікавленість або упередженість у справі, що слухається; б) суд повинен бути неупередженим з об'єктивного боку, тобто він повинен надати достатні гарантії, які б виключали будь-які сумніви стосовно цього. В Україні діє принцип, за яким функції суду і сторін організаційно й функціонально розмежовані. Суд не повинен ставати на сторону учасника процесу, а має захищати закон і сприяти припиненню його порушення. Якщо суддя якимось заінтересований у предметі судового розгляду або знаходиться у будь-яких стосунках з однією зі сторін, або існують інші підстави поставити під сумнів об'єктивність судді при розгляді судової справи, він особисто зобов'язаний заявити про свій відвід, і справа передається іншому судді. Право заявити відвід судді є в кожній стороні по справі. Судова справа повинна бути розглянута об'єктивно, на підставі закону, щоб жодні уподобання чи особисті погляди судді не змогли стати на заваді винесенню справедливого рішення.

Список літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005.
2. **Жалинский Ф.Э.** Эффективность профилактики преступлений и криминологическая информация / Ф.Э. Жалинский, М.В. Костицкий. – Львов: Вища школа, 1980.
3. **Лейст О. Э.** Сущность права / О.Э. Лейст. – М., 2002.
4. **Лунеев В.В.** Эффективность борьбы с преступностью и ее отдельными видами в современной России / В.В. Лунеев // Государство и право. – 2003. – № 7.
5. **Фаткуллин Ф.И.** Проблемы теории государства и права / Ф.И. Фаткуллин. – Казань, 1987.
6. Эффективность действия правовых норм / А.С. Пашков, Л.С. Явич, Л.И. Спиридонов [и др.]. – Л., 1977.
7. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И. С. Самощенко, В.В. Глазырин. – М., 1980.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуется эволюция подходов к пониманию содержания эффективности в общенаучном значении. Дается определение эффективности судебной системы и обосновывается целесообразность исследования международных стандартов эффективного судопроизводства. Делается анализ положений ст. 6 Конвенции о защите прав и основополагающих свобод человека с проекцией на национальную судебную систему. Выдвигаются предложения по усовершенствованию законодательства для повышения эффективности судебной системы.

SUMMARY

Evolution approach is researched In article to understanding the contents to efficiency in общенаучном importance. It Is Formulated notion to efficiency of the judicial system and is motivated practicability of the study international standard efficient proceedings. The analysis of the positions st. 6 Konvencii is Conducted about protection of the rights and основоположных of the liberties of the person with projection to national judicial system. The offers are Formulated for improvements legislation in purpose of increasing to efficiency of the judicial system.

*Рекомендовано кафедрой
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 18.05.09

Г.Є. Воробйова (Тихомирова),
аспірантка

(Інститут держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України)

(Науковий керівник кандидат юридичних наук К.О. Савчук)

Процес гармонізації національного права до права Європейського Союзу: досвід Республіки Греція

Ключові слова: *право ЄС, гармонізація національного права, європейська інтеграція.*

Об'єктивним є той факт, що за роки свого функціонування ЄС накопичив чималий досвід гармонізації національних законодавств. Саме гармонізація законодавства до норм права ЄС – це один з суттєвих засобів створення спільного ринку Європейського Союзу. Адже як Римський Договір про заснування ЄС (Treaty Establishing the European Community), так і Маастрихтський договір про Євросоюз (Treaty on European Union) [2, 35] передбачають необхідність гармонізації національного законодавства з правом ЄС, а також визначають її механізми.

Слід зазначити, що в установчих договорах та в багатьох інших документах, які створюють правові засади регулювання процесу європейської інтеграції, використовуються різні терміни для визначення процесу приведення національного законодавства у відповідність до норм права ЄС. Так, в ст. 94. 136 Римського Договору про заснування ЄС застосовуються терміни “зближення”, а в його ст. 93, 129, 149, 174 термін “гармонізація”, але, як визначають дослідники права ЄС, обидва терміни є синонімами. Проте більшість з них сходяться на думці, що найбільш адекватним є саме термін “гармонізація”, який більш повно віддзеркалює процес створення гомогенного правового простору в межах ЄС відповідно до єдиних моделей, запропонованих інститутами Співтовариства

[6, 242–244]. Крім того, важливою особливістю гармонізації систем національного і європейського права є те, що вона не може здійснюватися механічно. Як справедливо зазначає Ю.С. Шемшученко, по-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни, а по-друге, кожна країна має багато особливостей, які слід оберегати і не втрачати в ході інтеграційних процесів [4, 45].

Завдання зближення національного законодавства із законодавством ЄС є суттєвою складовою довгострокової державної політики України. З іншого боку, в рамках самого ЄС ще остаточно не вироблено універсальних організаційних механізмів гармонізації національних правових систем до норм права ЄС. Крім того, мають місце істотні недоліки в теоретичному розв'язанні відповідних проблем, що стримує їх практичне вирішення. У зв'язку з вказаним залишаються актуальними дослідження правових питань досвіду гармонізації національного законодавства країнами-членами ЄС, зокрема Республікою Греція, яка має цікавий досвід у цій сфері. Подальше доктринальне вивчення гармонізації національних законодавств країн-членів надасть можливість адекватної імплементації Україною цього досвіду, а також розробки подальшого попереднього контролю правотворчого процесу з метою недопущення прийняття законодавства, яке суперечить праву ЄС.

Метою даної статті є аналіз правових проблем, що виникли і знайшли своє ефективне вирішення в ході гармонізації національного законодавства Республіки Греція до стандартів права ЄС. На наш погляд, саме правову систему Республіки Греція можна визначити, як одну з найбільш адаптованих до європейських стандартів. Крім того, значна кількість грецьких дослідників приділяє увагу вивченню актуальних проблем права ЄС. Серед них до питання гармонізації національного права зверталися Н. Алівізатос, Й. Пападімітріу, Е. Рукунас, Е. Спیلیотопулос, В. Скурис, А. Фатурос, М.Д. Мароуда, Е. Сискос та ін. Однак дослідженню процесу гармонізації національного законодавства приділяють все більше уваги і українські дослідники, що підкреслює зростання важливості таких досліджень для правової системи України та її євроінтеграційного процесу. Праці таких дослідників, як Ю.С. Шемшученко, В.І. Муравйов, В.К. Забігайло, В.Н. Денисов, Г.І. Друзенко та багатьох інших, присвячені вивченню досвіду інших країн в процесі гармонізації та зближення національних законодавств держав-членів ЄС.

Шлях Греції в єдину Європу не був простим і швидким. Він почався в 1961 р. з підписання Афіньської угоди. Важливим є той факт, що саме ця Угода увійшла в історію ЄС як перший договір, укладений на той період Європейським Економічним Співтовариством з державою, що не входило до його членів, якими на той період були лише шість країн-засновників. Отже, Греція вимушена була першою пройти шлях законодавчих змін і тим самим гармонізувати своє національне законодавство під єдині стандарти ЄС. Причому слід зазначити, що перехідний період, протягом якого Греція пройшла цей шлях і підготувала свою політичну й соціальну систему, був доволі значний – 22 роки.

Однак вже на початковому етапі Греція зіштовхнулася з політичними проблемами. Після військового перевороту 21 квітня 1967 р., до влади в країні прийшов диктаторський режим так званих “чорних полковників”. Для відновлення парламентського

ладу треба було сім довгих років, протягом яких з ініціативи Європейської Комісії Афіньська угода була частково заморожена. На цьому нелегкому шляху Греція рішуче подолала негативні наслідки диктаторського військового режиму, який поєднував, за словами відомого грецького правника А.А. Фатуроса, деспотичність і жорстокість казарменого типу законності з гострою чутливістю до іноземного впливу, що зробило правосвідомість греків істотно амбівалентною в сфері впливу міжнародного права на їх внутрішні справи [1, 282].

Після повернення демократичного уряду на проведеному референдумі 1974 р. однозначність інтеграції до ЄС не заперечувала жодна впливова політична сила Греції. Але навколо вступу в Євросоюз в афіньському політичному істеблішменті не один рік йшла досить серйозна боротьба. Впливові партії переконували співгромадян, що для грецької економіки, ураженої на той період важким спадом і двома нафтовими кризами 1973 та 1979 рр., входження до ЄС має бути повільним. За підсумками чергового референдуму, що відбувся 12 червня 1975 р., Греція формально запитала про вступ до Європейського Співтовариства. Вже 27 липня того ж року відкриваються переговори про вступ Греції до ЄС. Переговорний процес, що йшов 4 роки, закінчується у 1979 р., підписанням 28 травня в Афінах документів щодо вступу Республіки Греції до ЄЕС [9, 69]. І вже у 1981 р. Греція одержує усі права повноправного, десятого члена ЄЕС.

На наш погляд, для більшої демонстрації трансформаційного шляху зовнішньої та внутрішньої політики Греції після вступу до лав ЄЕС, слід визначити наступні етапи:

- 18 жовтня 1981 р – у Греції проводяться парламентські вибори, а також обираються представники до Європарламенту.
- 1 липня 1983 р. – Греція вперше приймає пост Голови Ради Європейського співтовариства.
- 4–6 грудня 1983 р. – Європейська Рада проводиться в Афінах. На ній представлені дані щодо майбутнього

фінансування Комісії, про бюджетну незбалансованість, адаптацію Загальної Сільськогосподарської політики, посиленню структурних фондів і розвитку нових програм Співтовариства.

- 1 липня 1988 р. – Греція другий раз приймає пост Голови Ради Європейського співтовариства.
- 2–3 грудня 1988 р. – Європейська Рада проводиться на острові Родосі (Греція). Вона приймає програму розвитку до 1992 р., яка підкреслює значення роботи із захисту навколишнього середовища.
- 1990 р. – набуває чинності перша фаза Економічного і Грошово-кредитного Союзу. В цілому чотири держави-учасники (Іспанія, Португалія, Греція й Ірландія) наділені винятковим режимом через недостатній розвиток у фінансовій інтеграції.
- липень 1992 р. – Греція ратифікує Маастрихтський Договір про ЄС.
- 1 січня 1994р. – Греція втретє приймає пост Голови Ради Європейського Союзу. Розпочато другу стадію Економічного й Грошово-кредитного Союзу. Створюється Європейський Грошово-кредитний інститут.
- 3 травня 2000 р. – Комісія пропонує Греції стати дванадцятим членом євро-зони.
- 19–20 червня 2000 р. – затверджено вступ Греції в зону євро.
- січень 2001 р. – Греція стає дванадцятим членом євро-зони.
- 1 січня 2003 р. – Греція приймає четвертий раз пост Голови Ради Європейського Союзу.

Як відзначає грецький дослідник В. Скурис, на початковому етапі євроінтеграційного шляху Греції створювалося враження, що вступ Греції до ЄС приніс їй більше політичних зисків, аніж економічних. Тим більше, що в період асоційованого членства була зроблена не зовсім вірна оцінка тих субсидій, які Греції належало одержувати в рамках Єдиної сільськогосподарської по-

літики ЄС. Але ці кошти зіграли величезну позитивну роль, ставши стабілізуючим фактором, реальною економічною підтримкою, зробленою партнерами по Союзу. Слід зазначити, що право ЄС в багатьох випадках доповнює або ліквідує внутрішнє право країн-членів, однак вони продовжують залишатися в будь-якому разі зв'язаними. Після приєднання Греції до ЄС існує загальний обов'язок про реалізацію усіх типів та категорій дій органів ЄС, інструкцій та рішень, рекомендацій та статутів. Для погодження з цими діями ЄС були прийняті закони, за якими надається можливість законодавчої адаптації грецького законодавства до правопорядку ЄС. Передбачається також адміністративний рівень прийняття додаткових заходів для найбільш повної реалізації дій ЄС, як і визначення потреб в організаційних та виконавчих засобах, заснуванні нових органів, створенні нових служб та визначенні адміністративних процедур. Цими процесами регулювання забезпечується виконання дій ЄС на адміністративному рівні в Греції. [10, 45–50].

Підкреслимо також, що згідно із § 2 ст. 2, § 1 і 2 ст. 28 і § 2 ст. 5 Конституції Республіки Греції, прийнятої в 1975 році [3, 657], стає очевидним зв'язок та вплив міжнародного права, права ЄС та грецького правопорядку.

Так § 2 ст. 2 вказує, що “Греція, дотримуючись загальновизнаного міжнародного права, прагне до зміцнення миру, справедливості й розвитку дружніх зв'язків між народами й державами”.

В § 1 ст. 28 передбачається: “Загальноноприйняті норми міжнародного права, а також міжнародні угоди з моменту їхньої ратифікації законом і набрання ними чинності відповідно до умов кожного з них є невід'ємною частиною внутрішнього грецького права й мають пріоритет перед будь-яким положенням закону, що їм суперечать. Застосування норм міжнародного права й міжнародних угод до іноземців обумовлено в кожному разі принципом взаємності”. Тобто, фактично це конституційне положення проголошує перевагу договірної права стосовно внутрішнього закону.

