

ВІСНИК

Академії адвокатури України

▼ право: наука. практика

число 1 (11) 2008

*Журнал влючено до переліку
наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України
від 08.06.2005 р. № 2-05/5*

*Заснований
у жовтні 2004 року*

Виходить 3 рази на рік

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія KB № 8325
від 20.01.2004 року

Рекомендовано
до друку
Вченою радою
Академії адвокатури України
04.03.08 протокол № 5

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, 2008. – Вип. 11.

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.*

Булгакова І.В. — *канд. юр. 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 06.03.08. Формат 70х100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друкарк. 13,28. Обл.-вид. арк. 12,07. Тираж 150 пр. Замовлення № 2891. 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.

ЗМІСТ

<i>КУДІН С.В.</i> Дослідження кримінального права Київської Русі у працях С.В. Юшкова (до 1946 р.)	5
<i>КРИЛОВА І.І.</i> Верховенство права і принцип розподілу влади в Україні	12
<i>ГАЛЮК С.Є.</i> Особливості взаємодії сучасних та традиційних джерел права у мусульманських правових системах.....	15
<i>ЛЕГКИХ К.В.</i> Роль адвоката в забезпеченні особистих прав та інтересів людини	20
<i>СОЛОВЬЄВА Т.В.</i> Последствия несоблюдения требований ст. 131, 132 ГПК РФ судебным представителем при подаче искового заявления в суд.....	23
<i>ГРИШИНА Я.С.</i> Полномочия адвоката при исполнении судебным приставом-исполнителем судебных актов по неисковым делам, возникающим из земельных правоотношений	27
<i>ТУРСЬКИЙ В.М.</i> Верховенство права в адвокатській діяльності при здійсненні правової допомоги інвалідам.....	31
<i>КОСТЮЧЕНКО О.А.</i> Поняття та класифікація валютних операцій	37
<i>ВЕРЕША Р.В.</i> Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (коментар до ст. 170 КК України)	43
<i>ХРЯПІНСЬКИЙ П.В.</i> Форми реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності.....	50
<i>УКРАЇНЕЦЬ В.В.</i> Об'єкт як елемент складу злочину створення злочинної організації.....	57
<i>САРНАВСЬКИЙ О.М.</i> Вогнепальна зброя як предмет злочину, передбаченого ст. 262 КК України.....	62
<i>ХЛИСТОВА Н.Б.</i> Кримінологічна функція суду щодо формування суспільно корисної мотивації: сучасний стан та перспективи.....	69
<i>ЗОРИН Р.Г.</i> Инициатива защитника по доказыванию как противодействие обвинению в уголовном судопроизводстве.....	74
<i>ЮРЧИШИН В.М.</i> Реалізація принципу змагальності в кримінальному судочинстві.....	78
<i>ЖАМИЕВА Р.М.</i> Законные интересы обвиняемого в адвокатской деятельности	82
<i>ЗАХАРОВ П.С.</i> Роль адвоката у процесі доказування на досудовому слідстві в Україні	87

<i>ЄНІ О.В.</i>	
Клопотання захисника у кримінальному процесі України	92
<i>КУХАРУК Ю.О.</i>	
Розходження позицій захисту, як привід для усунення захисника із справи.....	96
<i>ПІНЧУК Н.І.</i>	
Використання методу словесного портрета в практиці діяльності нотаріуса.....	99
<i>БИШЕВЕЦЬ О.В.</i>	
Тактичні прийоми у професійній діяльності адвоката	104
<i>КУРДЮКОВ В.В.</i>	
Призначення судово-психологічної експертизи як важлива складова системи захисту у кримінальному процесі України	109
<i>БІЛОУС І.М.</i>	
Особливості допиту потерпілих та свідків у справах про злочини, передбачені ст. 181 КК України	113
<i>СОКИРАН М.Ф.</i>	
Процесуальний статус матеріалів звуко-, відеозапису	118
<i>ПРОКОПЕНКО Н.О.</i>	
Сучасні можливості експертного дослідження мікрорельєфу шкірного покриву людини.....	125
<i>КОНИН В.В.</i>	
Типовые ошибки, допускаемые защитником в судебном разбирательстве	131
<i>КОРОТУН О.М.</i>	
Суддівське самоврядування та голова суду: співвідношення функцій та завдань.....	135
<i>АНТОНЮК Н.М., ТИТАРЕНКО О.Ю., ГОРОХОВА І.В.</i>	
Особливості юридичної терміно-системи англійської мови	139
<i>ВАЙНОРЕНС І.П.</i>	
Правнича та епістолярна спадщина історичних діячів Британії в контексті викладання іноземних мов студентам Академії адвокатури України	150
<i>МИКИТЮК А.В.</i>	
Правничі аспекти реалізації категорії предикативності в іноземних мовах (на базі корейської мови).....	156
Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до “Вісника Академії адвокатури України”	161



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

Дослідження кримінального права Київської Русі у працях С.В. Юшкова (до 1946 р.)

Ключові слова: історико-правова наука, наукова спадщина, С.В. Юшков, кримінальне право, Київська Русь.

У період розбудови Української держави, поступового становлення її правової системи актуальним і значущим є звернення вченими уваги до правової спадщини українського народу. В історично-правовому аспекті особливо слід відзначити важливість досліджень у сфері історії вітчизняного кримінального права, зокрема, кримінального права Київської Русі. Значущість 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. Тому, безперечно, важливим видається об'єктивне вивчення розробок вчених, що присвятили свої праці дослідженню проблем кримінального права Київської Русі.

Слід зазначити, що важливий внесок у формування системи знань із вказаної проблематики зробили не тільки представники дореволюційної або сучасної української історико-правової науки. Об'єктивний підхід до цього питання вимагає визнання того факту, що важливі і ґрунтовні дослідження кримінального права Київської Русі проводились і радянськими істориками права. Зокрема, всупереч жорсткому контролю, адмініструванню, встановленому сталінською тоталітарною машиною, значний внесок було зроблено окремими представниками радянської історично-правової науки у

20-30-х рр. Особливо варто зупинитись на творчій спадщині доктора історичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР С.В. Юшкова. Адже завдяки його науковій діяльності багато у чому були закладені основи радянської історико-правової науки. Достатньо сказати, що С.В. Юшкову як вченому-новатору належить заслуга у визначенні предмета науки історії держави і права, розробці методології радянської історико-правової науки, створенні першого підручника з історії держави і права СРСР (який включав нову, відмінну від дореволюційної, періодизацію). Як зазначають С.І. Штамм, О.І. Чистяков, І.Б. Усенко, В.А. Чехович, замість періодизації за центрами політичної влади або династіями, С.В. Юшков пов'язував дослідження історії державно-правових інститутів з етапами змін у виробничих відносинах, соціально-політичному ладі [5, 93; 6, 65; 7, 121]. Спеціалізуючись, в основному, на вивченні історії держави і права Київської Русі, талановитий вчений запропонував кілька цікавих концепцій: концепцію “дофеодальної” держави, теорію “соціального походження русі”, він визначив хронологічні рамки Київської Русі як феодальної держави, а також встановив умови і механізми переходу від дофеодальної до феодальної держави.

Слід вказати, що С.В. Юшков — видатний джерелознавець: ним було написано

фундаментальні праці з церковного Статуту Володимира, Руської Правди, введено до наукового обігу таке джерело як “Правосудие митрополичье” тощо. Достатньо сказати, що навіть сучасні йому критики С.А. Покровський, А.А. Введенський, В.Д. Месяц позитивно оцінювали наукову діяльність С.В. Юшкова, особливо щодо створення нових підручників. Ними ставилось в заслугу створення першого підручника з історії держави і права СРСР, викладання історії права не догматично, а у зв’язку з історичними умовами, висвітлення історії права не тільки російського народу, але й інших тощо [1, 25; 2, 22; 4, 110]. Дослідження наукового доробку С.В. Юшкова дасть змогу виявити характер, особливості його поглядів, визначити тенденції у формуванні радянською історико-правовою наукою у 20-х — першій половині 40-х років знань про історію кримінального права Київської Русі.

Проблема статті полягає у необхідності визначити змістовий характер та особливості поглядів С.В. Юшкова на історію кримінального права Київської Русі.

Слід зазначити, що історико-правові дослідження, які проводив С.В. Юшков, були предметом вивчення як радянськими, так і сучасними українськими вченими. Зокрема, наукова спадщина вченого, його концептуальні погляди аналізувались у спеціальних статтях А.А. Введенським, В.Д. Месяцем, С.А. Покровським, В.С. Покровським, Л.В. Черепніним, П. Єпіфановим, О.О. Зіміним, С.І. Штаммом, В.А. Смолієм, І.Б. Усенко, В.А. Чеховичем та деякими іншими науковцями. Наукові статті деяких вчених (зокрема, С.А. Покровського, В.С. Покровського, П. Єпіфанова) мали критичний та полемічний характер; як правило, доволі широко обговорювались концепції С.В. Юшкова щодо “дофеодальної” держави, механізмів переходу від дофеодальної до феодальної держави (зокрема, це стосувалось Київської Русі), державності у антів, соціального походження русі, класифікації редакцій Руської Правди та деякі інші проблемні питання. Разом з тим, в історіографії майже відсутнє вивчення поглядів С.В. Юшкова на історію кримінального

права Київської Русі. Відомості, що маємо, є доволі спорадичними, і не дають можливості скласти повноцінний набір знань про змістовий характер та особливості поглядів вченого на історію кримінального права Київської Русі.

Мета статті полягає у визначенні змістового характеру та особливостей поглядів С.В. Юшкова на історію кримінального права Київської Русі. Головним при цьому є розглянути їх через призму, з однієї сторони, теоретико-методологічних поглядів вченого, з іншої — наукових концепцій, що стосувались походження, розвитку і сутності Київської Русі як держави, його джерелознавчих надбань.

Слід зазначити, що проблемні питання історії кримінального права Київської Русі розглядаються С.В. Юшковим у досліджуваній період його творчості у кількох працях. Разом з тим, необхідно відтворити ті методологічні позиції, на яких ґрунтувалось дослідження вченим історії державно-правових інститутів Київської Русі, у тому числі, і кримінального права. Так, у статті “До питання про методологію історії права” (1928 р.) науковець зупиняється на сучасних йому проблемах радянської історико-правової науки: догматизм у вивченні правових норм; співставлення сучасних і найдавніших інститутів; брак досліджень з історії кримінального права тощо [8, 115-117]. Говорячи про предмет історико-правової науки, С.В. Юшков наголошує на необхідності вивчення як внутрішньої, так і зовнішньої історії права: “...Потрібна історія законодавства, законодавчих і юридичних пам’яток...” [8, 120]. У рамках вказаного предмета вчений у стислому вигляді дає схему дослідження правових інститутів, яка класично відображає марксистську методологію: “1) Виробничі відносини; 2) Політична надбудова; 3) Правові відносини; 4) Правовая идеология; 5) Норма” [8, 122].

Зазначена схема була впроваджена С.В. Юшковим при конкретному дослідженні кримінального права Київської Русі. Так, у праці “Руська Правда” як кодекс руського феодального права” (1939 р.) він

одним з перших у радянській історико-правовій науці поставив питання щодо комплексного вивчення Руської Правди, а, отже, і кримінального права. У зв'язку з цим він зазначає, що дослідник, вивчаючи Руську Правду, "...повинен вивчати основні її постанови в Київській державі в зв'язку з боротьбою класів, що розгорталася, ... повинен вивчати текст "Руської Правди" в його розвитку, рішуче долаючи навички формально-догматичного підходу до вивчення юридичних пам'яток... при вивченні "Руської Правди" необхідно застосування двоякого роду аналізу: філологічного й історико-юридичного" [9, 73].

Грунтуючись на марксистсько-ленінському вченні про суспільно-економічні формації, фактично єдиною причиною розвитку кримінального права він вважає генезис виробничих відносин, розвиток процесу феодалізації і зростаючу класову боротьбу. Як зазначає В.С. Покровський, С.В. Юшков "...вивчає "Руську Правду" не формально догматично, а на фоні соціально-економічної історії Київської Русі" [3, 654].

Але своєрідність і наукову неповторність цієї схеми додавали основи теорії С.В. Юшкова про "дофеодальний період" (IX-X ст.) (правда, у сформованому вигляді вона постала у повоєнний період) та концепція про "соціальне походження русі". Як вважає С.В. Юшков, "рус" — це не етнічна, а соціальна група у середовищі східного слов'янства. У праці "До питання про походження русі" (1941 р.) вчений вказує, що "рус" як соціальна група виділяється у період розкладу первісного ладу у східних слов'ян (друга половина VIII-IX ст.) [10, 153]. До "русі" він відносить наступні соціальні прошарки: князі, дружинники, родо-племінна знать, дрібні торговці, ремісники, маси міського люду, вихідці з громад, що розкладались (ізгої). Лише згодом, коли Київ підкорив всі інші групи русі та племена східних слов'ян, "...назва "Русь" зробилась політико-географічною назвою" [10, 155]. Логічним продовженням думки С.В. Юшкова є його твердження, що у "русів" складається своя система права, "що ж

стосується слов'ян, які ще жили первісними общинами, то в них продовжували діяти родові звичаї" [9, 81].