Крім того, § 2 ст. 28 Конституції дозволяє використання конституційних повноважень міжнародними організаціями, а також обмеження національного суверенітету за певних умов. Це положення було включено в Конституцію Греції 1975 р. головним чином у зв'язку з вступом цієї держави до ЄЕС. Тим самим багато грецьких дослідників, наприклад А.А. Фатурос, відзначають, що національне право Греції значною мірою перебуває під впливом законів ЄС. Положення Римського договору, що заклали основи ЄС, а також директив Європейської Ради або Європейської Комісії відіграють важливу роль у грецькому законодавстві, будучи складовою частиною грецької правової системи або впливаючи з метою гармонізації законодавства всіх країн-учасниць.

Вступ до ЄС торкнувся й законодавчої галузі влади. Так, грецький парламент втратив деякі повноваження, що були делеговані інститутам ЄС. Адже взагалі, виходячи з практики євроінтеграції багатьох держав, оскільки загальноєвропейське законодавство має пряму дію, національні парламенти часом виявляються в непростому положенні, будучи змушені вносити належні зміни без дискусій. В країні пройшли перетворення в сфері регіональної й комунальної політики, спрямовані на те, щоб наділити місцеві органи такими повноваженнями, які зробили б їх справжніми центрами влади. Таким чином, відбувся реальний процес децентралізації державної влади, і такий напрям розвитку вітається суспільством, тим більше що Греція поки вважається однією з найбільш централізовано керованих країн Європейського Союзу.

Важливою особливістю сучасної правової системи Греції є те, що згідно із її судовою практикою, застосування загальноновизнаних норм міжнародного та європейського права не вимагає їхньої інкорпорації за законом. Остання, відповідно до Конституції Греції 1975 р., є необхідною щодо міжнародних угод, які для того, щоб мати внутрішню чинність, мають бути санкціоновані актом Парламенту Греції

[8, 495]. Оцінюючи досвід Греції в сфері гармонізації різних галузей внутрішнього права, слід резюмувати, що на практиці, цей процес виявився не простим. Тільки в період з 1981 р. до 1985 р. Єврокомісія ініціювала 108 розглядів, викликаних некоректним застосуванням Грецією норм і правил ЄС.

Варто виокремити чотири сфери, у яких традиційно нормативно-правові акти Греції і ЄС входять у певні протиріччя. Це, на думку експертів, частково викликано важко переборними національними традиціями, а часом – серйозним протистоянням суспільства. Отже, це забезпечення здоров'я й безпеки службовців на робочому місці, інвестиції в прикордонних регіонах, телекомунікаційний і банківський сектори, визначення майбутнього націоналізованих галузей економіки. Також на сучасному етапі до проблемних зон співвідношення законодавства Греції і ЄС можна віднести й законодавство в сфері ПДВ. Так, в 2005 р. Єврокомісія заявила про порушення вісьмома державами законодавства Євросоюзу про ПДВ. Крім Греції, порушниками виявилися – Люксембург, Фінляндія, Австрія, Іспанія, Франція, Португалія, Польща. Три справи стосовно Люксембургу, Австрії й Фінляндії були передані навіть у Європейський суд. Що стосується Греції, то вона отримала офіційну вимогу від Єврокомісії змінити своє законодавство в сфері ПДВ у зв'язку з тим, що вона відмовилася включити “страхові моменти” з контрактів з надання допомоги на дорогах.

Важливим, на нашу думку, в ракурсі теми гармонізації права Греції з нормами права ЄС є питання так званої “вибіркової гармонізації”. Справа в тім, що інститути ЄС приймають директиви, в яких державам-членам дозволяється мати більш суворі стандарти, ніж ті, що встановлені цими документами. І навпаки, деякі директиви дозволяють державам-членам використовувати нижчі стандарти, ніж ті, що діють на рівні ЄС. Але такі стандарти стосуються переважно невеликих національних виробників, які збувають свою продукцію на місцевих ринках. Вибіркова гармонізація

здійснюється головним чином шляхом взаємного визнання та встановлення мінімальних стандартів. Але важливим є те, що взаємне визнання діє поки не ухвалюються положення Співтовариства у тій чи іншій сфері. Це було вперше закріплено у Рішенні Суду ЄС по справі *Cassis de Dijon* 1979 р. [7]. Саме про важливість вибіркової гармонізації і йдеться у дослідженнях відомих грецьких науковців-правників. Зокрема, вказується, що застосування вибіркової гармонізації зіграло значну роль на початковому етапі зближення права Греції з нормами права Європейського Співтовариства [5, 16–18].

Резюмуючи, слід визначити основні тези, які характеризують та узагальнюють досвід гармонізації національного законодавства Республіки Греції до стандартів права ЄС.

По-перше, планомірний етап гармонізації, який був досягнутий Грецією – це наслідок раціонального використання об'єктивних чинників і результат цілеспрямованої діяльності уряду держави.

По-друге, незважаючи на певні проблеми невідповідності поточного національно-

го законодавства Греції та права ЄС, можна стверджувати, що перше знаходиться під впливом другого. Це доводить і положення Конституції Греції 1975 р. (§ 2 ст. 28), яке дозволяє використання конституційних повноважень міжнародними організаціями, а також обмеження національного суверенітету за певних умов. Окрім того, згідно із судовою практикою Греції, застосування загальноновизнаних норм міжнародного та європейського права не вимагає їхньої інкорпорації за законом.

По-третє, застосування “вибіркової гармонізації”, яка застосовувалась в практиці ЄЕС шляхом взаємного визнання, доки не були прийняті положення права ЄЕС в тій чи іншій сфері, зіграло значну роль на початковому етапі зближення права Греції з нормами права Європейського Співтовариства.

По-четверте, загалом для Греції ефективне застосування норм права ЄС у внутрішньому праві має особливе значення в тому розумінні, що цей важливий фактор сприяв перетворенню країни на державу європейського зразка і входженню її до правового простору Європейського Союзу.

Список літератури:

1. **Волошин Ю.О.** Дія міжнародних договорів за законодавством України та країн північного Середземномор'я / Ю.О. Волошин // *Правова держава*. – 2008. – № 15.
2. Конституційні акти Європейського Союзу. Частина I / упорядник Г. Друзенко; за загальною редакцією Т. Качки. – К.: Юстініан, 2005.
3. Конституция Республики Греция // *Конституции государств Европы*: В 3 т. – М., 2000. – Т. 1.
4. **Шемшученко Ю.С.** Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом / Ю.С. Шемшученко // *Правова інформатика*. – 2007. – № 3(15).
5. **Αγγελος Σ. Γιοκάρης.** Η Πρακτική των δικαιοδοτικών οργάνων στην εφαρμογή του διεθνούς δικαίου. – Αθήνα, 1986 (Агелос, Геокарис. Практика судов по обеспечению соблюдения международного права. – Афины, 1986).
6. **Boulouise J.** Droit institutinel de l'Union europeen / J. Boulouise. – Paris: 1995.
7. Case 120/78, Rewe Zentrale AG [1979] ACR 649.
8. **Fatouras A.A.** International Law in the New Greek Constitutional//AJIL. – 1976. – № 3.
9. The Treaty between Member States of the European Community concerning the accession of the Hellenic Republic to the European Economic Community and the European Atomic Energy Community. – Luxembourg, 1988.
10. **Σκουρής Β.** Το κοινοτικό δίκαιο στην ελληνική νομοθεσία και νομολογία-βασικοί προβληματισμοί, εις ΕΕΕυρΔ. – Αθήνα: 1985, σελ. 3 και επ. (В. Скурис. Использование систем континентального права и общего права в странах ЕС. Афины, 1985).

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу правовых проблем, которые возникают и нашли свое эффективное решение в ходе гармонизации национального законодательства Республики Греция с нормами права Европейского Союза. Представлен анализ евроинтеграционной политики данного государства.

SUMMARY

The article is devoted to the problems of implementation and harmonization of national law of Greece according to standards of EU law. Besides author analyzed euro integration politics of Greece in different stages.

*Рекомендовано кафедрою
прав людини, міжнародного та європейського права*

Подано



К.О. Козачук,
кандидат філологічних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

Антисоціальний персонаж у ліриці Т. Шевченка: структурні та еволюційні компоненти

Ключові слова: *антисоціальна особистість, байронівський герой, історичний персонаж, екзистенційна самотність.*

Перетнувши поріг XXI століття, наукове українство робить усе нові кроки до осмислення власного, не засміченого ідеологічними міфами імперії образу великого Кобзаря. Проте масштабність постаті поета і його націєствірний потенціал такі, що, як слушно зазначив П. Мовчан 1999 р. у передмові до видання “Кобзаря”, значними зусиллями літературознавців України досі “йому повернено лише його життєпис, але не духовність” [15, 8]. Відтак залишаються актуальними спроби заповнити прогалини в аналізі концептуальних складових Шевченкового світобачення, історії їх формування та розвитку.

Одним із найбільш драматичних питань пізнього радянського і пострадянського шевченкознавства логічно стало питання про природу революційності поета. У залежній Україні Тараса Шевченка було офіційно зроблено революціонером-демократом, богоборцем (інколи, обов’язково з цієї причини, “титаном”) і зятим ворогом усього, “що паном звалось”. А з метою уникнення небажаних інтерпретацій “запопадливі охоронці ретельно прополювали спадок генія,... прибираючи двозначності й додаючи свої тлумачення до того, що прибрати було неможливо” [8, 5].

Відомий психолог Еріх Фромм казав, що словесні формули, які не мають смислу, зачаровують. Мабуть, саме інструментом

такої словесної магії виступили загальноприйняті тоді визначення історіософського сенсу творчості Кобзаря, до яких було залучено навіть людей, кровно не чужих поетові. Зокрема Д. Красицький (правнук Т. Шевченка по лінії сестри Катерини) твердив, що “Шевченко – основоположник революційної демократії на Україні – разом з великими російськими революціонерами-демократами Чернишевським, Добролюбовим виступав проти самодержавства і кріпосництва, проти релігії і церкви, яка освячувала й підтримувала гноблення трудящих” [13, 25]. Можна тільки гадати про те, яких моральних зусиль коштувала авторові ця фраза, та й уся стаття, що вийшла у 1974 році. Більше того, моральне відчуження від живої людини, якою був Кобзар, доходило до тверджень про те, що, мовляв, “у своїх поезіях Шевченко часто вживає *церковнослов’янські* (курсив наш – К.К.) слова: “бог”, “божий”, “рай”, “пекло”, “святий”, і це використовують буржуазні націоналісти у своїх намаганнях довести, ніби поет був релігійною людиною” [13, 26–27]. Таким чином зі свідомості мільйонів українців іще з початкової школи послідовно вибивалася потреба пізнавати слово Кобзаря, мислячи самостійно, враховуючи факти істинної історії духовної особистості поета, тих доленосних і важких часів, у які він жив і про які писав.

Особливо великої уваги було приділено тому, щоб прибрати з поля зору читача незручний для імперського організму образ ворога, наново пояснити причини й рушії соціальних явищ, описуваних і художньо аналізованих поетом. Твори Шевченка детально редагували аж ніяк не глухі до справжнього смислу слів люди. Так, у виданні “Кобзаря” 1930 р. “з “легкої руки” редактора-текстолога І. Айзенштока у поезії “Чигирине, Чигирине” була зроблена підміна – замість “московські ребра” з’явилося “татарські ребра” [6, 442]. Наведений випадок класичний, один із багатьох, на які уже звернули увагу численні дослідники творчості Т. Шевченка. Таке “переведення акцентів” не обмежувалося лише національним регістром; спрямовувалося і сприйняття українцями власного соціального “я”. Про це свідчить влучно підмічена М. Жулинським заміна: “в “Гайдамаках” замість “А онуки? Їм байдуже, Жито собі сіють” подано: “А онуки? Їм байдуже, Панами жито сіють” (“Кобзар”, видавництво “Дніпро”, 1966 р.)” [6, 442–443].

“Виправлено” було й точку зору, з якої розглядалася історіософія поета, бо ж правильною стала вважатися марксистсько-ленінська (ще одне поняття “за Фроммом”) теорія розвитку суспільства. Тому, зважаючи і на необхідність захисту атеїстичних настанов, у загалом непоганій статті Є. Кирилюка “Крізь магічний кристал” написано, що “в ту добу, коли марксизм ще не проник у нашу країну, бо він тільки-тільки зароджувався (1844 рік!), поет уявляв собі збройну боротьбу народних мас тільки як нову гайдамаччину, як нову Коліївщину: “Розпанахають погане, Гниле серце, трудне, І вицідять сукровату, І наллють живої Козацької тії крові, Чистої, святої!” [10, 152]. Привертає увагу в цьому уривку не стільки дражлива тема народного повстання, скільки суто матеріалістичне, сказати б, хірургічне трактування поняття “серце”, на противагу знаній ще зі Старого Заповіту паралелі “серце = розум”.

Досить багато сучасних авторських підходів до вивчення проблеми зображення революційного народного руху у Т. Шевченка

містять такий структурний компонент, як аналіз відтворення поетом антисоціальної поведінки особистості, її причин і наслідків. Жодним чином не претендуючи на загальність і безоглядну дієвість такого способу наближення до істини Кобзаревих слова, спробуємо зробити огляд еволюції образу антисоціального персонажа в ліриці Т. Шевченка, зважаючи на обмежений обсяг статті, мова піде передусім про образ “народного месника”, доповнений варіантами і знахідками поета.

Коротко визначимо поняття антисоціальної особистості. У сучасній кримінології як загальник прийнято вживати поняття “девіантна”, називаючи так “суб’єкта поведінки, що відхиляється від прийнятих суспільних стандартів” [11, 151] і акцентуючи на злочинних наслідках такої поведінки. Е. Шур зауважував, що категорії злочинної поведінки не є незмінними і відзначаються суперечливим характером, проте “практично будь-яке сучасне суспільство має систему кримінальних законів, які передбачають певну частину основних злочинів, таких як убивство, кровозміщення, тяжкі ображення особи і серйозні порушення прав власності” [Цит. за: 11, 156]. Приблизно на такий самий перелік основних злочинів ми виходимо, якщо керуватися вказівкою М. Сулими на правила, які й сьогодні є загальновідомими і загальноприйнятими: “шануй батька твого і матір твою, не вбивай, не перелюбствуй, не кради, не говори неправдивого свідчення, не бажай дому ближнього твого (Книга Вихід, 20: 12–17)” [Цит. за: 20, 5]. Історія ж розвитку кримінології свідчить про те, що спроби пізнати злочинця окремо від пізнання людини як такої є непродуктивними. Тому одним із методологічних принципів в кримінології має бути такий: “злочинець походить від людини” [12, 5].

У 1990-х роках було здійснено немало кримінологічних досліджень, що мали за принцип натуралізм. Автор одного з них, О. Костенко, вважає радикальним засобом досягнення національної, в тому числі кримінологічної, безпеки в будь-якій країні сприяння включенню якомога більшого числа людей в “узгоджене з економічними

законами підприємництво, котре створює імунітет проти ураження людей комплексом сваволі і ілюзій. Всі інші засоби, у тому числі репресивні, є допоміжними” [12, 11]. Відомий дослідник революційних рухів П. Сорокін, аналізуючи мотивацію таких рухів, слушно зазначав необхідність поділу людських інстинктів на групу основних і решту. З цього погляду він робив висновок про те, що “коли змінити умови оточення так, щоб викликати притиснення основних інстинктів багатьох осіб, то ми дістаємо масову дезорганізацію поведінки, масовий вибух...” [19, 16]. Яскраву ілюстрацію наслідків такого вибуху можна помітити в уривку з історичної поеми Т. Шевченка “Тайдамаки” (1840): “І діти майнули По горищах, по коморах, По льохах, усюди; *Всіх уклали, все забрали...*” (курсив наш. – К.К.) [23, 91]. Крім того, П. Сорокін додав спостереження про потребу людини прикривати свої безумовні рефлекси “багатьма умовними, особливо бесідними. Погано чи добре, але факт такий” [19, 31]. Не будемо в межах цієї статті досліджувати механізми мовного впливу на натовп, але погляньмо на слова Максима Залізняка, звернені до гайдамацького війська: “Отак, діти! Добре, діти! Будете панамі” [23, 61]. Звертає на себе увагу й широта обговорення планів гайдамацького руху, описана поетом у розділі “Свято в Чигирині”: “Чим спиниш народ, щоб не гомонів? Не десять душ, а, слава Богу, вся Смілянщина, коли не вся Україна” [23, 79].

На думку М. Скрипника, ствердження національної ідентичності в українців здійснюється не через ототожнення себе зі спільнотою, колективом, а через “ствердження своєї особистості в околі та спільноті” [18, 47]. Гадається, саме тому деструктивність щодо суспільних цінностей, коли особистість намагається подолати відчуття власної неповноцінності, знищуючи або підкоряючи інших, нерідко раціоналізується “за допомогою таких понять, як обов’язок, патріотизм та любов” [21, 39]. Розуміння цієї подвійної пастки висловив Кобзар у вірші “Дурні та горді ми люди...”, написаному на Кос-Аралі 1849 року: “...а

над собою Аж деспоти – такі царі...” [23, 417]. З огляду на це вважаємо надзвичайно слушними слова П. Мовчана про потребу в силовому полі, в якому б особа не почувалася самодостатньою і окремішньою, щоб вона не була “...безбатченком чи духовним байстрюком, якого зреклася сама мати-вітчизна” [15, 14].

Такого силового поля Україна довго була позбавлена – як у долі окремої особистості, так і в загальнонаціональному плані: “Поглянув я на ягнята – Не мої ягнята! Обернувся я на хати – Нема в мене хати!” [23, 316]. І це відбулося після того, як, за словами О. Забужко, країна “вийшла на арену історії з власною реплікою в драмі світового Духа наприкінці 16 і, особливо, в першій половині 17 ст.” [7, 36–37], ставши країною з розвиненою мистецькою культурою, гідною обороною християнських країн проти Османської імперії, в боротьбі з якою першорядну роль відіграло українське козацтво. До цього додавалася повна дезорієнтація правового захисту населення України, яка призводила до відчаю і зневіри у суспільстві: у своїй монографії “Тайдамаччина” Д. Мордовцев писав, що “поруч з республіканським кодексом (Статутом Литовським), сповненим найбільш варварськими абсурдами, діяли так звані великоруські “государеві укази”, що виходили з принципу самодержавної влади. А поруч стояли й юридичні абсурди так званого Магдебурзького права, в якому юридичних безглуздь найжорстокішого змісту було не менш, ніж у Литовському Статуті, і вони *видавали з головою слабкого сильному* (курсив наш. – К.К.), бідного багатому. Цій юридичній плутанині допомагало ще й Бог зна навіщо приліплене сюди саксонське право чи так званий “саксонський порядок”, – і до цих чотирьох збірок абсурдів... звертались тодішні юристи і судді, аби будь-яку людську справу і людський стан зробити безвихідним” [16, 11].

Антисоціальність, заперечення моральних настанов суспільства властиві для так званого байронівського персонажа, однак, на думку О. Кудлей, його рецепція у Росії (як і в Україні також) через тягар кріпач-

чини “характеризується акцентуацією бунтарських мотивів, набуває “тотального характеру заперечення панівних релігій і суспільного ладу, традиційної християнської етики” [14, 13]. Додамо, що байронівський герой (чи антигерой) зовсім не безоглядно запозичений та інтерпретований Т. Шевченком; протягом свого творчого розвитку він неодноразово звертається до такого персонажа, поступово “пробуючи на смак” і розгортаючи в тексті все нові й нові грані цього складного явища. Тому й існує відчутна можливість для того, щоб дослідити його, “відкинувши застарілі стереотипи, вульгарно-соціологічні підступи, які нехтують природу мистецтва і суперечать загальнолюдським цінностям загалом” [4, 16]. Текстуальною основою для нашого дослідження стала як рання, так і пізня лірика Кобзаря – від вірша “На вічну пам’ять Котляревському” (1838) і поем “Гайдамаки” (1840), “Гамалія” (1842), вірша “Розрита могила” (1844), поеми-комедії “Сон” (1844), творів “І мертвим, і живим...” (1845), “Минають дні, минають ночі...” (1845), віршів із циклу “В казематі” (1847), “Мені тринадцятий минало...” (1847), “Сон (Гори мої високі...)” (1847), поем “Варнак” (1848–1858), “Москалева криниця” (1857), вірша “Дурні та горді ми люди...” (1849) до творів “І Архімед, і Галілей...” (1860) та “Бували війни й військовії свари...” (1860).

Н. Ярмоленко стверджує, що позитивний герой у Шевченка – це обов’язково учасник народно-визвольного руху, “або історичний персонаж (Федорович, Підкова, Швачка, Гонта), або узагальнений образ козацького ватажка (Гамалія), козака (Ярема)” [24, 152–153]. Залізняк, Гонта, Бондаренко, Неживий, Швачка та інші герої-гайдамаки постають перед читачем як цілісне відтворення конкретної історичної особи – якщо ж воно фрагментарне, то накреслене кількома влучними штрихами. Життя їх змальовується у хронологічній послідовності і здебільшого в такому порядку: період становлення характеру народного ватажка; енергійна діяльність у межах відповідного біографічного часу; духовно-

психічний розвиток особистості; її інтимне (родинне) життя. Однак Ф. Кейда зазначає, що образ гайдамаки-рятівника, який вражає у творах українського романтизму, є гіперболізованим [9, 29]. Крім того, безперечно, через те що фактичний історичний матеріал був бідний і недостатній, майже в кожній історичній поемі Шевченка трапляються дрібні фактичні неточності. Наприклад, “Підкова і Гамалія не робили походів на Цареград і Скутар” [22, 23]. Примітно, що уже в поемі “Гамалія”, написаній 1842 року, поет розділяє типи мотивації, заявлені в діяльності народних месників: “Не кишені трусить, Їдем різати, палить, Братів визволяти” [23, 166].

О. Кудлей відзначає, що для творчості Кобзаря “характерна еволюція від богоборчо-революціонаристських мотивів до мотивів молитви, примирення соціальних і міжособистісних протиріч суспільства та світу власного “я” [14, 16]. До цієї, цілком правильної, на нашу думку, оцінки додамо, що центральне ядро цих мотивів, показане в оціночному вислові самим поетом ще в 1845 р., залишається незмінним: “...Тяжкі діла! Якби їх забути, Я оддав би веселого Віку половину” [23, 275276].

У 1970-ті роки були спроби проаналізувати еволюцію символіки боротьби у Т. Шевченка, зокрема Г. Неділько реєструє символ ножа у вірші “На вічну пам’ять Котляревському” (1838) “у значенні зброї, якою користується злодій на широкій дорозі” [17, 159], однак зазначає, що випадків такого напряму символіки у поета небагато. Гадається, в цьому вірші більшу увагу слід звернути на характеристику особистості власника того ножа: “Запеклюю душу злодія не спинить, Тільки стратить голос, добру не навчить. Нехай же лютує, поки сам загине, Поки безголов’я ворон прокричить” [23, 18]. Бачимо, що передусім наголос зроблено на екзистенційну самотність персонажа. Науковець також твердить, що “новий образ у поета вперше з’являється разом з образом, який уже освоєний у попередніх творах. В поемі “Неофіти” – ніж і тут же обух (сокира), а в “Марії” – сокира й молот. Цим поет ніби підкреслює їх

зв'язок і наступність (? – К.К.)” [17, 166]. На нашу думку, їх насправді об'єднує інше: усі символи боротьби у Шевченка речові, інструментальні, натомість духовні образи (мати з дітям тощо) є символами мети цієї боротьби) (1860): “І на оновленій землі Врага не буде, супостата, А буде син, і буде мати, І будуть люде на землі” [23, 492].

У тексті поеми “Тайдамаки”, за словами О. Бороня, виразно накладаються два простори – власне історичний (по відношенню до подій твору – Чигирин, Хортиця, Рось, Альта, Сена, Канів, Лебедин – із ними пов'язані певні епізоди в житті України в минулому) та романтичний – гайдамачина, конкретизуючись у низці топонімів: Вільшана, Лисянка, Будища та вже названі, що “стають точками перетину чи поєднання двох просторів у єдину площину” [3, 10]. Саме в цій єдиній площині, а інколи – й у ще одній (трансцендентальному часопросторі), як Гонти – діють персонажі народних месників. Якщо брати до уваги цілком справедливе твердження В. Шевченка, що “...суттєве значення має не те – в історичному минулому чи в сучасних умовах або майбутньому живе і діє романтичний герой, а те, яким є внутрішній його світ, які ідеали він сповідує і захищає” [22, 11], то внутрішній світ Яреми та Івана Гонти стає точкою відліку для переходу історичного виміру до трансцендентального, а ключем до такого художнього переходу є зміна типу особистості.