На прикладі історії кримінального права Київської Русі С.В. Юшков показує розвиток права, зміну джерел права, пов'язує це із становленням феодальних відносин, класовою диференціацією. Він виділяє кілька етапів такого розвитку. На першому (період укладення русько-візантійських договорів X ст.) відбувається становлення системи руського права. Як зазначає вчений, „Оскільки князя юрисдикція не була розповсюджена на всю масу населення, природно, що основна маса слов'янських общинників жила на основі родових звичаїв, "на покони". Замість композицій там панувала родова помста" [9, 82].

С.В. Юшков протиставляє систему „руського” права і родові звичаї слов'янських племен. Він вказує, що у русичів у зазначений період "...кровна помста стала уже обмежуватися" [11, 57]. Такий висновок підтверджується С.В. Юшковим вивченням ним конкретних норм договорів Олега та Ігоря (912 та 945 рр.). Так, він зазначає, що у договорах є вказівка на існування "закону руського", а статті про вбивство та спричинення тілесних ушкоджень містять обмеження помсти: якщо вбивця, що має майно, втече, то найближчий родич вбитого має право на частину цього майна як компенсацію; за удар мечем винний підлягав грошовому стягненню у 5 літрів срібла. Як справедливо робить висновок вчений, "...руське право передбачало вже в той час горошові стягнення за нанесення удару" [12, 23].

Наступним етапом у розвитку кримінального права є реформа князя Володимира Святославича (кінець X ст.) у сфері кримінально-правових відносин. Цю реформу С.В. Юшков пов'язує з подальшим генезисом феодальних відносин, необхідністю посилення захисту життя і майна феодалів: "...Феодальна влада має тепер потребу в перегляді норм звичаєвого права, що склалися в дофеодальний період Київської держави й у встановленні норм феодального права" [9, 83]. Якраз князя Володимира С.В. Юшков і відносить до тих

реформаторів, хто спробував замінювати правові звичаї князівським законодавством (як відомо, князь замість стягнення віри за вчинення розбійних нападів ввів смертну кару, але через ряд причин невдовзі повернувся до старої вірної системи).

Подальший розвиток кримінального права Київської Русі вчений пов'язує з виданням Руської Правди. Зокрема, важливою віхою цього процесу є видання Правди Ярослава, офіційного збірника, створеного у 30-х роках XI ст. Як вважає С.В. Юшков, джерелами Правди Ярослава були звичаєве право русів і законодавство Ярослава, а причиною видання — поглиблення процесу феодалізації [9, 83-84; 11, 88; 13, 35].

На думку С.В. Юшкова, важливою подією у становленні феодального права-привілею є видання Правди Ярославичів. Прояв цього права він вбачає у стягненні подвійної віри за вбивство князівських слуг і зменшенні покарання за вбивство смерда [9, 84].

На погляд С.В. Юшкова, поглиблення розвитку феодальних відносин у Київській Русі призвів, до видання Просторової Правди, яка, за твердженням вченого, поділялась на дві самостійні частини — Статут Ярослава та Статут Володимира Мономаха. Як зазначає С.В. Юшков, “Коротка Правда містила лише норми “уголовного” і судового права. В ній відобразились тільки елементи феодального права...” [9, 85]. Натомість, у Статуті Ярослава, основними джерелами якого С.В. Юшков називає князівські постанови і судові рішення, зафіксовані норми, що посилюють захист життя і майна феодалів. До таких норм вчений відносить стягнення подвійної віри за вбивство боярина, княжого мужа, їх слуг, скасування родової кровної помсти, встановлення за найбільш тяжкі злочини “поток і пограбування”, збільшення кількості об’єктів охорони, посилення уваги до злочинів проти власності [9, 86].

Статут Володимира Мономаха є, на думку С.В. Юшкова, заключним етапом у розвитку феодального права-привілею у Київській Русі. Причиною його видання науковець вважає посилення експлуатації

феодално залежного населення, зокрема, лихварями своїх боржників і, відтак, зростання класової боротьби [9, 87]. Після повстання 1113 р. Володимир Мономах намагається пом’якшити положення селянства і міських низів — закупів і холопів: у Статуті це відобразилось у забороні у деяких випадках перетворювати закупів в “обельных” холопів, в уточненні відповідальності закупів за втрату речей кредитора тощо.

На наш погляд, з 1940 р. починається важливий етап у науковій діяльності С.В. Юшкова — він систематично готує підручники та навчальні посібники з історії держави і права СРСР. Важливу їх частину займає історія державно-правових інститутів Київської Русі, значне місце відведено і характеристиці основних понять та інститутів кримінального права. Якщо до 1940 р. вчений, в основному, обґрунтовував причини, фактори та умови розвитку кримінального права Київської Русі, то у підручниках і навчальних посібниках міститься розгорнутий аналіз інститутів кримінального права.

Як видно з аналізу навчального посібника з історії держави і права СРСР (1944 р.), С.В. Юшков доводить, що у договорах русів з греками X ст. зафіксоване змішане право — візантійське та руське, причому вчений високо оцінює стан розвитку руського кримінального права. Він зазначає, що русичам були відомі такі види злочинів як вбивство, спричинення тілесних ушкоджень, крадіжка, розбій тощо. Система покарань, як справедливо стверджує С.В. Юшков, включала родову післясудову помсту, викуп за вбивство, грошові стягнення за нанесення побоїв, спричинення поранення або вчинення злочинів проти власності [12, 22-23].

Як вважає С.В. Юшков, руське кримінальне право отримало свій розвиток у нормах Руської Правди та інших джерел права Київської Русі. Стосовно поняття злочину він визначає кілька характерних моментів у його розвитку:

1. Відсутність різниці між кримінальними і цивільними правопорушеннями.
2. Домінування матеріального розуміння

ня злочину — “обіди”. Разом з тим, у церковних статутах Володимира та Ярослава прослідковується і формальний погляд на злочин.

3. Суб’єктами злочину визнаються феодалі, феодально залежні селяни та міські люди, раби ж і холопи відповідальності не несли.

4. Руська Правда містить статті про співучасть, розрізняє вбивство залежно від форми вини, розрізняється також замах і закінчений злочин [11, 93; 12, 56-57; 13, 47].

Характеризуючи види злочинів і покарань, С.В. Юшков не зупиняється лише на нормах Руської Правди, але аналізує й інші джерела — церковні статuti, літописні повідомлення. Він доходить висновку, що у кримінальному праві Київської Русі існували такі види злочинів як злочини проти князівської влади (повстання, зрада), злочини проти особи (вбивство залежно від форми вини, спричинення тілесних ушкоджень, образа честі словом і дією), різноманітні злочини проти сімейних відносин і моралі, церкви, злочини проти власності (крадіжка, розбійний напад, підпал, пошкодження майна) [12, 59-61; 13, 49-52].

Значну увагу С.В. Юшковым приділено характеристиці системи покарань, причому, як вважає вчений, саме у цій системі найвиразніше виявилось феодальне правопривілей: “Одним з основних принципів цього права є неоднаковий підхід до захисту інтересів феодалів і феодально залежного селянства. Особа та майно холопів цим правом взагалі не захищались” [12, 56].

Особливо цей принцип виявився, на думку С.В. Юшкова, при стягненні грошових штрафів: за вбивство князівського “мужа” — подвійна віра, за вбивство вільної людини — 40 гривен, князівського холопа — 12 гривен, смерда — 5 гривен. У системі грошових штрафів вчений виділяє також “продажу”, що надходила князю, “головництво” — винагороду родичам вбитого, та “урок” — винагороду потерпілим за інші “обіди”.

Серед інших видів покарань С.В. Юшков називає специфічний “поток і пограбування”, під яким розуміє конфіскацію майна

злочинця і перетворення його разом із сім’єю у раба. Кровна помста, яка існувала при Ярославі, його синами була скасована; як вважає вчений — під впливом вимог класу феодалів [12, 58]. З видів покарань, що не містились у Руській Правді, С.В. Юшков називає ще смертну кару, (як доказ він наводить літописні повідомлення), а також покарання, що застосовувались церквою і були пов’язані з різними видами каліцтва [12, 58; 13, 48].

Слід також розглянути і погляди С.В. Юшкова щодо подальшої долі кримінального права Київської Русі. У загальному вигляді ці погляди випливають із концепції, яка була розроблена радянською історичною та історико-правовою науками, що “...Київська держава є колыска трьох народностей — української, білоруської і російської” [11, 81]. Відтак, Руська Правда та деякі інші джерела кримінального права справили свій вплив на розвиток кримінального права у наступні періоди. Зокрема, С.В. Юшков вважає, що у Литовському князівстві певний час діючим джерелом права була Руська Правда, вона справила вплив на формування норм Судебника Казимира 1468 р., Литовського Статуту [13, 99-100; 14, 7-8].

Відповідно до поглядів С.В. Юшкова норми кримінального права Руської Правди справили свій вплив і на такі джерела як Псковська судна грамота, Двинська статутна грамота [15, 14, 22-23, 35]. Більше того, як зазначає вчений, “в Московському князівстві навіть тоді, коли воно зробилось центром об’єднання руських земель, Руськая Правда в ти чи інших частинах продовжувала зберігати свою дію” [15, 34].

Слід відзначити, що С.В. Юшков вбачає вплив норм Руської Правди та деяких інших пам’яток не тільки на джерела кримінального права Литовсько-Руської держави, Речі Посполитої, Псковської землі та Московської держави. Проведене ним дослідження у праці “Правосуддя митрополітче” (1928 р.) дозволило зробити йому висновок про вплив Руської Правди та церковного Статуту Ярослава на норми кримінального права, що містились у цьому

джерелі. На думку С.В. Юшкова, пам'ятка була утворена у другій половині XIII — першій чверті XIV ст., а факт її існування “...заповнює той провал, який існує стосовно джерела права між Руською Правдою, з одного боку, і Судебником 1497 г., Псковською та Новгородською судними грамотами, з іншого” [16, 344].

Таким чином, із сказаного вище можна зробити наступні висновки:

1. Змістовий характер поглядів С.В. Юшкова на історію кримінального права Київської Русі визначається кількома теоретико-методологічними установками вченого. До них слід віднести: застосування марксистської методології, що передбачала вивчення суспільних явищ через призму розвитку виробничих відносин, політичної надбудови, класової боротьби; комплексність вивчення джерел кримінального права Київської Русі (Руської Правди, церковних статутів Володимира та Ярослава тощо), тобто їх філологічне та історико-юридичне дослідження.

2. Складовими концептуальних поглядів С.В. Юшкова на історію кримінального права Київської Русі є: залежність розвитку кримінального права від генезису виробничих феодальних відносин, зростання класової боротьби; етапність розвитку кримінального права, яка включала періоди становлення (IX–X ст.) та розвитку (XI – початок XII ст.); відображення цього процесу у джерелах кримінального права, тому, наприклад, кожна частина Руської Правди (Правда Ярослава, Правда Ярославичів,

Статут Ярослава, Статут Володимира Мономаха) містила нові норми кримінального права; формування кримінального права Київської Русі як права суто феодального, із закріпленням у нормах джерел права-привілею, що знайшло відображення, у першу чергу, у системі покарань; обґрунтування положення про високий рівень розвитку кримінального права Київської Русі (наявність, крім матеріального, і формального розуміння поняття злочину, відображення у нормах форм вини, співучасті, стадій вчинення злочину, розгалуженість видів злочинів, залежність виду покарання від тяжкості вчиненого злочину); вплив норм кримінального права Київської Русі на кримінальне право Литовсько-Руської держави, Речі Посполитої, Псковської землі, князівств Північно-Східної Русі, Московської держави.

3. Особливість поглядів С.В. Юшкова полягає у спробі вченого розглядати історію кримінального права Київської Русі через призму теорії “дофеодальної” держави та концепції “соціального походження русі”. Це передбачало, що основу кримінального права Київської Русі складало кримінальне право русичів як окремої соціальної групи, сформованої у міських центрах. Становлення руського кримінального права відбувалось у дофеодальний період (IX – X ст.), істотно відрізнялось від родових звичаїв східних слов'янських племен, свого ж розвитку набуло у феодальний період (XI – початок XII ст.).

Список літератури:

1. *Введенський А.А.* Рецензія // Революційне право. — 1941. — № 4.
2. *Месяц В.* Рецензія // Советская юстиция. — 1941. — № 6.
3. *Покровский В.С.* Очерк общественной и научной деятельности проф. С.В. Юшкова // Юшков С.В. История государства и права СССР. — М., 1961. — Ч. 1. .
4. *Покровский С.* Рецензия // Советское государство и право. — 1940. — № 12.
5. *Усенко І.Б., Чехович В.А.* Біля джерел радянської історико-правової науки // Вісник Академії наук УРСР. — 1988. — № 5.
6. *Чистяков О.И., Штамм С.И.* Основоположник науки истории государства и права СССР // Вестник Московского университета. Серия: Право. — 1988. — № 2.
7. *Штамм С.И.* Советские юристы — ученые и педагоги. С.В. Юшков (1888 — 1952 гг.) // Советское государство и право. — 1979. — № 4.

8. **Юшков С.В.** К вопросу о методологии истории права // Записки научного общества марксистов. — 1928. — № 1.
9. **Юшков С.В.** “Русская Правда” как кодекс русского феодального права // Проблемы социалистического права. — 1939. — № 4-5.
10. **Юшков С.В.** До питання про походження Русі // Наукові записки Ін-ту мовознавства АН УРСР. — 1941. — Т. 1.
11. **Юшков С., Славін Л., Петровський М., Гуслистий К.** Історія України / Під ред. М.Н. Петровського. — Уфа: Вид-во АН УРСР, 1943. — 330 с.
12. **Юшков С.В.** Учебное пособие по истории государства и права СССР. — М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1944. — В. I-II: Общественно-политический строй и право Киевского государства. — 62 с.
13. **Юшков С.В.** Конспект лекций по истории государства и права СССР. — М.: Издание Всесоюзной заочной правовой академии, 1940. — 308 с.
14. **Юшков С.В.** Учебное пособие по истории государства и права СССР. — М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1945. — В. IV: Общественно-политический строй и право Литовского государства, кавказских государств и государств Средней и Центральной Азии. — 55 с.
15. **Юшков С.В.** Учебное пособие по истории государства и права СССР. — М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1945. — В. III: Общественно-политический строй и право феодальных княжеств (XI–XV вв.) и русского государства в период превращения его в централизованное (до середины XVI в.). — 55 с.
16. **Юшков С.В.** Правосудие митрополичье // Труды выдающихся юристов / Отв. ред. О.И. Чистяков. — М.: Юрид. лит., 1989.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются характер и особенности взглядов С.В. Юшкова на историю уголовного права Киевской Руси.

В своих работах С.В. Юшков обосновывал зависимость развития уголовного права от генезиса производственных феодальных отношений, доказывал этапность его развития, которая включала периоды становления (IX – X ст.) и развития (XI – начало XII ст.), и отображение этого процесса в источниках уголовного права, обосновывал тезис о формировании уголовного права Киевской Руси как права феодального, что нашло отображение в системе наказаний. Особенность взглядов С.В. Юшкова состоит в попытке ученого рассматривать историю уголовного права Киевской Руси в контексте разработанной им теории „дофеодального” государства и концепции „социального происхождения руси”.

SUMMARY

The nature and peculiarities of S.V.Ushkov views on the history of the criminal law in the Kiev Russ is studied in the article.

In his works S.V.Ushkov based his arguments on facts of dependence of the criminal law development from the genesis of the feudal productive relations, proved its development stages which included the period of growing (11 – 10 centuries), the development (11 – the beginning of 12 centuries) and the reflection of this process in the criminal law sources, based his arguments on the facts of forming of Kyiv Russ criminal law as a feudal law which was reflected in the punishment system. The attempt to study the history of the Kyiv Russ criminal law in coexisting his elaborated theory about the “pre-feudal” state with “the social origin Russ” conception are the main peculiarities of S.V.Ushkov views.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 31.01.08



*І.І. Крилова,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)*

Верховенство права і принцип розподілу влади в Україні

Ключові слова: *верховенство права, принцип розподілу влади, функції державної влади.*

Словник з прав людини під терміном “верховенство права і закону” (*Rule of law*) розуміє прихильність влади та громадян до законів і норм діючого державного та міжнародного права [13].

Принцип верховенства права в Україні встановлено частиною першою статті 8 Конституції України, але ця стаття не дає визначення самого поняття “верховенство права” [5].

Американський науковець Джон Н. Мур під принципом верховенства права розуміє: уряд є підконтрольним народу та існує для нього; поділ влади та принципи взаємозв’язку між законодавчою, виконавчою й судовою владою; представницька демократія, процедурні й істотні обмеження щодо урядових дій, спрямованих проти окремих осіб (захист особистої свободи та особистої гідності); обмежений уряд і федералізм; судовий розгляд незалежною та неупередженою системою судових органів як центральним механізмом втілення конституційних законів у життя [1].

Конституційний Суд України в своєму рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 тлумачить поняття “верховенство права” як “панування права в суспільстві”. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовчу діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті

передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права Конституційний Суд України називає те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об’єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [10].

Як відомо, ст. 6 Конституції України закріплено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Конституція України також надає чітке визначення кожної з гілок влади [5].

Так, законодавча влада — це делегована народом своїм представникам у парламенті (Верховній Раді України) державна влада, що має виключне право приймати закони. Закони повинні прийматися на основі Конституції України, відповідати їй, бути правовими (відповідно до принципу верховенства права).

Виконавча влада — це влада, що має право безпосереднього управління державою. Носієм цієї влади в масштабах усієї країни є уряд, який забезпечує виконання

законів та інших актів законодавчої влади, є відповідальним перед нею, підзвітним і підконтрольним їй.

Судова влада — незалежна влада, що охороняє право, виступає арбітром у спорі про право, відправляє правосуддя. Роль судової влади полягає у стримуванні двох інших гілок влади в рамках права і конституційної законності шляхом здійснення конституційного нагляду і судового контролю за ними. Судова влада є гарантом забезпечення принципу верховенства закону у разі його порушення. Суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, що закріплено ст. 2 Закону України “Про судоустрій України” [3].

Отже, реалізація принципу верховенства права є тісно пов’язаною із принципом розподілу влади.

Враховуючи зазначене та дотримуючись “букви закону”, залишається незрозумілим правовий статус таких інститутів як інститут президента та інститут прокуратури.

Президент України, формально не входить до жодної з гілок державної влади, хоча як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, він має компетенцію у всіх сферах влади.

Прокуратура України, яка становить державну, єдину, централізовану, багатофункціональну систему, також не входить до жодної з визначених Конституцією гілок державної влади. Її статус та роль у державі визначаються цілями і задачами її діяльності, повноваженнями та ефективністю, хоча ні конституційні норми, присвячені прокуратурі України, ні Закон України “Про прокуратуру” не дають відповіді на питання, до яких же органів державної влади України необхідно віднести прокуратуру [4].

Проблема визначення місця президента та прокуратури в державному механізмі існує протягом багатьох років та загострюється у зв’язку із вимогами привести

діяльність цих державних інститутів у відповідність із Конституцією та міжнародними зобов’язаннями України. Це надає науковцям підґрунтя для дискусій, в яких вони, прагнучи підкреслити самостійність і винятковість своєї позиції щодо правового статусу цих інститутів, використовують різні шляхи для визначення однакових по суті понять.

В науці існує класифікація органів державної влади за певними критеріями. На нашу думку, визначальною ознакою для поділу влади є функціональна ознака, тобто за змістом діяльності органів державної влади.

Так, С.Л. Лисенков за змістом діяльності органів державної влади поділяє їх на законодавчі, виконавчі та органи правосуддя [8, 87]. А.М. Колодій та В.В. Копейчиков визначають органи законодавчої влади, органи виконавчої влади, органи судової влади та контрольно-наглядові органи [6, 90]. П.М. Рабінович розрізняє органи законодавчої влади, глава держави, органи державного управління (виконавчої влади), судові органи, органи контрольно-наглядові [9, 54].

Щодо змісту ч. 1 ст. 6 Конституції України, то науковці розуміють це положення по-різному, наприклад, В.М. Косюта, В.В. Сухонос, В.Я. Тацій вважають, що поділ влади не є беззастережною вказівкою і не виключає можливість існування інших самостійних інститутів влади [7, 16; 11, 10; 12, 27]. В той же час В.Г. Гончаренко зазначає, що конституційний принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову є вичерпним, про що свідчить сполучник “та” (ця позиція також відповідає принципу верховенства права та верховенства закону), а “реалізація влади вимагає функціонального розмежування. Поділяється не влада, а функції її здійснення” [2, 21].

Якщо виходити з цієї позиції, яку ми підтримуємо, то визначений поділ функцій державної влади не виключає здійснення в системі управління державою функцій, які прямо не можуть бути віднесені ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової влади, а саме функцій влади, а не її гілок.

Виходячи із зазначеного, В.Г. Гончаренко пропонує доповнити існуючий перелік, який слід розуміти не як окремі влади, а саме як функції єдиної влади, установчою і контрольною функціями (цілком значущими є також інформаційна, організаційно-господарська і виховна функції влади). Тоді можна буде побачити, що, наприклад, президент і прокуратура мають владні повноваження, чого не можна сказати за існуючої редакції ст. 6 Конституції [2, 21].

У сукупності основні принципи права закріплюються в Основному Законі України — Конституції України і гарантують громадянам України їхні права і свободи. Саме принцип верховенства права наповнює реальним змістом закріплене у Конституції положення про те, що Україна є правовою державою, тобто державою, що підкоряється праву.

Список літератури:

1. **Андрощук С.** Принцип верховенства права: визначення, співвідношення із суміжними поняттями, особливості законодавчого закріплення і реалізації // Юридичний журнал, 2005, № 11.
2. **Гончаренко В.Г.** Концептуальні питання правової реформи в Україні // Вісник Академії адвокатури України, 2006, № 5.
3. Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018 “Про судоустрій України” // Офіційний вісник України, 2002, № 10. — Ст. 441.
4. Довідник прокурора: законодавчі та відомчі акти з питань прокурорської діяльності / Відп. ред. **І.В. Дріжчаний**. — К.: Воля, 2003.
5. Конституція України. Офіційне видання. — Київ, 2006.
6. **Конєйчиков В.В., Колодій А.М., Лисенков С.Л.** Загальна теорія держави і права. Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2002.
7. **Косюта В.М.** Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — Одеса: Юрид. літ., 2002.
8. **Лисенков С.Л.** Загальна теорія держави і права. Навч. посіб. — К.: Юрисконсульт, 2006.
9. **Рабінович П.М.** Основи загальної теорії права та держави. Навч. посіб. Вид. 6-е. — Харків: Консум, 2002.
10. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України, 2004, № 45. — Ст. 2975.
11. **Сухонос В.В.** Місце прокуратури в системі органів державної влади України, її розвиток та правове забезпечення гарантій діяльності // Право України, 2000, № 6.
12. **Тацій В.Я.** Прокуратура в системі поділу влад // Вісник прокуратури, 1999, № 2.
13. <http://www.biometrika.tomsk.ru> Словник з прав людини.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается принцип верховенства права: понятие и соотношение с принципом разделения власти в Украине.

SUMMARY

The article scrutinizes the principle of the superiority of law: notion and correlation with the power division in Ukraine.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 17.01.08



С.Є. Галюк,
аспірантка
(Львівський державний університет внутрішніх
справ)
(Науковий керівник професор Л.А. Луць)

Особливості взаємодії сучасних та традиційних джерел права у мусульманських правових системах

Ключові слова: мусульманське право, джерела права, ісламська правова система.

Забезпечення діалогу між державами західної та мусульманської цивілізації на даному етапі розвитку людства можливе лише за умов належного функціонування міжцивілізаційної взаємодії. Становленню такого механізму сприяє відкритий характер системи мусульманського права, що дозволяє запозичувати певні елементи інших типів правових систем з метою пристосування власного суспільства до нових умов розвитку. Водночас, система мусульманського права є доволі гнучкою, а це дозволяє використовувати не лише норми мусульманського права, але й інші соціальні регулятори у межах основних принципів ісламу. Тому для мусульманських правових систем характерними є комбінації різноманітних джерел права, а також джерел права та інших соціальних регуляторів.

Саме ці властивості забезпечили адаптованість та стійкість мусульманського права у колоніальний період, а також дієвість, пристосованість, комунікаційність за умов ісламського відродження. Сучасні системи джерел права у мусульманських правових системах почали формуватися ще у колоніальний період, зокрема, у цей період створювалися кодекси та інші нормативно-правові акти за французькими зразками. В

деяких арабських країнах були прийняті конституції. В цілому ж системи джерел права відображали рецептовані із метрополій особливості як французького, так і англійського права. Незважаючи на суттєве поширення європейського права, мусульманське право продовжувало відігравати велику роль у врегулюванні відповідних відносин, особливо у сфері особистого статусу (правоздатності, шлюбно-сімейних відносин, відносин опіки та спадкування). Отже, система джерел права набувала змішаного характеру (який зберігається і сьогодні), часто суперечливого і такого, що порушував механізм дії права, який склався історично.