Цикл віршів “В казематі” містить надзвичайно цікавий епізод – розмову двох караульних, які з кримінологічної точки зору належать до двох різних типів правопорушників. Один з них розповідає другому історію своєї невдачі (російською мовою, до речі): “Така ухабиста собой, И меньше белой не дарила, А барин беденькой такой. Меня-то, слышь, и подсмотрили; Свезли в Калугу и забрали” [23, 302]. Другий натомість викладає, як він дійшов майже до вбивства (прагнув захистити честь своєї коханої) і згодом добровільно пішов у солдати, і перепитує, чи правда, що його кривдника перевели з армії до їхньої в'язниці на роботу, на що перший відповідає, миттєво

зорієнтувавшись: “Так что же? Ну, вот теперь и приколи!” [23, 303]. Приблизно таке саме групування за мотивами (честь, цінності спілкування – і матеріальна удача) спостерігаємо трохи раніше в комедії “Сон” (1844): “Онде злодій штемпований Кайдани волочить; Он розбойник катований Зубами скрегоче, – Недобитка товариша Зарізати хоче!” [23, 199]. Не вважаючи це встановленням модного зараз “міждисциплінарного зв'язку”, наведемо, однак, результати одного соціологічного опитування, здійсненого І. Ждановою у 2002 р. серед приблизно 60 ув'язнених у колоніях строгого режиму. Їх було умовно розділено на 2 групи. Вийшло, що “з точки зору досліджуваних 1-ої групи (засуджені за насильницькі злочини) сенс життя полягає в тому, щоб залишити після себе добро... Засуджені за корисні злочини (2-а група) при визначенні поняття “щастя” найчастіше спиралися на такі терміни, як “везіння, вдача, фортуна” та “матеріальний достаток”... Поняття ж “нещастя” злочинці 1-ої групи найчастіше визначали переважно через терміни, які відбивають порушені емоційні відношення з іншими людьми: “самотність”, “непотрібність” тощо [5, 207]. Зважаючи на ці результати, Т. Шевченко у наведеному вище вірші з циклу “В казематі” спромігся яскраво й зі значною психологічною достовірністю охарактеризувати два типи мотивації антисоціальної поведінки.

На думку Т. Бовсунівської, “феноменологія української романтичної особистості вибудовувалась як в теорії, так і в практиці мистецтва за двома основними напрямками. По-перше, як абсолютизація індивідуалізму; по-друге, як художня універсалізація особистості. Перше приводило до замкненості й відчуження особистості, до підсилення її асоціальних властивостей” [2, 93]. Персонажі такого типу тяжіють до самотності, носять на собі сліди людських непорозумінь, літературно часто ідентифікуються як “дурень”, “сирота”, “юродивий”, “убогий” тощо. При П, зазначає дослідниця, йдеться про протилежне. Герої усвідомлюють себе частиною громади, групи, суспільства, активізуються, діяльно впливають на хід подій. Це персонажі “пророка”, “розбійника”,

“закоханого” тощо. Ярема в “Гайдамаках” переходить з категорії І до категорії ІІ, до того ж в особі Залізняка він знаходить батька, якого йому не вистачало.

Але актуальність віднайдення сім’ї Яремою не йде поряд з мотивацією дій Гонти, хоч і діють ці персонажі поруч. Мабуть, має рацію О. Забужко, говорячи про вбивство Гонтою своїх дітей (оскільки ж вони загинули в Умані, то він у будь-якому випадку винуватець їх загибелі – від його рук чи ні), що “...гайдамацький ватажок приносить невинних у жертву випущеним на волю демонам народного гніву: це – деперсоніфіковане вбивство, схоже на ритуальне...” [7, 39]. Про справедливість її судження свідчить і взятий Шевченком з уснопоетичного фольклору сліпучий зразок словесного виливу емоцій, майже магічний: “...Праведнії зорі! Сховайтесь за хмару: я вас не займав, Я дітей зарівав!.. Горе мені, горе!” [23, 113]. У цей момент Гонти знаходиться у часопросторі, автономному від зовнішнього: “Шевченко часто зображує героя на тлі пейзажу, який в іконі здавна символізував усамотнення” [3, 14].

Гонти справді “розуміє, що скоїв величезний гріх, що вимагає покаяння” [1, 53]. Варто зазначити, що на той час (у XVIII ст.), за словами М. Сулими, церковним судом убивства каралися суворо, хоча цей суд намагався не призначати смертної кари; крім того, на їхню класифікацію впливали найрізноманітніші фактори – і статус убивці та вбитого, і характер убивства, тобто було воно навмисним чи випадковим, і т. ін. “Врешті усталилася 20-літня епитимія за навмисне вбивство і 10-літня за випадкове” [20, 153]. Ні в церковній, ні у світській практиці, втім, не реєструвалося випадків, коли обвинувачений випрошував або визначав собі кару за власної ініціативи. Тому, пішовши далі в аналізі емоційного стану Гонти, зазначимо, що у його проханні про відповідну кару ще на цьому світі заховано геніальну знахідку історіософської інтуїції поета. Прохання Гонти проводить чітку межу, за якою стоїть безкарність і якої гайдамацький ватажок не перетинає; відтак

Т. Шевченко окреслив концептуальний рівень самого явища гайдамаччини, прозрівши крізь багато десятиліть потенційну можливість виходу народного руху на наступний якісний рівень (мається на увазі усвідомлення того, що каяття і кари від небес не буде – атеїзм), адже події початку ХХ ст. породили справжнього монстра.

Заслуговує на окрему дослідницьку увагу й образ злочинця, який усвідомлює антисоціальність своїх дій, але мотивує їх соціальною необхідністю: “Я різав все, що паном звалось, Без милосердя і зла” [23, 345]. Головного героя поеми “Варнак” позбавлено можливості створити свій тихий рай, і він доходить до екзистенційного, насмілюєся сказати – демонічного, протесту проти чужого щастя: “Вони ляхи були. Ніколи Нічого кращого сам бог Не бачив на землі великий, Як молодії ти були...” [23, 344]. Драматичність такого відчуття підкреслено поетом ще відчутніше в поемі “Москалева криниця”: “Всюди люде, а я один Диявол проклятий!” [23, 442].

Останній твір, де звучать революційно-антисоціальні мотиви, написаний Т. Шевченком аж 1860 р. (вірш “Бували війни...”). У ньому символіка боротьби зі злом трансформується в якісно нову філософську картину: “...і без сокири (курсив наш. – К.К.) Аж зареве та загуде, Козак безверхий (курсив наш. – К.К.) упаде, Розтрощить трон, порве Порфиру, Роздавить вашого кумира...” [23, 500].

У висновках нашого дослідження можемо сказати, що тема антисоціального персонажа у Т. Шевченка є цілісною філософською підсистемою в тематиці творчості, спрямованою на художнє дослідження мотивації персонального протесту і на творчу трансформацію психологічно достовірних поетових спостережень як над особистою долею, так і над долею української нації. Віриться, що результати цих спостережень дають можливість розглядати саме поняття “революційність творчості Шевченка” на новому історіософському й літературознавчому рівні.

Список літератури:

1. **Барабаш Ю.** Сладкий ужас мщенья, или Зло во имя добра?: Месть как религиозно-этическая проблема у Гоголя и Шевченко / Ю. Барабаш // Вопросы литературы. – 2001. – № 3.
2. **Бовсунівська Т.** Феномен українського романтизму / Т. Бовсунівська. – Ч. 1: Етногенез і теогенез. – К., 1997. – 155 с.
3. **Боронь О.** Поетика простору в творчості Тараса Шевченка: автореф. дис... канд. філол. наук: 10.01.01 / О. Боронь. – К., 2004. – 15 с.
4. Гайдамацький рух на Уманщині. Коліївщина 1768 року: Хрестоматія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2002. – 214 с.
5. **Жданова І.** Уявлення про щастя та сенс життя осіб, які скоїли насильницькі злочини / І. Жданова // Проблеми девіантної поведінки: історія, теорія, практика: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 25-27 листоп. 2004 р. – К.: Міленіум, 2002.
6. **Жулинський М.** Тарас Шевченко: духовна реалізація пророцтва / М. Жулинський // Шевченко Т. Кобзар. – Рівне, 1998.
7. **Забужко О.** Деміфологізація історії: Шевченків світ / О. Забужко // Слово і час. – 1990. – № 3.
8. **Зубков М.** Переднє слово / М. Зубков // Шевченко Т. Заборонений Кобзар: Вибране. – Харків: Оригінал, 2006.
9. **Кейда Ф.** Художня інтерпретація гайдамаччини в українській літературі ХІХ-ХХ століть: автореф. дис... д-ра філол. наук: 10.01.01. / Ф. Кейда. – К., 2001. – 25 с.
10. **Кирилюк Є.** Кризь магінний кристал / Є. Кирилюк // Вітчизна. – 1976. – № 3.
11. **Ківенко Н.** Девіантна поведінка: Сучасна парадигма / Н. Ківенко, І. Лановенко, П. Мельник. – Ірпінь: Академія держ. податкової служби України, 2002. – 240 с.
12. **Костенко О.** Воля і свідомість злочинця (дослідження з застосуванням принципу натуралізму): автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08. / О. Костенко. – К., 1995. – 46 с.
13. **Красицький Д.** Поет-бунтар / Д. Красицький // Людина і світ. – 1974. – № 3.
14. **Кудлай О.** Рецепція байронізму в художньому світі Тараса Шевченка: автореф. дис... канд. філол. наук: 10.01.05. / О. Кудлай. – К., 2001. – 20 с.
15. **Мовчан П.** До Кобзаря – прямолиць / П. Мовчан // Шевченко Т. Кобзар. – К.: Дніпро, 1999.
16. **Мордовцев Д.** Гайдамаччина / Д. Мордовцев. – Дніпропетровськ: Січ, 2004. – 360 с.
17. **Недилько Г.** Символи боротьби в произведениях Шевченко / Г. Недилько // Радуга. – 1970. – № 2.
18. **Скрипник М.** Наративні практики української ідентичності: Доба Романтизму / М. Скрипник. – Львів: Каменяр, 2007. – 367 с.
19. **Сорокін П.** Соціологія революції. Зміна людської поведінки у революційні епохи. Опис перший / П. Сорокін. – К., 1999. – 63 с.
20. **Сулима М.** Гріхи розмаїті: Єпитимійні справи ХVІІ–ХVІІІ ст. / М. Сулима. – К.: Фенікс, 2005. – 256 с.
21. **Хазратова Н.** Психологія відносин особистості й держави / Н. Хазратова. – Луцьк: РВВ “Вежа” Волинського держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2004. – 276 с.
22. **Шевченко В.** Українська історична поема ХІХ – початку ХХ ст. Концепція історизму, жанрова специфіка, шляхи розвитку: автореф. дис... д-ра філол. наук: 10.01.01 / В. Шевченко. – К., 1996. – 50 с.
23. **Шевченко Т.** Кобзар / Т. Шевченко. – К.: Державне видавництво художньої літератури, 1958. – 537 с.
24. **Ярмоленко Н.** Героїчний епос і специфіка поетичної творчості Т.Г. Шевченка / Н. Ярмоленко // Тарас Шевченко і сучасність: збірник матеріалів і тез міжнар. наук.-теор. конф. 21 травня 1996 року. – Рівне, 1996.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается эволюция антисоциального персонажа в лирике Т.Г. Шевченко. Результаты исследования дают возможность выделить целостную философскую подсистему в тематике его творчества, направленную на художественный анализ мотивации личностного протеста и на творческую трансформацию психологически достоверных наблюдений поэта как над своей судьбой, так и над историей украинской нации.

SUMMARY

The article deals with the evolution of the antisocial character in lyrics by Taras Shevchenko. The research results provide a chance to find an integrate philosophical subsystem in his works topics which is aimed at the artistic analysis of personal protest motivation and at literary transformation of poet's psychologically reliable observations of both his own fate and the Ukrainian nation's history.

*Рекомендовано кафедрою
української філології та культурології*

Подано 09.06.09



Є.О. Юрченко,
кандидат політичних наук,
(Національний педагогічний університет
ім. М. Драгоманова)

Американські виборчі технології на світовій арені

Ключові слова: виборчі технології, експорт виборчих технологій, еволюція виборчих технологій, політичні системи, національна ідентичність, американізація виборчих технологій.

Характерними рисами останніх виборчих кампаній в Україні стали адаптація до місцевих умов зарубіжних технологій, які активно використовують сучасні засоби масових комунікацій, та оригінальні методики популяризації і просування політичних продуктів. Основним джерелом і батьківщиною нововведень у цій царині є Сполучені Штати, що дозволяє зробити висновок про вплив американської політологічної школи у глобальному масштабі. Так, у багатьох європейських країнах процеси американізації виборчих технологій супроводжувалися розмиванням традиційної політичної системи, що реалізується шляхом зміни ідеологічних орієнтирів провідними політичними партіями, їх пристосуванням до мінливої соціальної дійсності (як це було, наприклад, у Великобританії), або ж шляхом виникнення нових політичних сил та їх участю у виборчих перегонах (наприклад, Франція та Італія).

Американський дослідник політичних технологій М. Скаммелл припускає, що американізація є “корисною як зручний опис для глобальних тенденцій..., в яких США є провідним експортером і відіграє лідируючу роль у моделюванні виборчої кампанії” [9, 3].

Якщо виходити з позиції універсальності, то американізація допомагає оцінити еволюцію процесів виборчої кампанії,

виступаючи своєрідним індикатором фундаментальних змін в політичній практиці. Проте незаперечним є той факт, що загальна американізація виборчих систем у світі призводить до глобалізації політичних процесів, певної уніфікації, що у свою чергу має наслідком втрату національної ідентичності та звуження значимості національних традицій.

На думку автора, американізація виборчих технологій є наслідком сучасних структурних змін у системі міжнародних відносин і розстановки сил на світовій політичній арені, а також суспільних процесів та системи масових комунікацій. Фрагментація публічної сфери, пов’язана із цими процесами, призводить до вищого ступеню спеціалізації і професіоналізації серед акторів політичної комунікації. З цієї точки зору, схожість в практиці виборчих кампаній (надмірна персоналізація, акцентування уваги на лідерів, широке використання ЗМІ та негативне ставлення до опонентів) є результатами змін у постбіполярній системі.

Іншим підходом до американізації виборчих технологій є так звана теорія дифузії, відповідно до якої американізація – це односторонній процес конвергенції [5]. За такого трактування, основні параметри діяльності політтехнологів в Австралії, Канаді, ЄС, Латинській Америці та Східній

Азії будуть схожими з комунікаційними процесами у Сполучених Штатах. Це призводить до односторонньої конвергенції між американськими, європейськими, латиноамериканськими чи азійськими виборчими кампаніями, у ході яких, за наявності інституційних обмежень на політичному ринку, зарубіжні актори адаптують основні положення та стратегічні підходи поведінки своїх американських колег. Прикладом такої добровільної адаптації американських технологій у сфері політичних комунікацій є орієнтації планових стратегій політичних комунікацій аналогічно методам політичного маркетингу або прийняття американського способу висвітлення виборчої кампанії та подачі новин. Проте при цьому підході і реалізація завдань не завжди є успішною, адже поза увагою залишається релігійна складова процесу, культурні традиції населення та рівень свідомості виборців. Прикладом невдалого експорту політичного маркетингу американського способу висвітлення виборчої кампанії є парламентські вибори в Палестині у 2006 році. Адже спеціально розроблені Брукінським інститутом США політичні технології для владної партії “Фатх” стали провальними, в результаті чого партія “Хамас”, що відкрито сповідує терористичну форму боротьби, отримала неочікувану переконливу перемогу. За результатами виборів рух “Хамас” отримав в 132-містному парламенті Палестини 74 мандати, в той час як партія “Фатх” – тільки 45 мандатів [1].

Наслідки шаблонності у застосуванні американізованих політичних технологій без урахування регіональної культурної та історичної складової дозволяє зробити висновки, що місцеві культурні та контекстні особливості мають визначальний вплив на зворотну реакцію суспільства, на зміни виборчих технологій та, за певних умов, оточуючого середовища, що не завжди дозволяє досягнути успішних та бажаних результатів політичної кампанії.

На противагу цьому, дифузійний підхід до вивчення феномену американізації базується на добровільному запозиченні американського стилю. До уваги береться

мікрорівень підприємливих політологів, які експортують свої новітні технології в інші країни, користуючись попитом місцевих клієнтів або в результаті своєї консультативної діяльності, змінюють практику виборчих кампаній в даній країні. Після детального вивчення різноманітних довготермінових технологічних, структурних, культурних та регуляторних чинників та свідомого вибору, який розглядається як короткостроковий чинник, Р. Гюнтер та А. Маган дійшли до висновку, що “найбільш вагомим чинником серед медіа впливів є стратегії та поведінки еліт, зокрема політичної еліти” [8, 39].

Сучасна модернізація виборчих кампаній та прийомів їх ведення у всьому світі призвела до тенденції наслідування політичними елітами американського стилю у цих питаннях, що в свою чергу суттєво формує та змінює їх зміст на глобальному політичному ринку.

Практика політичної комунікації в США, на думку зарубіжних експертів, вважається “вістрям виборчих інновацій” [4, 59]. Проникнення американського стилю виборчих кампаній та маркетингових технік прискорюється інтернаціоналізацією та глобалізацією бізнесу з надання політичних консультацій. В результаті, політичне консультування реалізується через складну “міжнародну мережу зв’язків, за допомогою яких знання про нові виборчі практики та їх застосування постійно поширюється крізь національні кордони незалежними консультантами – з економічних міркувань, ідеологічно спорідненими політичними партіями – з політичних міркувань, ЗМІ – для спонукання політичних кандидатів та зацікавлених членів суспільства у всьому світі” [11, 250].

Однак, на думку автора, глобалізація американського виборчого стилю та маркетингових методів безперечно не є лінійним процесом, що призводить до одноманітної стандартизації міжнародної виборчої практики.

Хоча західноєвропейські політтехнології більшою мірою копіюють або адаптують останні знахідки своїх американських колег, слід зазначити наявність і зворотного про-

цесу: деякі новітні практики європейців застосовуються на теренах США. На сьогоднішній день американська та європейська моделі виборчої кампанії набувають конкуруючих форм, намагаючись вплинути на нові виборчі ринки країн молодих демократій [3, 161]. Ілюстративним прикладом є президентська виборча кампанія в Польщі в 2005 році, коли консервативного кандидата Леха Качинського відкрито підтримувала Німеччина та Франція. У своїх електоральних меседжах Л. Качинський підкреслював пріоритетність європеїзації Польщі у всіх сферах та галузях. Інший кандидат в президенти Польщі Дональд Туск демонстрував прихильність до ліберальних американських ідей, відстоював необхідність тісної економічної та політичної співпраці з США і, відповідно, отримав зі сторони американського уряду активну підтримку. В результаті жорстких виборчих перегонів, з незначною різницею у 1,2% голосів між кандидатами перемогу отримав проєвропейський кандидат Лех Качинський.

Загалом процес змін у виборчій кампанії стосується трьох сфер [7, 68–69]:

1) технічне забезпечення (телебачення, кабельне телебачення, Інтернет);

2) ресурси (використання професіоналів та доступ до фінансів);

3) тематичний розвиток (лозунги кампанії, мотивація та тактика).

На сьогодні майже всі політичні партії в Європі та й в Україні мають власні сторінки в Інтернеті та необмежену кількість інших сайтів, які сприяють поширенню їх ідеологій, доносять позицію політичної сили до виборців. Що стосується ресурсів, то беззаперечним є факт, що європейські партії мають більш потужну фінансову базу, ніж та, яка була ще десятиліття тому. Свідченням цього є постійне зростання витрат на виборчі кампанії. Серед країн, затрати в яких на вибори стабільно зростають, варто навести Великобританію, Німеччину та Швецію, що відображає загальносвітову тенденцію до подорожчання сучасних кампаній. Водночас в низці країн зазначені обсяги витрат стабілізувалися (Франція, Ірландія) або ж навіть зменшилися (Бельгія,

Фінляндія, Італія). Причиною цього є різні чинники: перехід від дорогої реклами в газетах до зовнішньої реклами в Ірландії, економічна криза у Фінляндії, обмеження державного фінансування партій в Італії, нове, більш жорстке законодавство щодо фінансування партій у Бельгії і т.п.

До характерних рис американізації виборчої кампанії можна віднести короткостроковість, негативізм та персоналізацію [2]. Короткостроковість полягає в тому, що політична інформація все менше стосується загальних, довго- або середньострокових подій. Вона також означає, що теми для полеміки і проблемні питання формулюються в короткостроковому періоді і негайно виносяться на порядок денний. Ці теми вибираються для найкращого представлення власних політичних позицій у вигідному ракурсі. До такої техніки відноситься, наприклад, створення інформаційного приводу, псевдоподії, яка б не відбулася, якщо б не мала перспективи її висвітлення ЗМІ.

Негативізм означає проведення “негативної стратегії” політичної кампанії, в контексті якої за допомогою різноманітних витончених способів розповсюджується негативна інформація про політичного опонента. Подібною роботою займаються фахівці з масових комунікацій, так звані “спін-доктор” (spin – обертання навколо осі). Це професіонали, здатні в короткі терміни організувати кампанію для партії або окремого кандидата та спеціалізуються на реалізації процесів комунікації, що мають негативні наслідки для опонента, так би мовити “розкрутки опонента у зворотному напрямі”.

Персоналізація полягає у фокусуванні уваги громадян на політичних лідерах і кандидатах з одночасним зниженням її рівня до ідеології і програми партії. При персоналізації кандидат подається як всемогутній управлінець, здатний вирішити будь-які суспільно значущі проблеми. Водночас конфлікти з приводу політичних програм відходять на другий план.

Загалом у сфері виборчих технологій можна виділити дві загальні тенденції, що мають місце як у США, так і в Європі:

1) зростання ролі зовнішніх агентств, які, як правило, спеціалізуються на маркетингу та масових комунікаціях;

2) залучення політконсультантів.

Першу тенденцію легко пояснити тим, що політичні партії завжди використовують зовнішні агентства, переважно для проведення рекламних кампаній. Проте особливістю останніх років стало часте використання соціологічних опитувань, підготовлених зовнішніми агентствами, та використання піар-агенств для прямої реклами тощо. Якщо використання таких спеціальних агентств для виконання технічних завдань нагадує найм технічних спеціалістів в американських виборах, то у Західній Європі це є переважно комерційними проектами, які хоч і консультують політичні партії, але дотримуються принципу максимізації прибутку.

Друга тенденція була відзначена ще в кінці 1990-х років, коли найбільш активними на міжнародній арені були виборчі спеціалісти з США, Німеччини, Франції та Великобританії. Найбільш відомими з них є Ж. Сегела, – радник французького президента Ф. Міттерана, який працював в Австралії, Італії та Швеції; Ф. Гоулд, – старший радник Лейбористської партії Великобританії, запрошувався соціал-демократами з Данії та Швеції та Б. Клінтоном в 1992 р.; відомий американський консультант Дж. Наполітан, який працював на 9 виборчих кампаніях за межами США; американський консультант Ф. Нобле, який провів 10 виборчих кампаній за кордоном та має постійний офіс у Швеції.

Хоча більшість дослідників розглядає політичних консультантів як одну із важливих складових виборчого процесу і вважає їх основними пропагандистами та поширювачами американських або ж вітчизняних виборчих технологій у світовому масштабі, американський дослідник Г. Суссман схильний применшувати їх роль. Він розглядає політичних консультантів лише як “посередників середнього рівня, оскільки головною рушійною силою політики США є транснаціональні корпорації, їхні політичні комітети, лобісти та різно-

манітні союзники у політичному житті й дуже заможні індивіди, які в матеріальному та політичному плані найбільш залежні від результатів виборів” [10, 12].

Американські політичні консультанти почали працювати за межами США, починаючи з 1970-х рр. В 80-х рр. XX століття вони зосередилися на Латинській Америці та Західній Європі. Після падіння соціалістичних режимів у Східній Європі та СРСР ці країни також опинилися у центрі уваги політтехнологів з США. Починаючи з 1980-х рр. спеціалісти з виборчих кампаній з Австралії, Канади, Західної Європи та Латинської Америки відзначили універсальну тенденцію до американізації цього процесу.

Світове опитування політичних консультантів (Global Political Consultancy Survey), проведене С. Боулером і Д. Фарреллом, охопило 32 міжнародних консультантів, більша половина з них представляли американські фірми [3].

В результаті дослідження з’ясувалося, що 57% опитаних провідних політичних консультантів працювали як консультанти за межами США, а тільки 43% можна віднести до місцевих консультантів, задіяних винятково на місцевих виборах. 23% респондованих назвали себе зарубіжними консультантами, які спеціалізуються на певному географічному регіоні за межами США, в той час як 34% опитаних можна віднести до категорії суперконсультантів, які спеціалізуються на двох і більше регіонах за межами США. Список країн, в яких працювали американські консультанти, свідчить про існування глобального політичного ринку для американських фахівців у цій області, який вважається надзвичайно привабливим у фінансовому плані.

Майже дві третини опитаних за останні десять років були залучені до проведення виборчих кампаній у Латинській Америці. Близько 60% працювали як політичні консультанти у Західній Європі. Проте парламентські кампанії у Великобританії, Німеччині, Італії, як і президентські вибори у Франції та Ірландії є лише однією з граней різноманітної діяльності американських

консультантів у Західній Європі. Досить важливим різновидом такої діяльності є “консультація консультанта”, коли цікавляться експертною думкою американських консультантів щодо місцевих виборів, “надаючи загальні тактичні поради, але з незначним залученням у більш стратегічні аспекти кампанії” [3, 167].