Післяколоніальний період розвитку арабських країн супроводжується становленням національної держави та права. Що ж до формування джерел права, то цей процес відбувається по-різному. Так, у країнах з високим рівнем розвитку буржуазних відносин процес становлення національної системи джерел права у цей час вже завершується (наприклад, Єгипет). В інших колишніх колоніях або напівколоніях використовується колоніальна система джерел права, хоча із поступовим звуженням сфери її дії. А у країнах, що не зазнали

колоніальної залежності (Ємен, Саудівська Аравія) національна система джерел права формується на основі ісламу. Так чи інакше, у перші роки незалежності арабських держав спостерігається висока правотворча та систематизаційна активність.

У юридичній літературі проблеми джерел права у мусульманських правових системах досліджувалися у працях: Абд Аль-реда Алі-Асірії, Х. Бехруза, Р. Давіда, В. Денисова, Х. Кьотца, М. Марченка, Г. Муромцева, Халіля Мусхіна, Мухаммеда Аль Шарфії, Рамадана Абу Аль-Сауда, А. Саїдова, М. Сапронової, Хішам Абдель Мажид Раххала, М. Супатаєва, Л. Сюкійніна, Ю. Тіхомірова, К. Цвайгерта та ін.

Проте особливості системи сучасних джерел права, її взаємодії із джерелами мусульманського права в контексті забезпечення діалогу західної та мусульманської цивілізації є малодослідженими.

У ході розвитку ісламських країн, їх співробітництва з іншими країнами, ускладнення суспільних відносин під впливом глобалізаційних процесів посилюється правовий дуалізм, хоча сфера дії мусульманського права звужується. Водночас, спостерігається зростання ролі ісламу, що викликано, на думку деяких авторів, загальними (розпадом традиційного суспільства) та особливими соціальними причинами: економічними (погіршення матеріального становища населення); політичними (недосконалість державних механізмів регулювання соціальних конфліктів); ідеологічними (відсутність чітких доктрин розвитку суспільства) [1, 281]. В той же час, посиленню ісламського впливу сприяла нездатність рецептованого європейського права належно розв'язувати нові соціальні проблеми [3, 114].

Так чи інакше, європейська модель правового регулювання і дотепер доволі широко застосовується у сучасних мусульманських правових системах. І це дає підставу деяким авторам стверджувати: використання в арабських країнах зразків континентального права відбувається тому, що мусульманське право є доволі подібним до римського права [2, 38-52].

Аналізуючи сучасні джерела права мусульманських правових систем, можна зробити висновок, що лише у Лівії та Саудівській Аравії, конституції відсутні, основним законом визначається Коран, проте у більшості арабських держав в ієрархії джерел права конституція займає найвище місце (наприклад, Алжир, Афганістан, Єгипет, Ірак, Іран, Ємен, Ліван, Марокко, Нігерія, Сирія, Судан, Туніс, Туреччина та ін.).

Аналіз цих конституцій свідчить про те, що часто форма конституції є європейською, проте зміст — ісламським. У більшості цих конституцій шариат проголошується основним джерелом законодавства (наприклад, конституції Кувейту — ст. 2, Бахрену — ст. 7, Сирії — ст. 1 та ін.) або іслам — державною релігією (Алжир — ст. 2, Ірак — ст. 2, Туніс — ст. 1). В деяких конституціях іслам проголошується державною релігією, а шариат — основним джерелом законодавства (Єгипет — ст. 2, Ємен — ст. 2, 3). А у ст. 2 Конституції Іраку проголошується, що іслам є офіційним джерелом законодавства, з уточненням, що ні один закон не може бути прийнятим, якщо він суперечить встановленим нормам ісламу [5, 309].

Арабські правознавці звертають увагу на те, що ці конституційні положення закликають законодавця формувати систему джерел права на основі і в межах ісламських принципів, не забороняючи при цьому, поряд з джерелами мусульманського права, створювати інші джерела права, які є витребувані часом.

Для мусульманських правових систем характерною є значна кількість кодифікованих актів. Як правило, кодифікованими є цивільне, кримінальне, процесуальне право.

Найбільш об'ємною є кодифікація у пострадянських державах (Азербайджані, Казахстані, Киргизстані, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані). В цих державах іслам не визнається державною релігією, його приписи дотримуються мусульманським населенням, а система сучасних джерел права повністю відповідає зразкам континентального права.

Дещо менший об'єм кодифікації притаманний державам, де іслам не визнається державною релігією, а мусульманське право застосовується лише у сфері релігійного культу та статусу особи (наприклад, Ліван), а також державам, де іслам визнається державною релігією, але норми мусульманського права застосовуються за допомогою звичаю (наприклад, Алжир, Єгипет, Сирія, Туніс, Туреччина). І найменша кількість кодифікованих актів створюється у державах, де іслам визнається державною релігією і безпосередньо застосовуються норми мусульманського права (наприклад, Лівія) або єдина система кодифікованих актів відсутня (Саудівська Аравія, Оман, ОАЕ, Бахрейн).

При цьому більша частка кодифікованих актів притаманна правовим системам, що рецептували ознаки континентального, а менша — загального права. У правових системах, що рецептували ознаки ж загального права судовий прецедент використовується як джерело права (наприклад, Бангладеш, Індонезія).

У низці мусульманських правових систем до джерел права відносять міжнародний договір (наприклад, Туреччина, Туніс, Сенегал та ін.).

У всіх мусульманських правових системах приймаються закони та підзаконні акти, але вони створюються відповідно до принципів шаріату і можуть: включати європейські правові інститути, що не суперечать ісламу; забороняти європейські норми та інститути, що суперечать ісламу. До системи джерел права входять правові звичаї та мусульманська правова доктрина.

Таким чином, система джерел права у мусульманських правових системах є не лише урізноманітненою, але й багаторівневою: містить нормативно-правові акти (конституції, кодекси, закони, підзаконні акти), правові судові прецеденти, міжнародні договори, правові звичаї, мусульманську правову доктрину. Тобто у межах кожної національної системи діє декілька підсистем джерел права, що є елементами різних типів правової культури: європейської (нормативно-правові акти, судові

прецеденти, міжнародно-правові договори) та традиційної (мусульманська правова доктрина та звичаї). У процесі функціонування системи відбувається взаємовплив цих елементів. Вплив європейського права, як правило, відбувається шляхом завоювання все більшої кількості сфер правового регулювання. А вплив мусульманського права відбувається шляхом включення його принципів та норм у європейське право (цивільне, кримінальне, торгове, фінансове, процесуальне, частково адміністративне право). Незначна кількість норм мусульманського права діють у сфері трудового права (наприклад, у всіх арабських країнах п'ятниця оголошується вихідним днем). Не підпадають під вплив мусульманського права — авторське, банківське, патентне, акціонерне законодавство. Натомість найбільш широко застосовуються норми мусульманського права у сфері особистого статусу (сімейні спадкові відносини тощо). Хоча і ця сфера за останні десятиліття також зазнала суттєвих змін. Водночас, практика складається і таким чином, якщо правова норма у цій сфері відсутня, застосовується тлумачення відповідної школи мусульманського права.

Отже, вплив традиційного права, на думку деяких авторів, здійснюється у таких формах: 1) включення у джерела права традиційних (мусульманських) за змістом принципів, норм та інститутів; 2) розмежування сфер правового регулювання; 3) тлумачення нормативно-правових приписів на підставі принципів ісламу. Разом з тим зазначається, що взаємодія елементів різних правових культур породжує суперечності, які властиві як правовій свідомості, так і системі норм, інститутів, принципів, механізму їх дії [6, 6]. Все це породжує дублювання, конкуренцію, колізії приписів різнотипних джерел права.

Хоча для усунення негативних аспектів цих процесів, досягнення компромісу між європейською та традиційними системами необхідно створити належний механізм правової взаємодії. І підстави для його формування існують у природі мусульманського права та його змісті, адже загальні

принципи та велика кількість його норм є подібними з відповідними принципами і нормами, що формуються в інших правових системах, хоча мусульманське право має певні особливості, що відрізняють його від інших систем.

Ісламські правознавці та богослови вбачають, що одним із ефективних засобів механізму правової взаємодії за умов ісламізації мусульманського права міг би стати принцип іджтіаху, який забезпечить обґрунтованість відповідних рішень на підставі основних джерел мусульманського права.

Іджтіах (від араб. іджтіаха — висисити самостійне рішення) — це способи прийняття рішень відомими, компетентними правознавцями із важливих питань суспільного життя на основі Корану та Сунни і керуючись основними методами “фкга” (кіясу та ін.). Безперечним іджітіахом є той, який приймається всією мусульманською общиною.

І якщо деякі вчені вважають, що суперечності, які виникають при взаємодії європейської та традиційної правових культур в цілому і в системі джерел права зокрема будуть визначати основні напрями розвитку сучасних мусульманських правових систем в недалекому майбутньому, то це майбутнє має бути в прямій залежності від мусульманської правової доктрини і базуватися на принципі іджтіаху. Це забезпечить високий рівень гнучкості мусульманського права, його здатності до адаптації та трансформації, у майбутньому, шаріату відповідно до змін у мусульманській общині під впливом глобалізаційних процесів.

В сучасній ісламській філософії існують різні бачення правового розвитку: прийняття західної форми, повна відмова від цієї форми. Але формується і універсальна концепція такого розвитку, яка заснована на уявленні цілісного бачення світової культури, в тому числі і правової, яка утворюється із взаємодії різних культур. Утвердженням цих засадничих положень, наприклад, є такий припис преамбули Конституції Сирійської Арабської Республіки 1973 р.: “Арабська нація змогла відіграти велику

роль у формуванні людської цивілізації, коли вона була єдиною” [5, 428].

Все це ще раз підтверджує інтеграційні можливості мусульманського права, яке і в період “ісламського відродження” (ісламізації мусульманського суспільства) може не тільки забезпечити єдність власного суспільства та пристосованість його до нових умов глобалізаційного періоду, а й інтеграцію його з іншими цивілізаціями з метою забезпечення загальноцивілізаційної єдності. Адже лише діалог культур дозволить людству у майбутньому розвиватися, натомість — міжцивілізаційний конфлікт може знищити його.

Підстави ж для конфлікту, про які йдеться у західній літературі, виводяться, як видається, лише із зовнішніх ознак. Водночас, якщо аналізувати природу мусульманського права та системи сучасних джерел права у цих правових системах, можна виявити ті особливості, які забезпечать діалог між державами європейської та мусульманської цивілізації.

При цьому необхідно зазначити, що системи сучасних джерел права у мусульманських державах є урізноманітненими, що дозволяє розформалізувати правову систему, надати їй гнучкості та відкритості. Змішаний характер такої системи дозволяє уникнути уніфізму та забезпечити збереження багатоманітності правового розвитку.

Разом з тим, необхідно зазначити, що у мусульманських правових системах зростає питома вага джерел, створених за моделлю континентального права, з’являється і певна кількість міжнародних договорів, завдяки яким відбувається впровадження загальноправових цінностей.

Все це свідчить про наявність вже тепер відповідних умов, необхідних для забезпечення правової взаємодії, правового діалогу. Для належного функціонування механізму взаємодії важливим є: 1) чітке визначення сфер правового регулювання; 2) встановлення найбільш доцільних способів регулювання; 3) визначення джерел права, які будуть найбільш ефективним в конкретній сфері регулювання; 4) форму-

вання системи права у межах ісламських принципів; 5) забезпечення принципу іджтіаду; 6) підвищення ролі правотлумачних прецедентів (які можуть бути факультативними джерелами); 7) збереження ролі релігійно-традиційних норм у відповідних сферах, їх систематизації; 8) виявлення не лише юридичної природи джерел мусульманського права, а й змісту релігійних норм, які забезпечують його інтеграційні можливості.

Видається, що вже сьогодні ці системи є готовими як за формою, так і за змістом до здійснення міжцивілізаційного діалогу. А ті суперечності, що впливають із дуалізму мусульманських правових систем, можна попередити чи перебороти, не до-

зводячи їм перерости у конфлікт, адже сутністю мусульманського права завжди була соціальна інтеграція. Водночас, витлумачення окремих частин ісламу, вирваних із загального контексту, в яких йдеться про можливі суперечності, може завдати шкоди як мусульманській цивілізації, так і людству в цілому, знищити мусульманську цивілізацію, спричинити її зникнення. Проте глибокий аналіз правових положень шаріату, на думку Л. Сюкіяйнена, дозволяє зробити висновок про можливість налагодження продуктивного діалогу між ісламським світом та заходом, співробітництва між ними у вирішенні складних глобальних проблем [4, 136-137].

Список літератури:

1. *Сапронова М.А.* Конституционная регламентация ислама в арабских странах // Ближний Восток и современность. — М., 2001. — № 1.
2. *Сапронова М.А.* Высшие органы государственной власти арабских республик. — М., 2007.
3. *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. — М., 1986.
4. *Сюкияйнен Л.Р.* Диалог цивилизаций и мусульманское право // Московский юридический форум “Глобализация, государство, право, XXI век”: По материалам выступлений. — М., 2004.
5. *Хишам Абдель Мажид Раххал.* Эволюция правовых систем арабских стран: дисс. ... к.ю.н. — М., 2002.
6. *Herbert J. Liebesny* Comparative Legal History: Its Role in the Analysis of Islamic and Modern Near Eastern Legal Institution // The American journal of comparative Law, Vol. 20, 1972.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена характеристиці природи традиційного мусульманського права, а також сучасних джерел права в ісламських державах з метою встановлення особливостей їх взаємодії. Формування належного механізму взаємодії традиційних і сучасних джерел права — основа налагодження діалогу мусульманської і західної цивілізацій, забезпечення співробітництва в розв'язанні світових глобальних проблем.