З моменту падіння соціалістичних режимів у Східній Європі та демократизації колишніх радянських республік (зокрема, Росії та України) цей регіон став особливо привабливим для американських консультантів. Вперше у Східній Європі вони з’явилися на початку 1990-х рр., в Росії їх поява була зафіксована у 1993 р., коли команда американських медіа консультантів готувала рекламну телепродукцію для Б. Єльцина. Приблизно кожен другий зарубіжний консультант працював у пост-соціалістичних країнах за останні кілька років: на парламентських виборах в Чехії, Словаччині, Угорщині, Польщі та президентських виборах в Росії, Україні, Румунії, Польщі та Сербії.

Привабливість цього регіону для американських консультантів зумовлена тим, що, по-перше, існує великий попит на професіоналів у сфері політичних комунікацій. По-друге, в більшості постсоціалістичних країн дозволяється купувати телефір для трансляції політичного продукту, що співпадає з умовами середовища, в якому звикли працювати американці. Незважаючи на значний мовний бар’єр, соціокультурні відмінності, поганий стан інфраструктури виборчих штабів, невизначений і непередбачуваний електорат, відомим американським консультантам вдалося закріпитися на позиціях ключових радників, вигідно пропонуючи свою стратегію та технічну експертизу.

Європейські політконсультанти та міжнародні політконсалтингові фірми, розташовані в Лондоні, Парижі та Стокгольмі, також почали надавати свої послуги на глобальному рівні. Відомим прикладом транснаціоналізації фірми з політичного консалтингу є лондонська NOP-Research Group, створена консультантами Б. Клін-

тона, Т. Блера та Н. Мандела – Ф. Гоулдом, С. Грінбергом і Д. Карвілле в 1997 р., що пропонує свої послуги у будь-якій країні світу. Аналогічні фірми, пов’язані із США, були створені в Парижі, Стокгольмі та Тель-Авіві. Іншим прикладом інтернаціоналізації консалтингу є лондонська Saatchi and Saatchi, що має представництва на всіх континентах. У цей же ряд можна також поставити французьку компанію Euro-RSCG Corporation, офіс якої знаходиться у Парижі, головою компанії є С. Фоксом. Корпорація постійно залучається у виборчі кампанії, як і Mediatique International – компанія з політичного консультування, що має досвід участі у 100 французьких виборчих кампаніях та численних зарубіжних виборах, зокрема в Іспанії, Португалії та Африці.

У колишніх постсоціалістичних країнах Східної Європи, в Росії та Україні європейські політичні консультанти представлені вихідцями з Франції (Ж. Сегел), Швеції, Німеччини (Г. Волтер, В. Ріггер, П. Радунські) та Нідерландів (Ж. Монаш). 40 % респондентів із Східної Європи заявили, що останнім часом співробітничали з американцями, в той час як 52 % повідомили про досвід співпраці з західними європейцями [3, 161].

На думку відомих дослідників виборчих технологій – Д. Батлера та А. Ранні – найважливішими елементами виборчих кампаній, запозичених у США є:

1. використання соціопитувань, відкритих і на замовлення;
2. телефонна агітація;
3. пряма розсилка;
4. залучення консультантів;
5. ринкові дослідження;
6. телешоу [6, 8].

Таким чином, проникнення американського стилю виборчих кампаній та маркетингових технік прискорюється інтернаціоналізацією бізнесу з надання політичних консультацій, що в кінцевому плані посилює вплив адміністрацій США на політичні процеси в світі і дозволяє нав’язувати іншим країнам своє бачення їх подальшого економічного та соціального розвитку та, моделюючи політичні конфлікти, створюю-

вати передумови військової присутності та економічної експансії в регіоні.

Разом з тим сліпе проектування американського досвіду без урахування національних, політичних, економічних, культурних, історичних особливостей

регіону може призвести до неочікуваних наслідків. Саме тому, на наш погляд, найбільш правильним є взаємне збагачення та використання досвіду інших держав з урахування особливостей регіону.

Список літератури:

1. Выборы в Палестинский законодательный совет (2006) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki>
2. **Херманн М.** Политическая коммуникация: воздействие средств массовой информации на общество в современных государствах [Электронный ресурс] // Выступление на конференции в Московской Школе политических наук 9 декабря 2000 г. – Режим доступа : <http://www.nethistory.ru/biblio/1043179735.html>
3. **Bowler S., Farrell D.** The internationalization of campaign consultancy / In J.Thurber and C.Nelson (ed.) Campaign warriors: Political consultants in elections. – Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2000.
4. **Blumler J., Kavanaugh D., Nossiter T.** Modern Communications versus Traditional Politics in Britain: Unstable Marriage of Convenience / In Swanson D., Mancini P. Politics, Media and Modern Democracy. – N.Y.: Praeger, 1996.
5. **Blumler J., Gurevitch M.** The Crisis of Public Communication. – N.Y.: Routledge, 1995. – 237 p.
6. **Butler D., Ranney A.** Electioneering: A Comparative Study of Continuity and Change. – Oxford: Clarendon Press, 1992. – 294 p.
7. **Farrell D., Webb P.** Political Parties as Campaign Organizations. / In Dalton R., Wattenberg M. Parties Without Partisans: Political Change in Advanced Industrial Democracies. – Oxford University Press, 2000.
8. **Gunther R., Mughan A.** The Media and Democracy in Comparative Perspective. – N.Y.: Cambridge University Press, 2000. – 444 p.
9. **Scammell M.** The Wisdom of the War Room: U.S. Campaigning and Americanization // Media, Culture & Society. – 1998. – Vol. 20. – № 2.
10. **Sussman G.** Global Electioneering: Campaign Consulting, Communications, and Corporate Financing. – Lanham, MD: Rowman and Littlefield, 2005. – 262 p.
11. **Swanson D., Mancini P.** Politics, Media and Modern Democracy. – N.Y.: Praeger, 1996. – 288 p.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена аналізу характерних особливостей американських виборчих технологій, в рамках проведеного дослідження дана оцінка експорту американських технологій виборчого процесу в інші країни світу. Проаналізовані національні особливості проведення виборчих кампаній по американським технологіям в Східній Європі та в ближньосхідному регіоні.

SUMMARY

The research of article is devoted the analysis of characteristic features American electoral technologies. At the framework of this research is an estimation to the export of American technologies of electoral process in other countries of the world. The national features of electoral companies are analysed for American technologies in East Europe and in the Near-Eastern region.

Рекомендовано кафедрою прав людини, міжнародного та європейського права
Подано 17.09.09

*Антонюк Н.М.,
професор, завідувача кафедри іноземних мов та перекладу
(Академія адвокатури України)*

Творчі здобутки студентів – перекладачів Академії адвокатури України

Сучасний перекладач – це, в першу чергу, дипломат і психолог, юрист і літератор, оратор і технолог, актор і режисер. Перекладач – це творець. Адже перекладач кожної статті (письмово), кожного виду усного мовлення (синхронний чи послідовний) з рідної мови іноземною і навпаки – справжнє мистецтво, характерне для особистості, що володіє талантом редагування і літературної майстерності, а також вміє і прагне відтворити у перекладі емоції і реальні факти, відображені у текстах і матеріалах, з якими працює перекладач.

Студенти відділення “Переклад” Академії адвокатури України в ході професійного становлення працюють над перекладами з української англійською, німецькою, французькою – українською, застосовуючи власний талант та інтерпретаційні трансформації відтворення іноземного тексту.

Рубрика “Творчі здобутки студентів – перекладачів Академії адвокатури України” містить статті та фрагменти матеріалів, юридичної тематики, перекладені студентами академії під керівництвом викладачів з врахуванням сучасних перекладацьких технологій та творчого підходу до передачі змісту іноземномовного тексту.

Подасмо статті:

Переклад тексту англійською мовою “Prison Inmates”, здійснений студенткою 4-го курсу Хобтою Юлею під керівництвом досвідченого перекладача доц. Титаренко О.Ю., звичить як “Мешканці в’язниці”:

Мешканці в’язниці

Ув’язнені особи, не засуджені судом.

Деякі мешканці в’язниці – це не засуджені судом ув’язнені особи, які знаходяться під вартою, очікуючи судового процесу. Ці ув’язнені особи вважаються невинними, і ставляться до них відповідно, їм дозволяються всі прийнятні умови, щоб прагнути звільнення під заставу, підготовки до судового процесу, підтримування зв’язків з родичами і друзями, займатися законними справами і суспільними інтересами. Також вони мають право носити свій власний одяг і можуть писати і отримувати необмежену кількість листів.

Злочинці молодого віку

В Британії, злочинці молодого віку

Prison Inmates

Unconvicted Prisoners

Some of the prison population consists of unconvicted prisoners held in custody and awaiting trial. These prisoners are presumed to be innocent and are treated accordingly. They are allowed all reasonable facilities to seek release on bail, prepare for trial, maintain contact with relatives and friends, and pursue legitimate business and social interests. They also have the right to wear their own clothes and can write and receive unlimited number of letters.

Young Offenders

In Britain, young offenders are held in reformatories, which are designed for the

утримуються у виправних закладах для малолітніх злочинців, які призначені для впливу, виховання і соціальної реабілітації молоді. Правопорушники шкільного віку утримуються у виправних школах житлового типу, а правопорушники віком від 16 до 25 років, які визнані винними у скоєнні кримінального злочину, перебувають в спеціальних закладах. Найбільш відомий з таких є виправний заклад Борстал для злочинців молодого віку.

Жінки-в'язні

Жінки звичайно утримуються в менших в'язницях з особливими програмами і розважальними можливостями, що відображають стереотипні жіночі ролі з акцентом на введення домашнього господарства, шиття і навичок друкування. Жінки – в'язні не носять тюремний одяг, є грошове постачання, що оплачує одяг під час тюремного ув'язнення. Деякі в'язниці надають матерям і немовлятам приміщення, що робить можливим залишатися немовлятам з їхніми матерями і створені для найкращої користі дитини. Також крім звичайних відвідувань, деякі в'язниці дозволяють тривалі побачення, що дають змогу матерям проводити цілий день з їхніми дітьми в неформальній атмосфері.

Рецидивісти

Злочинці, які неодноразово були заарештовані та засуджені, які підтвердили свою постійну злочинну практику, і які вважаються небезпечними для суспільства, називаються рецидивістами. Вивчення щорічного набору в'язниць, виправних закладів для малолітніх злочинців та в'язниць попереднього ув'язнення в США та Європі показали, що дві третіх ув'язнених відбули попереднє покарання в цих же або в інших закладах. Висновок такий, що кримінальне населення складається переважно з тих, для кого кримінальна поведінка стала звичною.

Хоча кількість рецидивістів зростає на всіх правопорушників, вона є найбільшою серед засуджених за незначні правопорушення як бродяжництво, пияцтво, проституція та порушення громадського

treatment, training and social rehabilitation of youth. School-age delinquents are kept in residential training schools, and young offenders between the ages of 16 and 25 who have been convicted of a criminal act serve in special facilities. The most famous of these is the Borstal Institution.

Women prisoners

Women are usually held in smaller prisoners with special programmes and recreational opportunities offered to reflect stereotyped female roles, with emphasis on housekeeping, sewing and typing skills. Women prisoners do not wear prison uniform and there is a clothing allowance to help pay for clothes while in prison. Some prisons provide mother and baby units, which enable babies to remain with their mothers where that is found to be in the best interests of the child. In addition to the usual visiting arrangement, several prisons allow extended visits to enable women to spend the whole day with their children in an informal atmosphere.

Habitual offenders

Criminals who have frequently been apprehended and convicted, who have manifested a settled practice in crime, and who are presumed to be a danger to the society in which they live are referred to as habitual offenders. Studies of the yearly intake of prisons, reformatories, and jails in the United States and Europe show that from one-half to two-thirds of those imprisoned have served previous sentences in the same or in other institutions. The conclusion is that the criminal population is made up largely of those for whom criminal behavior has become habitual.

Though the percentage of recidivists runs high for all offenders, it is greatest among those convicted of such minor charges as vagrancy, drunkenness, prostitution, and disturbing the peace. These are more likely than serious criminal charges to result from an entire way of life. Accordingly, their root causes are rarely

порядку. Ці є більш ймовірними, ніж серйозні кримінальні злочини, що виникають внаслідок всього життя. Відповідно, рідко їхньої перед причиною є вразливість до лікування ув'язненням.

В'язні, засуджені на довічне ув'язнення

Відколи смертна кара в Британії була скасована, найсуворішим покаранням за найбільш жорстокі злочини, такі як вбивство, є довічне ув'язнення. Ті, які відбувають довічне ув'язнення за вбивство офіцера поліції та в'язниці, терористичні вбивства, вбивство вогнепальною зброєю під час пограбування, садистське або на сексуальному ґрунті вбивство дітей, звичайно ув'язнюються не менше ніж на 12 років. Довічні ув'язнення за злочини інші, ніж вбивство, можуть бути зменшені до 9 років.

Студентки Васильчишина Ольга та Могильова Надія (керівник – доц. Титаренко О.Ю.) обрали для перекладу “вічну” тему захисту прав жінок, переклавши з англійської мови українською статтю – “Право жінки на аборт”:

Woman's Right to Abortion

The problem of abortion is closely connected with the problem of human right, with the problem of the “right to life”. Before discussing this problem we should first answer the question: what is human life? When does human life begin? There are two main points of view on the traditional religious belief in sanctity of life. According to the second point of view, life begins with the birth. They say it is legally incorrect to regard the “unborn child” as a “child”. In the majority of countries the laws of abortion are based on the religious idea. Population control should be achieved by contraception. The convention of rights of the child proclaims that every child has the inherent right to life and should be registered immediately after birth and shall have the right to a name and so on. In short, this problem should be discussed and settled on the international level.

susceptible to cure by jailing.

Life-sentence prisoners

Since capital punishment has been abolished in Britain, the severest penalty for the most atrocious crimes, such as murder, is life imprisonment. Those serving life sentences for the murder of police and prison officers, terrorist murders, murder by firearms in the cause of robbery and the sexual or sadistic murder of children are normally detained for at least twenty years. Life sentences for offences other than murder can be reduced up to nine years.

Право жінки на аборт

Проблема абортів близько пов'язана з питанням права на життя. Перед тим, як розпочати обговорення цієї проблеми, слід відповісти на наступні питання: що являє собою людське життя? Коли починається його відлік? Існують дві основні точки зору з приводу традиційного релігійного вірування у недоторканість(святість) життя. Відповідно до іншої точки зору, життя починається від моменту народження. Її прихильники вважають юридичною помилкою визнання ненародженої дитини(плоду) дитиною. У більшості країн закони, що стосуються абортів, побудовані на релігійній ідеології. А контроль за кількістю населення(популяцією) досягається за допомогою контрацепції. Конвенція про права дитини проголошує невід'ємне право кожної дитини на життя, реєстрацію відразу після народження, право на ім'я та інші. Коротше кажучи, проблема повинна обговорюватись та вирішуватись на міжнародному рівні.

Студент IV курсу Бурлай Олексій подає власне бачення англомовного діалогу (викладач – Сербіненко В.І.):

Terrified

‘He’s going to die,’ she said. As if she knew it as certainly as Santin himself.

‘There’s no use trying to find a doctor then, is there?’ The boy sounded relieved, as if his responsibility for this whole thing had ended now.

‘I guess not.’

‘What’ll we do then?’

‘Nothing, I guess. Just wait here. A car’s bound to come along sometime.’

‘We can ride back to town then, huh?’ The boy seemed to depend completely on the girl for leadership.

‘Sure. We can send a doctor or somebody back. But this guy will probably be dead by then. And we’ll have to report to the police.’

‘The police?’

‘We’ll have to. You killed a man.’

There was silence then. Santin lay at their feet, looking up at the two silhouetted figures. They were talking about him as already dead. But somehow it didn’t anger him yet. Maybe because he considered himself dead too.

Arlene . . . what’ll they do to me?

‘Who, the police?’

‘Yes ... You said I killed a man.’

‘Well, you did, didn’t you?’

The boy hesitated. ‘But it was an accident,’ he managed finally. ‘You know it was an accident, don’t you, Arlene? I mean, it just happened . . .’

‘Sure.’

They were talking softly, but Santin could hear every word they said. And he felt compelled somehow to speak.

‘Every accident is somebody’s fault,’ he told them.

Жах

– Він помре, – сказала вона. Немов вона знала це краще за самого Сантіна.

– Тоді немає потреби шукати доктора, чи не так? – з полегшенням промовив хлопець, наче з цими словами він більше не ніс відповідальність за вчинене.

– Напевно, ні.

– Що ж ми будемо робити?

– Я гадаю, нічого. Просто почекаємо. Рано чи пізно повинна проїхати якась машина.

– Тоді ми можемо їхати до міста?, – здавалося, що хлопець повністю передав контроль дівчині.

– Звісно. Ми зможемо послати лікаря чи ще когось сюди. Але цей парубок вже помре до того часу. А нам доведеться повідомити в поліцію.

– Поліцію?

– Доведеться: ти вбив людину

Потім була тиша. Сантін лежав біля їхніх ніг, дивлячись на два силуети. Вони говорили про нього так, неначе він вже був мерцем. Але чомусь це його поки що не сердило. Можливо тому, що він і сам вважав себе мерцем.

– Арлін... що вони зі мною зроблять?

– Хто, поліція?

– Так, ти сказала, що я вбив людину.

– Але ж ти вбив...

Хлопець гавався.

– Але ж це був нещасний випадок, – на решті вимовив він. – Ти знаєш, що це був нещасний випадок, Арлін. Я маю на увазі, це трапилось випадково...

– Звісно.

Розмова велася тихо, але Сантін чув кожне їхнє слово. І якимось чином він був змушений сказати: “Кожен нещасний випадок стається через чийось помилку”.

Кравченко Олександра – студентка IV курсу (викладач – Сербіненко В.І.) представляє переклад статті “Економічні злочини” з української англійською мовою:

Економічні злочини

Кожного дня хтось втрачає гроші через такі економічні злочини, як шахрайства з фальшивими капіталовкладеннями, неправдива реклама, шахрайства в бізнесовій сфері, комп’ютерні злочини та шахрайства щодо покращення житлових умов. Такий обман не обмежується лише довірою споживачів чи наївних осіб, які вірять у швидке збагачення. Жертвами є також великі корпорації, малі бізнесові та урядові установи. Вони потерпають від привласнення грошей, майнових злочинів та шахрайств, пов’язаних з біржею. Економічні злочини зазвичай дуже складні в своїй структурі. Злочинці спільно встановлюють багаточисленні посвідчення осіб, підставні корпорації та складні бухгалтерські розрахунки і пропускають свої прибутки через законні корпорації, які мають таку ж складну структуру. Успішне здійснення складного економічного злочину потребує більше, ніж одного його учасника. Економічні злочини – це ненасильницькі дії. Як правило вони частіше здійснюються за допомогою авторучок, калькуляторів, рекламних оголошень, комп’ютерів, а ніж палицями, ножами чи газовими пістолетами. В Америці економічні злочини поділяються на 4 основні види:

Економічні злочини проти бізнесу

Економічні злочини проти вкладників

Економічні злочини проти споживачів

Економічні злочини, які впливають на здоров’я та безпеку суспільства

Слідчі, які зобов’язані протидіяти таким злочинам повинні мати вміння та знання, які можуть поділятися на 4 основні категорії: обізнаність у сфері бухгалтерії, комп’ютерної науки, висококваліфіковані слідчі здібності та знання закону, який регулює економічні протиправні дії.

Economic crimes

Every day someone loses money through such economic crimes as phony investment schemes, false advertising, business opportunity schemes, computer crimes and home improvement scams. Victimization is not limited to trusting consumers or the naive who believe in get-rich quick schemes. Large corporations, small businesses, and governmental institutions are also victims. They fall prey to embezzlement, property swindles and stock frauds.

Economic crimes are usually very complex in structure. Perpetrators commonly establish multiple identities, numerous shell corporations, and intricate accounting systems and filter their profits through legitimate corporations that are equally complex. Complex economic crimes usually require more than one perpetrator to be successful.

Economic crimes are nonviolent acts. These crimes are more likely to be committed with fountain pens, calculators, newspaper advertisement, and computer rather than clubs, knives, or smoking guns. In America economic crimes are divided into 4 general categories:

Economic crimes against business

Economic crimes against investors.

Economic crimes against consumers.

Economic crimes against affecting the health and safety of the general public.

Investigators having to confront these crimes must have the skills and knowledge, which can be grouped into four general categories: accounting, computer science, advanced investigative skill and knowledge of laws concerning economic crimes.

Бакалавр Мудра Аліна під керівництвом старшого викладача Горохової І.В. перекладає з французької українською мовою:

Mort de Prescillia Delaveau : Il s'agit d'un acte criminel

Mort de Prescillia Delaveau: Il s'agit d'un acte criminel

Prescillia Delaveau était une collégienne de 14 ans. Après quelques heures de vaines recherches, son corps a été retrouvé dimanche 26 octobre dans le moulin de la Tranchée à Montsoreau (Maine-et-Loire). La jeune adolescente avait disparu jeudi 24 octobre dans la soirée. Selon les premières constatations des médecins légistes, sa mort n'est pas due à une attaque au couteau ni par arme à feu. En revanche, plusieurs traces ont été remarquées au niveau des vertèbres cervicales mais Brigitte Angibaud, la procureure d'Angers est restée des prudente dans ses déclarations et attend notamment les résultats des analyses toxicologiques.

La semaine de sa disparition, Prescillia était seule à la maison avec ses frères et sœurs, ses parents s'étant absentés pour raisons professionnelles. Elle ne se serait pas présentée au collège dans la journée de jeudi ce qui aurait incité le personnel de l'établissement à téléphoner à ses parents vendredi matin. Ce qui est certain, c'est qu'elle était encore en vie jeudi aux environs de 22 heures puisqu'elle avait passé la soirée à boire des bières avec une amie.

La jeune adolescente tenait un blog personnel dans lequel elle diffusait de nombreuses photos d'elles. Aurait-elle fait une mauvaise rencontre par ce biais ? Pour l'heure aucune piste n'est écartée et l'enquête se poursuit, notamment par des interrogatoires dans l'entourage de la collégienne.

<http://scenedecrime.blogs.com/scenedecrime/2008/10/post.htm#more>

Смерть Присцили Делаве: Мова йде про карний злочин

Чотирнадцятилітня Присцила Делаве була ученицею коледжу. Після декількох годин даремних пошуків, її тіло знайшли в неділю 26 жовтня в Транші а Монтсоре (Мен-е-Луарі). Молода дівчина зникла в четвер увечері 24 жовтня. Відповідно до перших висновків медичних експертів, смерть не була викликана нападом з ножом або вогнепальною зброєю. Проте, були помічені кілька слідів на рівні шийних хребців, але Бريدжит Анжибо, прокурор Анже, досить обережна у своїх заявах й очікує саме результати аналізів токсикології.

За тиждень до свого зникнення, Присцила була тільки вдома зі своїми братами й сестрами, батьки були відсутні, тому що були на роботі. У четвер вона не прийшла в коледж, тому персонал установи сповістив її батьків у п'ятницю ранком. Очевидно те, що вона була ще жива в четвер біля 22-х годин, тому що вона зустрілася з подругою ввечері, щоб випити пива.

У молодій дівчини був особистий блог, де вона поширювала свої численні фотографії. Може, це й послужило причиною поганого знайомства? На даний момент, справа не зрушилася, і розслідування триває, допитують оточення учениці.

Переклад з української німецькою мовою під керівництвом викладача Швець О.М. зробив бакалавр Максим Палійчук. Стаття має назву “Сімейне право – боргові зобов’язання”.

Сімейне право – Боргові зобов’язання

Спільні борги – хто з подружжя має відповідати за спільними борговими зобов’язаннями після розлучення?

Чоловік та дружина часто для придбання власного будинку беруть на себе спільні боргові зобов’язання, після укладення обома сторонами відповідного договору позики. Навіть у випадку розлучення, при якому один з подружжя виїжджає, а інший залишається проживати в спільному будинку, зобов’язання за позикою все-таки повинні виконуватися.

Оскільки подружжя з однієї сторони, та банк з іншої, підписанням договору позики взяли на себе зобов’язання, то у банка фактично є два позичальники. Вибір до котрого з боржників звертатися за виконанням боргових зобов’язань, здійснюється на розсуд банку. В більшості випадків, особа яка утримує сім’ю продовжує сплачувати борг за дім, допоки з огляду на розірвання шлюбу не буде встановлена подальша доля нерухомого майна, насамперед чи буде воно продане третій особі.

Якщо дружина з неповнолітньою дитиною залишається проживати в будинку та немає джерел доходів, то ця обставина повинна вплинути на вибір банку, змусивши останній для виконання боргових зобов’язань обрати з подружжя саме чоловіка.