SUMMARY

The article is devoted to the description of nature of the traditional moslem law, and also modern sources of law in the islam states, it is aimed at the establishment of features of their co-operation. Forming of the proper mechanism of co-operation of traditional and modern sources of law, foundation of adjusting of the dialog of moslem and western civilization, providing of collaboration in the decision of world global problems.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 11.02.08



*К.В. Легких,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)*

Роль адвоката в забезпеченні особистих прав та інтересів людини

Ключові слова: адвокат, природні права людини, правомірне обмеження природних прав, особисте життя людини.

Перетворення, що відбуваються в галузі державотворення, політики, економіки, реформування законодавства, підняли Україну як державу на істотно новий рівень. Правова система нашої країни сприйняла і відобразила у Конституції найбільше прогресивні ідеї світового співтовариства в галузі захисту прав людини. Закріплені в Конституції і тим самим гарантовані такі основні права і свободи людини як право на життя, свободу, особисту недоторканість, невтручання в особисте життя, повагу честі й гідності особи. Зокрема, ст. 31 Конституції України встановлено, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи. Відповідно до ст. 32 Конституції України не допускається також збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [3].

Проте правозастосовча практика останніх років яскраво демонструє те, що декларувати навіть на найвищому рівні право — ще не означає дотримуватися правових норм або гарантувати дотримання зако-

нів. Саме тому в нашій країні і створено адвокатуру як добровільне професійне громадське об'єднання, яке у відповідності до ст. 1 Закону України “Про адвокатуру” покликане згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу [2].

За свідченням науковців та практиків, однією з найбільше гострих на сьогодні проблем є розв'язання питань, пов'язаних з захистом прав особи на невтручання в особисте й сімейне життя, недоторканість житла, зокрема й на таємницю телефонних переговорів як окремих об'єкт конституційно-правового захисту.

Історично склалося так, що права людини не віддільні від соціальних й громадських відносин, способів буття індивіду. Права людини органічно вплітаються в суспільні відносини, вони є нормативною формою взаємодії людей, впорядкування їх зв'язків, координації їх вчинків і діяльності, запобіганням суперечностей, протистояння, конфліктів. За своєю сутністю вони нормативно формулюють ті умови й способи життєдіяльності людей, котрі об'єктивно необхідні для забезпечення нормального функціонування індивіда, суспільства, держави [4, 1].

Отже, права людини, зокрема і право кожного громадянина на недоторканість особистого життя, таємницю телефонних розмов є невід'ємною частиною як соціуму, так і держави, котра бере під свою охорону саме ті інтереси, що споконвічно, з самих ранніх періодів розвитку суспільства дали змогу останньому нормально гармонічно розвиватися й функціонувати.

Сьогодні на відміну від попереднього історичного етапу розвитку нашої країни, державою проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, що й записано в ст. 3 Конституції України. Це свідчить про визнання пріоритету прав людини над інтересами держави. Варто зазначити, що в світовій практиці такі пріоритети були проголошені ще у Загальній декларації прав людини, прийнятій 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН, в преамбулі якої йдеться про те, що кожна людина і кожний орган суспільства повинні прагнути шляхом навчання й освіти сприяти повазі цих прав і свобод. Відповідно до цього держави — члени Ради Європи встановили в ст. 3 Статуту Ради Європи, що кожний член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права і принцип, відповідно до якого всі особи, що перебувають під його юрисдикцією повинні користуватися правами людини і основними свободами [1, 20].

Держава, маючи певні правові важелі впливу на особу, може лише в суворо визначених законом випадках і у відповідності до особливої процедури обмежити особу в її природних правах. На це вказано в Конституції України, про це йдеться у низці законів України, зокрема, “Про міліцію” (ст. 11), “Про оперативно-розшукову діяльність” (ст. 8), “Про Службу безпеки України” (ст. 25) та ін. Отже, природні права людини не є абсолютними і за певних обставин людина може бути обмежена в цих правах і навіть позбавлена їх повністю. Такий підхід не протирічить загальновизнаним і міжнародним нормам. Так, в ст. 29 Загальної декларації прав людини зазна-

чено, що кожна людина, здійснюючи свої права і свободи, повинна зазнавати тільки тих обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги права і свобод інших та з метою задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві [5, 12].

Необхідність деяких обмежень прав людини на сучасному етапі вже практично не піддається сумнівам. Вимагати ліквідації будь-яких обмежень людської поведінки означало б фактично виправдовувати також і протиправну та злочинну поведінку, допускати утиснення прав та інтересів як інших осіб, так і суспільства в цілому. Проблема полягає лише в тому, щоб такі обмеження не виходили за встановлені в законах рамки і були зумовлені визначеною потребою. Як правило, така потреба може виникнути у випадку появи особливих умов, за наявності яких держава має право вдатися до обмеження прав людини. В переважній більшості випадків це стосується обставин, що пов'язані з наявністю загрози безпеці інших осіб, держави або інших інтересів, що охороняються законом.

Адвокат як захисник прав людини, здійснюючи свої адвокатські функції, повинен робити все, щоб недосконалість законів, некомпетентність правозастовних органів, а часто й відсутність належного механізму контролю за діяльністю правоохоронних органів не приводили до фактів необґрунтованого порушення прав людини. Вважаємо, що попередженню фактів порушення прав особи в разі наявності законодавчо визнаної потреби їх обмеження, сприятиме усунення причин можливих порушень. До таких причин варто віднести: відсутність в науковій літературі чіткого визначення понять “особистого життя людини”, “недоторканості житла”, “таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції” тощо; відсутність в загальнодержавних або відомчих нормативних документах чіткого переліку умов, відповідно до яких у правоохоронних органів держави можуть виникати підстави для порушення

недоторканості особистого життя людини; недосконалий механізм регулювання процедури обґрунтованого вторгнення в особисте життя чи житло особи; відсутність дієвого контролю за діями правоохоронних органів, а надто — працівників окремих оперативно-розшукових підрозділів, що пов'язані з

вторгненням в сферу особистого життя людини. Важлива роль у забезпеченні прав та свобод людини на цьому напрямі діяльності правоохоронних органів належить адвокатським об'єднанням та адвокатам, що сумлінно виконують свої професійні обов'язки.

Список літератури:

1. *Гамбен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. Право и практика. — М.: Изд-во Моск. независимого института международного права, 1998.
2. Закон України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ.
3. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. — К.: Преса України, 1997.
4. Общая теория прав человека / Под общ. ред. Е.А. Лукашовой. — М.: Норма, 1996.
5. Права людини і професійні стандарти для працівників правоохоронних органів в документах міжнародних організацій. — К.: Сфера, 2002.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена проблемі захисту прав человека. Предметом исследования является существующее в Украине законодательство, касающегося правомерного, законного и необходимого ограничения прав человека. Статья также освещает роль профессионального общественного объединения, призванного защищать права человека — адвокатуры.

SUMMARY

The article deals with human rights protection. The subject matter of the research is the effective legislation of Ukraine pertaining to legitimate, lawful and justifiable restrictions on human rights. The article also highlights the role of the bar, a professional public association called upon human rights protection.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 23.01.08



Т.В. Соловьева,
кандидат юридических наук
(Саратовская государственная академия права)

Последствия несоблюдения требований ст. 131, 132 ГПК РФ судебным представителем при подаче искового заявления в суд

Ключевые слова: *представительство интересов в суде, иск в гражданском судопроизводстве.*

Реализация права на свободный доступ к суду и правосудию, гарантированная каждому в современном Российском государстве, становится реальной благодаря тому, что человеку и гражданину гарантируется право на квалифицированную юридическую помощь. Так, Г.В. Мальцев полагал, что элементом защищенности права является возможность пользоваться юридическими услугами, сферу которых следует расширять [3, 150].

Право на квалифицированную юридическую помощь, в том числе и бесплатную, предусмотрено Конституцией РФ. Такая помощь является гарантией социальной защиты человека и гражданина. В целях реализации гарантированного Конституцией указанного права лицо, участвующее в деле, вправе обратиться к любому дееспособному гражданину, обладающему необходимыми и достаточными юридическими знаниями и навыками для оказания квалифицированной юридической помощи, независимо от того, осуществляет ли он такую деятельность на профессиональной основе или нет.

Ст. 49 ГПК РФ устанавливает, что представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением лиц, указанных в ст. 51 ГПК РФ.

В юридической литературе существуют разногласия относительно процессуального

положения судебного представителя, хотя оно получило законодательное определение и закрепление.

Стоит согласиться с мнением Е.Б. Роя о том, что у представителя отсутствует совокупность признаков, необходимая для признания их участвующими в деле лицами. Поэтому все представители, в том числе адвокат, относятся к группе участников процесса, содействующих правосудию [5, 4].

Гражданское процессуальное законодательство устанавливает, что для участия в конкретном гражданском процессе, для наделения в нем гражданскими процессуальными правами и обязанностями представитель должен определенным образом “легализовать” себя в процессе. Среди документов, удостоверяющих полномочия представляемого, наиболее распространенным является доверенность. Представитель является уполномоченным с момента выдачи ему доверенности [8, 72].

Необходимо отметить тот факт, что в связи с существованием различных видов представительства, оформление полномочий представителей осуществляется неодинаково. Например, полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным соответствующей юридической организацией, специальные полномочия представителя оформляются доверенностью, законные представители в качестве подтверждения

своих полномочий представляют суду документы, удостоверяющие их статус.

Обратим внимание на то, что адвокаты для выполнения ими специальных полномочий, установленных ст. 54 ГПК РФ, должны, наряду с ордером, представлять доверенность, в которой эти специальные полномочия будут оговорены. Ордерами данные полномочия не охватываются, поскольку ордер представляет собой лишь документально оформленное поручение на ведение дела.

Уполномоченные органов государственного управления, выступающие в суде в защиту чужих интересов в случае предъявления ими иска, не должны представлять документы, удостоверяющие их полномочия на ведение дела. В данном случае достаточно представить документ, удостоверяющий их служебное положение.

Доверенность представляет собой письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами (ст. 185 ГК). Необходимо отметить, что понятие доверенности, указанное в ст. 185 ГК не учитывает понятие представительства в гражданском процессе, поскольку данное определение указывает на представительство, используемое при осуществлении сделок. Потому определение доверенности как документа, выдаваемого представляемым представителю и закрепляющего полномочия последнего для участия в судебном разбирательстве, является более правильным.

Поскольку в ГПК РФ не определен срок действия доверенности, то суд применяет норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действует, исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права) (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ).

Выдаваемая как гражданином, так и юридическим лицом доверенность должна содержать подпись доверителя. От имени юридического лица доверенность подписывает его руководитель или иное лицо, уполномоченное на это учредительными документами. Необходимо

также заверить подпись на такой доверенности печатью организации.

Существуют различные варианты удостоверения доверенностей. Наиболее часто встречающейся является доверенность, заверенная нотариусом. Согласно ст. 59 Основ законодательства о нотариате [4], нотариус удостоверяет доверенности от имени одного или нескольких лиц на имя одного или нескольких лиц. Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, подлежит нотариальному удостоверению по представлении основной доверенности, в которой оговорено право передоверия, либо по представлении доказательств того, что представитель по основной доверенности вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность.

Также правом удостоверения доверенностей обладают: жилищно-эксплуатационная организация по месту жительства; администрация учреждения социальной защиты населения, в котором находится доверитель; администрация стационарного лечебного учреждения, в котором доверитель находится на излечении; командир (начальник) соответствующих воинских части, соединения, учреждения, военно-учебного заведения, если доверенности выдаются военнослужащим, работникам этих части, соединения, учреждения, военно-учебного заведения или членам их семей; начальник соответствующего места лишения свободы лицам, находящимся в местах лишения свободы; руководитель организации по месту работы.

Представители могут быть уполномочены на ведение дела посредством телеграммы-доверенности, которая состоит из текста доверенности, подписанного уполномоченным должностным лицом и скрепленного печатью соответствующего органа. Наличие подписи вышеуказанного должностного лица, уполномоченного на выдачу доверенности, и печати подтверждается в установленном порядке органом связи, через который передается доверенность [1, 32].

Необходимо отметить, что лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время

отменить доверенность или передоверие, а лицо, которому выдана доверенность — отказаться от нее. Соглашение об отказе от этих прав ничтожно. С прекращением доверенности теряет силу передоверие (ч. 2 ст. 188 ГК РФ) [2, 76].

Согласно ст. 50 ГПК суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Представительство по представлению суда относится к самостоятельному виду представительства и имеет свою специфику: адвокат по назначению суда не предъявляет документы, подтверждающие его полномочия, он имеет только ордер, выданный адвокатским образованием на основании определения суда [7, 92]. Таким образом, в данном случае, представление доверенности суду не является обязательным условием участия представителя в гражданском судопроизводстве.

Обратим внимание на тот момент, что при направлении искового заявления в суд по почте определить подлинность подписи истца не представляется возможным. В связи с этим С. Сапожникова, поднимает вопрос о необходимости нотариального удостоверения подписи истца на исковом заявлении. Но по причине того, что закон не обязывает судью при принятии искового заявления разъяснять истцу правовые последствия возбуждения гражданского дела, и обращение к нотариусу для некоторых категорий граждан затруднительно, то необходимость введения нотариального удостоверения подписи, по ее мнению, следует установить в отношении распорядительных действий, которые указаны в ст. 39 ГПК РФ [6, 13].

Стоит согласиться с приведенными С. Сапожниковой доводами и признать тот факт, что при подаче искового заявления нотариального удостоверения подписи истца не требуется. Отметим, что в случае законодательного закрепления обязательно-го нотариального удостоверения подписи истца на исковом заявлении существенно

ограничится право на судебную защиту заинтересованных лиц, хотя бы в силу того, что нотариальное удостоверение подписи лица осуществляется на платной основе.

В случае, когда судебный представитель, при наличии у него полномочий на подписание заявления и предъявление его в суд, не подписал заявление, то заявление должно быть оставлено без движения для того, чтобы представитель совершил то процессуальное действие, на которое он уполномочен доверителем, т. е. подписал заявление.

Оставление заявления без движения на основании ст. 136 ГПК РФ возможно в случае, если к исковому заявлению не приложены документы, удостоверяющие полномочия представителя истца. В ситуации, когда доверенность была предъявлена, однако из ее содержания было не ясно, кто является истцом по делу, правильно было бы применить п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, т. е. возвратить исковое заявление.

Согласно ч. 4 ст. 131 ГПК РФ исковое заявление подписывается истцом или его представителем при наличии у него полномочий на подписание заявления и предъявления его в суд. Поскольку несоблюдение требований, установленных в ст. 131 ГПК РФ, является основанием для оставления искового заявления без движения, а в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ исковое заявление возвращается истцу, если оно не подписано или подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание и предъявление в суд, то возникает вопрос о том, как поступить судье в таком случае: оставить заявление без движения или возвратить его истцу? Налицо коллизия институтов оставления без движения и возвращения искового заявления.

Думается, будет правильной ситуация, если сначала судья оставит заявление без движения, когда оно не подписано представителем, при наличии у него полномочий на подписание и представление в суд заявления. В том случае, если представитель не устранил недостатки, указанные судьей в определении от оставления искового заявления без движения, то оно должно быть

возвращено в порядке п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ. Поскольку неподписанное истцом заявление вообще теряет всякий смысл, то его следует возвращать в порядке п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ. Если исковое заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание, то оно вообще является неправомерным и может нарушать права, свободы и законные интересы других лиц, и должно быть возвращено.

В целях ликвидации обозначенной коллизии предлагается п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ изложить следующим образом:

“Судья возвращает исковое заявление в случае, если исковое заявление не подписано истцом или исковое заявление подписано и подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание и предъявление в суд”.

Включение в п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ слова “истец” позволит избежать возможности применения двух статей ГПК к одному и тому же случаю, что будет способствовать более объективному и правильному применению законодательства.

Список литературы:

1. **Баранов В., Приженникова А.** Актуальные проблемы участия представителя в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2006, №2.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. — М.: ООО “ТК Велби”, 2003.
3. **Мальцев Г.В.** Социалистическое правовое государство: исторический опыт и традиции. Проблемы, дискуссии, предложения. — М.: ВЮЗИ, 1990.
4. Основы законодательства о нотариате РФ от 11 февраля 1993 г. с изм. и доп. от 1 июля 2005 г. // Ведомости РФ. — 1993. — № 10. — Ст. 357.
5. **Рой Е.Б.** Дискуссионные вопросы процессуального положения судебного представителя // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004, № 3.
6. **Сапожникова С.** ГПК РФ: перспективы развития формальной диспозитивности // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005, № 2.
7. **Табак И.А.** Некоторые вопросы применения статьи 50 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в судебной практике // Вестник СГАП. — Саратов, 2006, № 2.
8. **Халатов С.А.** Представительство в гражданском и арбитражном процессе. — М.: Норма, 2002.

РЕЗЮМЕ

Дана стаття присвячена проблемам, що виникають у разі звернення до суду з позовною заявою представника зацікавленої особи. Вказується на два можливі правові наслідки за недотримання представником норм статей 131, 132 ЦПК РФ.

SUMMARY

The article is devoted to problems that vest attached to filing of application by representative. The Civil Procedure Code of Russian Federation has a two articles 135 & 136 that regulate these effects. The article also contains some expedient ways of setting these problem.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

Подано 18.01.08



Я.С. Гришина,
преподаватель
(Саратовская государственная академия права)

Полномочия адвоката при исполнении судебным приставом-исполнителем судебных актов по неисковым делам, возникающим из земельных правоотношений

Ключевые слова: адвокат в гражданском судопроизводстве, исполнительное производство, земельные правоотношения.

Не вдаваясь в дискуссию о видах гражданского судопроизводства, заметим, что под неисковыми делами, возникающими из земельных правоотношений, понимается производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (глава 25 ГПК РФ подраздела III “Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений”) в сфере земельных правоотношений и установление юридического факта владения и пользования недвижимым имуществом (земельным участком) в рамках особого производства (глава 28 подраздела IV “Особое производство”) [3].

Адвокаты в своей деятельности в целях защиты прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию представляемых ими лиц руководствуются, в том числе, Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” [9].

Условия, порядок принудительного исполнения судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также актов других органов регулируются Феде-

ральным законом от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ “Об исполнительном производстве” [7]. Сами же судебные приставы-исполнители в своей деятельности руководствуются, кроме вышеуказанного закона, Конституцией Российской Федерации [5] и Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ “О судебных приставах” [6].

2 октября 2007 г. был принят новый Федеральный закон “Об исполнительном производстве” [11], вступивший в силу с 1 февраля 2008 г.

Если ст. 34 “Оформление полномочий представителя” действующего ФЗ отсылочная, то ст. 54 “Оформление полномочий представителя сторон исполнительного производства” нового закона хоть и содержит отсылочные нормы, но, тем не менее, указывает, кто, какие документы должен предъявить судебному приставу-исполнителю, каким образом они должны быть оформлены (у адвокатов — доверенностью или иным документом).

К специальным полномочиям, которые должны быть оговорены в доверенности, выдаваемой представляемым, как-то:

- предъявление и отзыв исполнительного документа;
- передача полномочий другому лицу (передоверие);

- обжалование действий судебного пристава-исполнителя;
- получение присужденного имущества (в том числе денег) с 1 февраля, прибавляются;
- отказ от взыскания по исполнительному документу;
- заключение мирового соглашения.

Соответственно, отсутствие указания на эти права влечет невозможность их совершения.

В случае установления нарушений по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти суд в резолютивной части решения указывает на восстановление нарушенных прав, свобод заявителя в полном объеме (ч. 1 ст. 258 ГПК РФ), а также признает оспариваемые действия (бездействия) незаконными и обязывает соответствующие государственные органы (должностных лиц) совершить определенные действия, принять решения или иным образом устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя в установленный судом срок (п. 3 ч. 5 ст. 201 АПК РФ [1]), например, признать незаконным решение управления федеральной регистрационной службы (Росрегистрации) об отказе в регистрации права заявителя на земельный участок, зарегистрировать право заявителя на земельный участок.

Вступившее в законную силу решение суда об установлении юридического факта владения и пользования недвижимым имуществом (земельным участком) служит обязательным для этих органов основанием регистрации установленного судом факта, но не заменяет собой документа, выдаваемого соответствующими органами.

Гражданину, а также в суд, вынесший решение, в течение месяца со дня получения решения суда должно быть сообщено об исполнении решения (ч. 3 ст. 258 ГПК РФ).

В случае удовлетворения судом требований заявителя учеными разработана следующая схема поведения управомоченного лица:

- 1) получение копии решения суда;
- 2) совершение возложенных на госу-

дарственный орган или должностное лицо определенных действий: регистрация права заявителя, фиксирование его в документах необходимым образом (занесение в реестр, кадастр и др.) или внесение исправлений в имеющиеся документы. Действия могут заключаться в выдаче свидетельств, иных документов, издании распоряжений, постановлений, приказов и т. д. [12, 246].

По новому закону об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель обращается в регистрирующий орган для проведения государственной регистрации прав собственности взыскателя на имущество, иное имущественное право, зарегистрированное на должника, в случаях, когда требование государственной регистрации содержится в судебном акте (абз. 1 ч. 2 ст. 66 “Государственная регистрация имущества и имущественных прав”).

Причем документ о государственной регистрации права собственности на имущество, иного имущественного права выдается правообладателю или судебному приставу-исполнителю. А если документ о государственной регистрации выдается правообладателю, то он должен направить копию указанного документа судебному приставу-исполнителю (ч. 7 ст. 66 Закона). Копия документа о государственной регистрации права собственности на имущество, иного имущественного права остается в материалах исполнительного производства (ч. 8 ст. 66 Закона).

Отмеченные нормы согласуются с изменениями, внесенными в п. 5 ст. 2, п. 1 ст. 16, п. 1 ст. 17, п. 5 ст. 18, п. 1 ст. 19, ст. 20, п. 1 ст. 28 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” [8] и вступающими в силу также с 1 февраля 2008 г. [10].

О принудительном исполнении можно говорить тогда, когда лицо не совершает или неправильно совершает определенное указанное в судебном решении действие. Выразиться это может в уклонении от получения копии судебного решения, в отказе совершения определенных действий, в бездействии, в совершении иного действия, в

невыдаче правоустанавливающих документов на земельный участок и т. д.

В случае неисполнения решения суда в установленный срок виновное должностное лицо по действующему законодательству может быть привлечено к ответственности судебным приставом-исполнителем в порядке и в размерах, установленных ст. 85 “Ответственность за неисполнение исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения” Закона “Об исполнительном производстве”.

В частности, в результате неисполнения без уважительных причин в установленный срок исполнительного документа, обязывающего конкретное лицо совершить определенные действия или воздержаться от их совершения, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении штрафа в размере до 200 минимальных размеров оплаты труда и назначает новый срок для исполнения. Если эта мера не помогает, то он удваивает данный штраф и вносит представление о привлечении виновного лица к административной или уголовной ответственности.

По новому закону неисполнение должником содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера в срок, установленный судебным приставом-исполнителем после взыскания исполнительского сбора, влечет наложение штрафа (ч. 2 ст. 113 “Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве”), то есть:

- 1) судебный пристав-исполнитель назначает должнику срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе;
- 2) в случае, если в предоставленный срок для добровольного исполнения требо-

ваний, содержащихся в исполнительном документе, должник не исполнит требования, судебный пристав-исполнитель взыскивает исполнительский сбор и назначает новый срок, в течение которого должник должен совершить определенные действия;

3) неисполнение требований, содержащихся в исполнительном документе, и на этот раз влечет наложение штрафа в порядке и в размере, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях [4].

Причем если судебный пристав-исполнитель неоднократно устанавливал должнику срок для исполнения содержащегося в исполнительном документе требования неимущественного характера, то штраф на должника по новому закону налагается за каждый случай неисполнения должником требований в установленный срок (ч. 3 ст. 113 Закона).

Если указанные меры не помогают, то судебный пристав-исполнитель вносит представление о привлечении виновного лица к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 113 Закона). Положение аналогично действующему законодательству об исполнительном производстве.

Вообще, анализируя ст. 113 нового закона, можно прийти к выводу, что законодатель считает штраф не исполнительно-правовой ответственностью, а административной [2, 81-86].

Таким образом, можно считать, что существенных изменений по вопросам полномочий адвоката как представителя стороны исполнительного производства, порядка оформления его полномочий, исполнения судебных актов по неисковым делам, возникающим из земельных правоотношений, не произошло, новый закон лишь несколько подробнее регулирует исполнительное производство, в том числе и по рассматриваемой категории дел.

Список литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета. — 2002. — 27 июля. — № 137.

2. **Вукот М.А., Исаенкова О.В.** Исполнительное производство: Учебник. Практикум. — М.: Юрист, 2001.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Российская газета. — 2002. — 20 ноября. — № 220.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. — 2001. — 31 декабря. — № 256.
5. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. — 1993. — 25 декабря. — № 237.
6. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ “О судебных приставах” // Российская газета. — 1997. — 5 августа. — № 149.
7. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ “Об исполнительном производстве” // СЗ РФ. — 1997. — № 30. — Ст. 3591.
8. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” // Российская газета. — 1997. — 30 июля. — № 145.
9. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. — 2002. — 5 июня. — № 100.
10. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. — 2007. — 6 октября. — № 223.
11. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ “Об исполнительном производстве” // Российская газета. — 2007. — 6 октября. — № 223.
- 12. Юдин А.В.** Исполнение решений по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение в арбитражном процессе // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: В 2 ч. — Ч. 2: Гражданский и арбитражный процесс: Мат. науч. конф. — Воронеж, 15-16 марта 2002 г. / Под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 2002.