Право на матеріальну підтримку позначає це таким чином, що боргові зобов’язання за будинок повинні вираховуватися з отриманих чоловіком доходів. На підставі цієї пом’якшуючої обставини розраховується розмір матеріальної допомоги дружині та дитині. Якщо, наприклад, дохід чоловіка становить 3000 євро (з врахуванням сплати всіх податків), а розмір сплати боргу становить 1000 євро в місяць, то потрібно виходити з отриманих доходів в розмірі 2000 євро.

В майновому праві, в повному обсязі боргові зобов’язання, ПО відношенню ДО

Familienrecht - Schulden

Gemeinsame Schulden – Wer haftet nach Scheidung?

Eheleute gehen zum Erwerb eines Familieneigenheimes häufig Gesamtschuldnerverpflichtungen ein, indem sie beide entsprechende Darlehensverträge unterschreiben. Kommt es dann zur Trennung, indem ein Ehegatte auszieht und der andere im ehelichen Heim verbleibt, müssen die Darlehensverbindlichkeiten dennoch gezahlt werden.

Da sich beide Ehegatten der Bank gegenüber durch ihre Unterschriftsleistung verpflichtet haben, hat die Bank zwei Darlehensschuldner. Es liegt im Ermessen der Bank, an welchen Schuldner sie sich wendet. Meist wird der Hauptverdiener die Hausschulden weiter zahlen, bis geklärt ist, was mit der Immobilie im Hinblick auf die Scheidung geschehen soll, insbesondere Ob die Immobilie an einen Dritten verkauft wird.

Wenn die Ehefrau mit minderjährigen Kindern im ehelichen Haus zurückbleibt und ohne Einkommen ist, muss sich dies zugunsten des zahlenden Ehemannes auswirken.

Im Unterhaltsrecht wirkt sich dies so aus, dass die Hausschulden vom einzusetzenden Einkommen des Ehemannes abgesetzt werden. Auf dieser verminderten Grundlage wird dann der Unterhalt für die Ehefrau und die Kinder errechnet. Verdient ein Ehepartner zum Beispiel 3.000 Euro netto und zahlt Hausschulden in Höhe von 1.000 Euro monatlich, so ist von einem einzusetzenden Einkommen in Höhe von 2.000 Euro auszugehen.

Im Güterrecht werden die Schulden im Verhältnis der Eheleute untereinander in vollem Umfang bei dem Ehegatten als Verbindlichkeit im Endvermögen berücksichtigt, der diese zahlt. Wenn beide Ehegatten in der Lage sind, die Schulden zu zahlen, beispielsweise weil beide eigenes Einkommen haben, werden die Darlehensschulden bei jedem zur Hälfte in seinem Endvermögen berücksichtigt. Derjenige Ehegatte, der die Zins- und Tilgungsraten gezahlt hat, kann vom Anderen die Hälfte

КОЖНОГО з подружжя зараховуються як зобов'язання чоловіка щодо спільно нажитого впродовж шлюбу майна, який його виконує. Якщо кожен з подружжя має змогу платити борг, наприклад тому що чоловік та дружина мають джерела доходів, то боргові зобов'язання зараховуються в рівній частині кожному з них, до спільно нажитого впродовж шлюбу майна. Той з подружжя, хто здійснював оплату відсотків або виплачував частку боргу, може вимагати від іншого сплатити половину цієї суми.

Незалежно від цього діє принцип, за яким один з подружжя не повинен відповідати за борги іншого.

Боржником є лише та особа, яка бере на себе боргові зобов'язання. Проте все змінюється, якщо банк наполягає на тому, що також і інший з подружжя підписував домовленість, тобто й він повинен виконувати цю вимогу. З цієї причини подружжя повинно було обговорити ще за часів спільного проживання, чи хоче кожен з них відповідати за борговими обов'язками іншого та в такий спосіб, через підписання домовленості відповідати за них спільно.

Бакалавр Коломієць Іван (викладач Швець О.М.) презентує переклад статті “Спадкове право – право на отримання страховки” з української німецькою мовою:

Спадкове право – право на отримання страховки

Відміна права на отримання страховки, за договором страхування життя – суперництво між спадкоємцями та тими, хто має право отримати страховку.

Згідно існуючої судової практики спадкоємцям було дозволено відмінити в односторонньому порядку право на отримання страховки після смерті страхувальника. Так спадкоємці могли запобігати отриманню суми страховки за договором страхування життя тими, хто має право отримання страховки. Суди обґрунтовували це тим, що за життя страхувальника право отримання страховки за договором страхування життя також може бути анульовано у будь-який час. Ця постійно існуюча можливість відміни у разі смерті страхувальника переходить

hiervon verlangen.

Unabhängig hiervon gilt der Grundsatz, dass der eine Ehegatte nicht für die Schulden des anderen Ehegatten eintreten muss.

Schuldner ist nur, wer die Verbindlichkeiten eingeht. Anders ist es, wenn die Bank darauf besteht, dass auch der andere Ehegatte mitunterzeichnet und dieser der Aufforderung auch nachkommt. Aus diesem Grunde sollten Ehegatten auch schon während intakter Ehe überlegen, ob Sie für Kreditverbindlichkeiten des anderen Ehegatten mit eintreten wollen und so durch Unterschriftsleistung mithafteten.

Erbrecht - Bezugsberechtigung

Widerruf der Bezugsberechtigung einer Lebensversicherung – Wettlauf zwischen Erben und Bezugsberechtigten.

Nach der bisherigen Rechtsprechung war es den Erben gestattet, die Bezugsberechtigung aus einer Lebensversicherung nach dem Tod des Versicherungsnehmers einseitig zu widerrufen. So konnten die Erben verhindern, dass der oder die Bezugsberechtigte in den Genuss der Lebensversicherungssumme kam. Die Gerichte begründeten dies damit, dass auch zu Lebzeiten des Versicherungsnehmers die Bezugsberechtigung aus einer Lebensversicherung jederzeit widerrufen werden kann. Diese jederzeitige Widerrufsmöglichkeit geht im Todesfall des Versicherungsnehmers auf dessen Erben über.

Das ist durch die ständige Rechtsprechung

до його спадкоємців.

Це знову було підтверджено довготривалою судовою практикою вищого німецького суду у цивільних справах. Згідно з вироком Федерального Суду від 21-го травня 2008 спадкоємці страхувальника можуть відмінити в односторонньому порядку право на отримання страховки, що міститься у договорі про страхування життя. Це можливо лише тоді, коли страховка за договором страхування життя ще не виплачена. Якщо страховик повинен виплатити суму страховки тим хто має право на отримання цієї суми, то законна відміна вже не можлива. Виплатою буде виконано договір про страхування життя.

На практиці таке судочинство веде до суперництва між спадкоємцями та тими, хто має право отримати страховку за договором страхування життя.

Дивлячись на те, чи була спочатку досягнута виплата суми за договором страхування життя, або ж спадкоємцями було вчасно скасовано право на отримання страховки, будуть досягнуті дуже різноманітні наслідки. Тому спадкоємцям необхідно терміново порадити, після смертельного випадку відразу та безпосередньо перевірити особисті документи спадкодавця. Таким чином вони можуть перевірити, чи наявна страховка за договором страхування життя, яка передбачає не бажане спадкоємцями право на отримання страховки.

З іншої сторони для тих, хто має право отримати страховку, рекомендується вжити заходи для виплати суми страховки за договором страхування життя відразу по смерті страхувальника-спадкодавця. Через такий стан речей з'являється (рідко потрібне) суперництво між спадкоємцями та тими, хто має право на страховку, передусім коли вони не можуть дійти згоди.

des höchsten deutschen Zivilgerichts erneut bestätigt worden. Nach dem Urteil des BGH (Bundesgerichtshof) vom 21. Mai 2008 können die Erben eines Versicherungsnehmers die in einem Lebensversicherungsvertrag enthaltene Bezugsberechtigung einseitig widerrufen. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn die Lebensversicherung noch nicht ausgezahlt worden ist. Sollte der Versicherer die Versicherungssumme bereits an den Bezugsberechtigten ausgezahlt haben, ist ein Widerruf rechtlich nicht mehr möglich. Durch die Auszahlung wurde der Lebensversicherungsvertrag erfüllt.

In der Praxis führt diese Rechtsprechung zu einem Wettlauf zwischen den Erben und den Bezugsberechtigten einer Lebensversicherung.

Je nachdem ob zuerst die Auszahlung der Lebensversicherungssumme bewirkt oder aber von den Erben die Bezugsberechtigung rechtzeitig widerrufen wurde, werden höchst unterschiedliche Ergebnisse erzielt. Erben ist daher dringend anzuraten, nach einem Todesfall sofort und unmittelbar die persönlichen Unterlagen des Erblassers zu kontrollieren. So können sie überprüfen, ob eine Lebensversicherung vorhanden ist, die eine, den Erben unliebsame Bezugsberechtigung vorsieht.

Andererseits empfiehlt es sich für den / die Bezugsberechtigten, die Auszahlung der Lebensversicherungssumme sofort nach dem Tod des

Versicherungsnehmers – Erblassers – in die Wege zu leiten. Durch diese Konstellation entsteht ein (seltsam anmutender) Wettlauf zwischen den Erben und den Bezugsberechtigten, vor allem wenn sich diese uneins sind.

Перекладацька майстерність шліфується через досвід, практику і знання.

Тому творча майстерня перекладачів Академії адвокатури України збагачується новими перекладацькими здобутками та знахідками.

**Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до
“Вісника Академії адвокатури України”**

1. Вимоги до змісту:

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень.

1.2. За змістом стаття повинна відповідати вимогам Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України” від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми в загальному вигляді та її зв’язок із важливими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1. Теорія та історія держави і права	10. Судоустрій. Прокурорський нагляд
2. Конституційне право	11. Адвокатура. Захист прав людини
3. Цивільне право і процес	12. Міжнародне право
4. Господарське право	13. Студентська наукова творчість
5. Трудове право і соціальний захист	14. Рецензії
6. Земельне право; аграрне право; екологічне право	15. Наукова хроніка
7. Адміністративне і фінансове право	16. Персоналії
8. Кримінальне право і кримінологія	17. Реклама
9. Кримінальний процес і криміналістика	18. Оголошення

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних) та якість перекладу.

2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті не повинен перевищувати 24 тис. друкованих знаків (разом з пробілами), тобто не більше 12 сторінок тексту.

3. Вимоги до оформлення матеріалів.

3.1. Матеріали подаються у такому порядку:

- **відомості про автора (спочатку ініціали, а потім прізвище, науковий ступінь (якщо є), вчене звання, місце роботи).**
- **назва статті виділена напівжирним шрифтом;**
- **ключові слова (кількість слів не повинна бути менше трьох);**
- **текст статті;**
- **перелік використаних джерел (подається у алфавітному порядку);**
- **резюме (російською та англійською мовами).**

3.2. Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела [3, 415]. Оформлення списку літератури здійснюється згідно наказу ВАК від 03.12.2007 р. № 845 та державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”.

3.3. Після статті автор зазначає структурний підрозділ вищого навчального закладу чи наукової установи, який дав рекомендацію до друку вказаних матеріалів. Для аспірантів та пошукачів обов’язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового

ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).

3.4. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутів (прізвище, ім'я та по-батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони).

3.5. Текст статті друкується на папері стандартного формату (А 4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14pt в одну колонку без застосування будь-якого додаткового форматування.

Зразок оформлення статті:

І.А. Іванов,

аспірант

(Академія адвокатури України)

(Науковий керівник професор К.А. Петров)

Назва статті

Ключові слова: *журнал, видавництво, юрист.*

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури:

1. **Кодинець А. О.** Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. О. Кодинець. – К., 2006.

2. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко [та ін.] ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2007.

3. Постанова Вищого господарського суду України від 01.03.2005 р. у справі № 11/245 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вищого господарського суду України. – Режим доступу : <http://arbitr.gov.ua>

4. Титов А. Н. Право сободного выбора защитника на Украине / А. Н. Титов ; ред. В. М. Сырых // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики. – М.: РАП, 2007.

РЕЗЮМЕ

Текст російською мовою

SUMMARY

Текст англійською мовою

Стаття рекомендована до друку такою-то кафедрою такого-то навчального чи наукового закладу (протокол №* від” ”_____200 року)**

Автор підписує статтю та зазначає прізвище, ім'я та по батькові, повністю звання, посаду, назву кафедри, факультету, вузу, домашню адресу, контактні телефони.

4. ПОРЯДОК ПОДАЧІ МАТЕРІАЛІВ ДО РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Стаття подається в електронному варіанті на дискеті у 2 файлах (в форматі doc. та в форматі RTF; назва файлу обов'язково латинськими літерами) та в роздрукованому вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторові не повертаються. Зі статтею обов'язково надається фотографія автора (розміром не менше, ніж 3х4, бажано в електронному варіанті).