РЕЗЮМЕ

В статті автор проводить порівняльно-правовий аналіз норм виконавчого провадження чинного Федерального закону “Об исполнительном производстве” від 21 липня 1997 р. № 119-ФЗ та нового Федерального Закону “Об исполнительном производстве” від 2 жовтня 2007 р. № 229-ФЗ в частині повноважень адвоката як представника сторін виконавчого провадження, порядку оформлення його повноважень, виконання актів у непозовних справах, які впливають з земельних правовідносин.

SUMMARY

The article carries out comparative legal analysis of executive procedure of currently operating Federal Law “About execution docket” as of June 21, 1997 and № 119-FZ and new Federal law “About execution docket” as of October 2007 № 229-FZ effective as of February 1, 2008 on the part of authorities of an advocate as a representative of the side of executive docket, the procedure of execution of his authorities, execution of pleas on non-claiming cases arising from land legal relationships.

Рекомендовано кафедрою адвокатської майстерності

Подано 25.01.08



В.М. Турський,
адвокат,
Заслужений юрист України

Верховенство права в адвокатській діяльності при здійсненні правової допомоги інвалідам

Ключові слова: *інваліди, адвокат, правова допомога.*

Українське тлумачення принципу верховенства права дається у ст. 8 Конституції України:

“В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.”

У своїй адвокатській діяльності завжди пам’ятає слова з преамбули Конституції України:

“Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями, керуючись Актом

проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням, приймає цю Конституцію — Основний Закон України.”

В перше прийнято в Україні КАС. Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб’єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (ч. 1 ст. 2.)

У п. 1, ч. 1, ст. 7 КАС України говориться, що принципом здійснення правосуддя в адміністративних судах є верховенство права.

Коли говориться про людину та громадянина, то маються також на увазі й особи з інвалідністю, які є часткою нашого народу і складають п’ять відсотків всього населення України, це біля двох з половиною мільйонів громадян. Щорічно отримують вперше інвалідність сто двадцять шість тисяч осіб. Через велику смертність населення України чисельність інвалідів не збільшується, але постійно оновлюється.

За даними Міжнародної організації охорони здоров’я, на Україні повинно бути,

через Чорнобильську катастрофу і чисельні негаразди біля сімнадцяти відсотків населення з інвалідністю. В усьому світі існує за статистичними даними десять відсотків інвалідів при загальній кількості шістисот п'ятдесяти мільйонів осіб.

Відповідно до ст. 2 Закону України “Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні” інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі і захисті.

Ст. 1 цього закону проголошує:

“Інваліди в Україні володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України та іншими законодавчими актами.”

Відповідно до п. 2.1 інструкції “про встановлення груп інвалідів” МОЗ України № 16.01/20 від 28 грудня 1991 р. встановлено, що підставою для встановлення першої групи інвалідності є різко виражене обмеження життєдіяльності, обумовлене захворюваннями, наслідками травм, уродженими дефектами, що призводять до різко вираженої соціальної дезадаптації внаслідок неможливості навчання, спілкування, орієнтації, контролю за своєю поведінкою, пересуванням, самообслуговуванням, участю у трудовій діяльності, якщо вказані порушення викликають потребу у постійному сторонньому догляді чи допомозі. При забезпеченні засобами компенсації анатомічних дефектів чи порушених функцій організму, створенні спеціальних умов праці на виробництві чи вдома, можливе виконання різних видів праці.

В п. 4 цієї інструкції встановлено анатомічні дефекти і прирівняні до них стани при яких надається перша група інвалідності:

4.1.1. Відсутність очей.

4.1.2. Уроджені рудиментарні очні яблука.

4.1.3. Субатрофія обох очних яблук з гостротою зору з переносимою корекцією до 0,01.

4.1.4. Хронічні, спадково-дегенеративні захворювання ЦНС та травми при незворотних станах та при хронічно-прогресувальному перебігу з одним або декількома такими синдромами: геміплегією, вираженим аміостатичним синдромом, вираженою атаксією, гіперкінетичним синдромом з неможливістю стояння та ходьби, тетраплегією, верхньою чи нижньою пареплегією або різко вираженим парепарезом, з вираженим нижнім парепарезом зі значним порушенням функції тазових органів, тотальною афазією, вираженим парезом трьох кінцівок.

4.1.5. Кукси двох кінцівок: нижніх — на рівні середньої третини стегна і вище, куки кистей з відсутністю усіх фаланг чотирьох пальців, за винятком першого чи трьох пальців кисті, включаючи перший, і більш високий рівень ампутації.”

З такими захворюваннями громадян в нашій державі з першою групою інвалідності налічується біля триста тисяч осіб.

Як ці громадяни України здійснюють принцип верховенства права? А якщо точніше зазначити, як держава забезпечує відносно до цих громадян реалізацію принципу верховенства права?

Інвалідам в першу чергу першої групи недостатньо виділяється коштів на догляд за нею, її лікування та харчування і зовсім у прожитковому мінімумі не згадується про його потребу у правовому забезпеченні.

Додаткове навантаження лежить на адвокаті, якій надає інваліду правову допомогу у тому, як подолати бар'єри фізичні, психологічні, транспортні, будівельні тощо разом з реалізацією прав інваліда.

Верховенство права для людей з інвалідністю гарантує їм виконання зобов'язань держави, встановлених статтями Закону України “Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні”. Так, ст. 35 цього закону гарантує, що інваліди забезпечуються засобами спілкування, що полегшують їх взаємодію між собою та з іншими категоріями населення.

Мовою спілкування між оточуючими та людьми з інвалідністю здійснюється за допомогою різних пристроїв та технологій,

залежно від захворювання та навичок людини, що має фізичний дефект.

Так, люди з проблемами слуху застосовують різного виду слухові апарати, слабозорі для читання застосовують також різного виду прибори для збільшення тексту та спеціальне освітлення, сліпі застосовують прибори, що дозволяють користуватися шрифтом Брайля, звуковими комп'ютерними технологіями. Люди без рук користуються спеціально індивідуально виготовленими протезами. Додатково інвалід першої групи обов'язково повинен мати спеціально навчену людину для надання йому сторонньої допомоги. Сліпому необхідний секретар чтець, глухому сурдоперекладач.

Звичайно ж, скалічена хворобою людина потребує спеціально пристосованого саме під неї спеціального місця для спілкування. Людині на візку, для того, щоб вона могла писати необхідно мати спеціальний столик необхідної висоти. Для людей, що користуються кало- та сечозбирачами спеціальні стільці. Слабозорим додатково лампа для додаткового освітлення на столі тощо.

Сучасні технології дозволяють пристосовувати комп'ютер та спеціальне комп'ютерне обладнання для спілкування.

Розвиток людських цінностей розвиває і природне право людини.

Не було двісті років назад окулярів, слухових апаратів, штифта Брайля, комп'ютерів не було і права на їх використання. Тому в законах закладено вимога забезпечити людей з інвалідністю можливістю максимально бути приближеними до прав і можливостей здорових людей і не створювати штучні бар'єри, коли можна завчасно подбати про громадян з інвалідністю.

В цьому законі закладені спеціальні вимоги у окремих статтях у яких говориться:

“Стаття 26. Органи державної влади, підприємства (об'єднання), установи і організації (незалежно від форм власності і господарювання) зобов'язані створювати умови для безперешкодного доступу інвалідів до жилих, громадських і виробничих

будинків, споруд, громадського транспорту, для вільного пересування в населених пунктах.

Стаття 27. Планіровка і забудова населених пунктів, формування жилих районів, розробка проектних рішень, будівництво і реконструкція будинків, споруд та їх комплексів без пристосування для використання інвалідами не допускається.

У тих випадках, коли з об'єктивних причин неможливо пристосувати для інвалідів діючі об'єкти, за рішенням органів місцевого самоврядування за участю відповідних підприємств (об'єднань), установ і організацій створюються інші сприятливі умови життєдіяльності інвалідів, зокрема, будівництво спеціальних об'єктів.

Фінансування зазначених заходів здійснюється за рахунок коштів місцевого бюджету, а також підприємств (об'єднань), установ і організацій, які не мають можливості пристосувати свої об'єкти для інвалідів.”

На жаль, вже більше 15 років такі побажання в нашій державі декларуються, а за кордоном це є норма життя. Верховенство закону для наших чиновників, ще не стало верховенством права і соромно, що це верховенство права немічні люди повинні виборювати, а не надаватися здоровими людьми, які розуміють, що обов'язки треба виконувати, але їхня культура і свідомість не набрала належного правового рівня.

Надаючи адвокатську допомогу інвалідам, приходиться роз'яснювати представникам держави, що інваліди, це не щось таке не відоме, а це такі ж люди, які наділені рівними з усіма громадянами правами.

Таке безпідставне порушення верховенства права у нашій державі потрібно викорінювати, шляхом широкого висвітлення можливостей та способу життя інвалідів, проведення серед міліції, прокурорів, суддів, адвокатів, державних службовців, спеціального курсу навчання спілкування та поведінки з особами, що волею долі стали інвалідами. Такий курс повинно ввести у ВУЗах поруч з етикою та естетикою.

Через непорозуміння суддів важко навіть заставити діяти існуючі норми у ЦПК

та КАС України, що до інвалідів з проблемами слуху.

Так, в ст. 68 КАС України говориться, що перекладачем є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

У ст. 55 ЦПК України зазначено, що перекладачем може бути особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

Не складно написати відповідну заяву до суду, але це не вирішує питання. Законодавець прописуючи ці норми показав наскільки він не досконало володіє цим питанням, тому що люди маючий зазначений дефект не всі навчені спеціальній жестовій мові, чи мові зчитування по губам, тай школи такого спілкування різні. В більшості проблеми з слухом та мовою стаються в наслідок хвороби і людині потрібен довгий час, щоб прилаштуватися до спілкування з оточуючими, або довго очікувати в черзі на протезування слуховим або голосовим пристроєм.

Звичайно, потрібно враховувати ще й те, що спілкування через перекладача потребує значно більше часу, терпіння і витримки від учасників процесу.

На практиці здорові люди поважають в більшості собі подібних. Любов до ближнього не проявляється у спілкуванні з інвалідом. Цю біблійську заповідь приходиться нав'язувати учасникам процесу.

Проведення у судах засідань у судейських кабінетах, або у непристосованих залах, де немає для учасників процесу столів, куди можна покласти папери, або зробити записи, говорить про елементарну неповагу суду до учасників процесу. Що тоді можна говорити про ті випадки коли учасниками процесу стають інваліди?

З міжнародної конвенції про захист і

заохочення прав і достоїнства інвалідів, що прийнята у 2007 році зазначено:

“Стаття 13. Доступ до правосуддя

1. Держави-учасниці забезпечують інвалідам нарівні з іншими доступ до правосуддя, у тому числі шляхом надання процесуальних можливостей з урахуванням віку, для того щоб про ефективне здійснення ними прямих і непрямих учасників, у тому числі свідків, у всіх юридичних процесах, включаючи стадію розслідування й інші стадії попереднього провадження.

2. З метою сприяння забезпеченню ефективного доступу інвалідів до правосуддя держави-учасниці сприяють належному навчанню тих осіб, що працюють у сфері відправлення правосуддя, включаючи співробітників поліції і місць позбавлення волі.”

Мета цієї Конвенції полягає в заохоченні, захисті і забезпеченні повного здійснення інвалідами на рівній основі всіх прав людини й основних свобод.

Принципами цієї Конвенції є:

a) повага невід'ємного достоїнства, особиста самостійність, включаючи свободу робити свій власний вибір, а також незалежність людини;

b) недискримінація;

c) повне та ефективне залучення та включення в суспільство;

d) повага різноманітностей та прийняття інвалідності як частини людської багатоманітності та гуманності;

e) рівність можливостей;

f) доступність;

g) рівність чоловіків і жінок;

h) повага еволюційнонужних здатностей дітей-інвалідів та повага прав дітей-інвалідів зберегти свою індивідуальність.

Держави-учасники зобов'язуються забезпечити та заохочувати повне здійснення всіх прав людини та основних свобод всіма інвалідами без будь-якої дискримінації за ознакою інвалідності. З цією метою держави-учасники зобов'язуються:

a) вживати всі необхідні законодавчі, адміністративні та інші заходи для здійснення прав, визнаних цією Конвенцією;

b) вживати всіх належних заходів, в тому числі законодавчих, для зміни чи від-

міни існуючих законів, постанов, звичаїв та практики, що дискримінують інвалідів;

с) враховувати у всіх стратегіях і програмах захист та заохочення прав людини інвалідів;

д) утримуватись від будь-яких дій та практики, що не узгоджуються з цією Конвенцією, та забезпечувати, щоб державні органи та установи діяли у відповідності до цієї Конвенції;

е) вживати всіх належних заходів для ліквідації дискримінації за ознакою інвалідності, будь-якою особою, організацією або приватним підприємством;

ф) здійснювати дослідження, розробку або сприяти, розробці, наявності і використанню:

- товарів, послуг, устаткування й об'єктів універсального дизайну для задоволення особливих нестатків інвалідів, що повинні вимагати лише мінімальної можливої адаптації і мінімальних витрат, для того щоб вони могли задовольняти особливі нестатки інвалідів, і просувати ідею універсального дизайну в розробці стандартів і керівних принципів;
- нових технологій, включаючи інформаційно-комунікаційні технології, засобів, що полегшують мобільність, пристосувань, технологій, що підходять для інвалідів, з приділенням першочергової уваги дешевим технологіям;

г) надавати інвалідам доступну інформацію про засоби, що полегшують мобільність, пристосування й асистивних технологіях, включаючи нові технології, а також інші форми допомоги, допоміжні послуги й об'єкти;

h) заохочувати викладання фахівцям і персоналові, що працює з інвалідами, прав, визнаних у цій Конвенції, для того щоб удосконалювати надання допомоги і послуг, гарантованих цими правами.

2. У відношенні економічних, соціальних і культурних прав кожна держава-учасник зобов'язується вживати заходів при максимальному використанні наявних у нього ресурсів і, у разі потреби, у рамках

міжнародного співробітництва, з метою поступового досягнення повної реалізації цих прав, без збитку для безпосередньо застосовних зобов'язань, що витікають з міжнародного права прав людини.

3. При розробці і застосуванні законодавства і стратегії з метою реалізації цієї Конвенції і в рамках інших процесів прийняття рішень з питань, що стосуються інвалідів, держави-учасниці діють у тісному контакті з інвалідами і за їхньої активної участі, включаючи дітей-інвалідів, через організації, що представляють їх.

4. Ніщо в цій Конвенції не торкається положень, що в більшому ступені сприяють реалізації прав інвалідів і можуть міститися в законах держави-учасниці або нормах міжнародного права, що діють у цій державі.

Не допускається ніяких обмежень або відхилень стосовно до основних прав людини, визнаних або існуючих в будь-якій державі-учасниці цієї Конвенції, відповідно законам, конвенціям, постановам або звичаям, під тим приводом, що ця Конвенція не визнає таких прав або що вона визнає їх у меншому обсязі.

5. Положення цієї Конвенції поширюються на всі частини держав без яких-небудь обмежень або вилучень.

Держави-учасниці визнають, що всі особи рівні перед законом та мають право на однаковий захист з боку закону та однакове його використання без будь-якої дискримінації.

Держави-учасниці забороняють будь-яку дискримінацію за ознакою інвалідності та гарантують інвалідам рівний та ефективний правовий захист від дискримінації за будь-якими підставами.

Для заохочення рівності та ліквідації дискримінації держави-учасниці вживають всі належні кроки для забезпечення надання всіх розумних зручностей.

Конкретні заходи, необхідні для прискорення чи досягнення фактичної рівності інвалідів, не вважаються дискримінацією за змістом цієї Конвенції.

Непотрібно чикати прийняття нашою державою цієї конвенції.

Прояв божої любові та людської гідності повинен бути присутній у кожної людини. Проявляючи дискримінацію до інших ми в першу чергу дискримінуємо себе.

Мати нам дала життя для того, щоб ми були гідними мати звання Людини.

Верховенство права постійно розвивається і притягує до себе втілення справедливості, рівності, любові, ненасилля, миру, правди, добра і багатьох інших проявів людяності на нашій планеті Земля.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются особенности организации адвокатом правовой помощи инвалидам.

SUMMARY

The article scrutinizes the peculiarities of the organization by the advocate of legal assistance to disabled people.

Рекомендовано кафедрою адвокатської майстерності

Подано 25.01.08



О.А. Костюченко,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

Поняття та класифікація валютних операцій

Ключові слова: валюта, валютні цінності, валютні операції, валютні обмеження, валютне регулювання, валютна політика.

Важливу роль у всебічному розвитку зовнішньо-економічної діяльності, залученні іноземних інвестицій, відіграють валютні операції. Валютні операції — це врегульовані нормами національного законодавства або міжнародними договорами широке коло дій, пов'язаних з валютними цінностями. Валютні операції становлять вид банківської діяльності, пов'язаної з переходом права власності, інших прав на валютні цінності, які повинні здійснюватися з дотриманням вимог валютного законодавства. Валютні операції можна розглядати як угоди, що проводяться Національним банком, комерційними банками, фінансовими установами відповідно до виключної їх правоздатності, об'єктом яких виступають валютні цінності. Однак валютні операції більш широке поняття ніж угоди.

Нині існує дві точки зору на природу поняття “валютні операції”. Одні автори розглядають валютні операції як угоди, об'єктом яких є валютні цінності [4, 65]. Інші автори пропонують розглядати валютні операції як складову частину валютної угоди. Наприклад, при здійсненні купівлі-продажу валют валютною угодою в даному випадку є договір купівлі-продажу іноземної валюти, а валютною операцією слід вважати сам факт передавання іноземної валюти.

Валютні операції розглядають як угоди, тобто відповідні дії, що спрямовані на ви-

никнення, зміну або припинення речових або зобов'язаних прав на валютні цінності. На сьогодні ні в законодавстві, ні в науковій юридичній літературі немає однозначного та чіткого визначення поняття “валютні операції”.

Аналізуючи сутність поняття “валютні операції”, слід відмітити, що наявність значної кількості видів валютних операцій та відмінностей між ними за їх юридичною природою, метою та механізмом їх здійснення, створює певні труднощі для конструювання визначення цієї дефініції. В той же час, з'ясування дефініції “валютні операції” має важливе значення для визначення правової природи валютних операцій та практики їх здійснення.

В юридичній літературі можна виділити такі підходи до наукового розуміння терміну “валютні операції”.

Валютні операції — “це передбачені валютним законодавством дії економічних суб'єктів, що здійснюються щодо валюти і валютних цінностей, і які підлягають державному регулюванню і контролю з метою захисту національної валюти” [10, 32].

Валютні операції слід розглядати як “юридично значущі дії суб'єктів публічного і приватного права, як пов'язані, так і не пов'язані з укладанням угод, що призводять або до зміни суб'єкта речових прав на валютні цінності або до трансграничного переміщення валютних цінностей” [9, 97].

Валютні операції — “це сукупність юридичних дій учасників валютних відносин, регламентованих приватно-правовими або публічно-правовими нормами і спрямовані на виникнення, зміну або припинення прав і обов’язків відносно валютних цінностей” [8, 21].

З наведених визначень найбільш вдалою є точка зору Н.Б. Сапожникова, який визначив правову природу валютних операцій.

У п. 2 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” дається перелік валютних операцій і вони визначаються як операції, пов’язані з:

- переходом права власності на валютні цінності, за винятком операцій, що здійснюються між резидентами у валюті України;
- використанням валютних цінностей у міжнародному обігу як засобу платежу, з передаванням заборгованостей та інших зобов’язань, предметом яких є валютні цінності;
- ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей [1].

Загальне визначення терміна “валютна операція” наводиться в Положеннях (стандартах) бухгалтерського обліку 21 “Вплив змін валютних курсів”, затверджених наказом Міністерства фінансів України від 10 серпня 2000 р. і має таке значення: валютна операція — це господарська операція, вартість якої визначена в іноземній валюті або яка вимагає розрахунків в іноземній валюті [7, 149-151].

В банківській практиці існують різні підстави для класифікації валютних операцій. Класифікація валютних операцій може здійснюватися як за критеріями спільними для всіх банківських операцій (активні та пасивні операції), так і за особливими ознаками, властивими тільки валютним операціям. Аналіз банківського законодавства та практики дає можливість виділити такі види валютних операцій.

За видом банківських ресурсів валютні операції поділяються на активні та пасивні.

Активні валютні операції — це операції з розміщення вільних коштів з метою отримання прибутку і забезпечення ліквідності. До цих операцій належать: надання кредитів та позик в іноземній валюті; вкладання коштів у цінні папери; лізингові та факторингові операції та ін.

Пасивні валютні операції — це операції, за допомогою яких банки формують свої ресурси для здійснення активних операцій. До них відносяться: прийом вкладів (депозитів) в іноземній валюті, отримання міжбанківських і міжнародних кредитів, виражених в іноземній валюті, продаж за іноземну валюту цінних паперів.

Валютні операції за особливими ознаками можна класифікувати таким чином:

Залежно від суб’єкта, що ініціював операцію, валютні операції банків можуть здійснюватися:

- а) за рахунок клієнтів;
- б) з ініціативи банку.

До першої групи належать валютні операції, що стосуються розрахункових, кредитних і депозитних операцій в іноземній валюті.

До другої групи відносяться операції з придбання цінних паперів, матеріальних цінностей за іноземну валюту, а також із придбання іноземної валюти за кошти банку.

За ознакою резидентності суб’єктів валютних операцій можна поділити на операції з обслуговування резидентів та операції з обслуговування нерезидентів. Порядок здійснення валютних операцій з резидентами і нерезидентами мають певні відмінності, наприклад, при сплаті податків, відкритті валютних рахунків або одержанні кредитів.

Важливим критерієм класифікації валютних операцій за характером здійснення є поділ на поточні валютні операції (торговельні і неторговельні) та операції, пов’язані з рухом капіталу.

До першої групи слід віднести: розрахунки між юридичними особами —

резидентами і юридичними особами — нерезидентами під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності за торговельними операціями, розрахунки між юридичними особами-резидентами на території України за умови наявності індивідуальної ліцензії НБУ, перекази заробітної плати, виплат готівкової іноземної валюти за платіжними картками та інші.

До другої групи належать валютні операції, пов'язані з рухом капіталу: надання та отримання резидентами фінансових кредитів і позик, здійснення прямих та портфельних інвестицій — в Україну; операції пов'язані з виконанням зобов'язань за лізингом та факторингом, операції з цінними паперами тощо.

Для аналізу юридичної сутності валютних операцій важливе значення має поділ їх за місцем проведення на: валютні операції, що здійснюються на території України; і пов'язані з функціонуванням іноземної валюти всередині держави (національні) та валютні операції, що здійснюються за межами України; і пов'язані з міжнародними розрахунками при здійсненні зовнішньоекономічних угод з іноземними державами (міжнародні).

В залежності від змісту проведення банками валютних операцій, вони поділяються на:

1) конверсійні операції — угоди агентів валютного ринку щодо обміну (купівлі-продажу) валюти однієї країни на валюту іншої країни за обумовленим курсом на певну дату, що здійснюються банками, фінансовими установами, клієнтами на валютному ринку;

2) кореспондентські відносини з іноземними банками — договірні відносини між банками різних країн з метою співробітництва та розвитку партнерських відносин. Ці відносини встановлюються для здійснення платежів, розрахунків та інших послуг, що їх виконує один банк за дорученням і на кошти іншого;

3) відкриття та ведення рахунків в іноземній валюті. Банки на підставі договорів можуть відкривати рахунки в іноземній валюті для зберігання коштів та проведення

розрахунків та платежів при здійсненні банківських операцій. Однак правовий режим таких рахунків залежить від виду рахунку, клієнта (резидент, нерезидент) та типів рахунку: "Н" та "П". Порядок проведення операцій на рахунках в іноземній валюті регулюється Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженій Правлінням НБУ від 12 листопада 2003 р.;

4) неторговельні валютні операції — це операції, пов'язані з обслуговуванням фізичних та юридичних осіб, що не стосуються безпосередньо їх підприємницької діяльності. До цих операцій відносяться: купівля-продаж іноземної валюти через обмінні пункти, перекази, заробітної плати, стипендій, пенсій та ін., оплата в іноземній валюті різних витрат (зборів, мита, навчання, лікування); виплати авторських винагород фізичним особам, платежі пов'язані з прийняттям спадщини, виплати готівкової іноземної валюти за платіжними картками та купівля чеків, що виражені в іноземній валюті та ін.

5) операції банків із залучення та розміщення валютних ресурсів. До них відносяться: кредитні, депозитні, лізингові, факторингові, форфейтингові операції та операції з цінними паперами;

6) операції з обслуговування міжнародних розрахунків. Міжнародні розрахунки — це регулювання платежів за грошовими вимогами і зобов'язаннями між державами, юридичними і фізичними особами (резидентами і нерезидентами) різних країн у зв'язку з торгово-економічними, політичними, науково-технічними, культурними відносинами. Міжнародні розрахунки здійснюються в основному через банки. З цією метою встановлюються кореспондентські відносини з іноземними банками, які супроводжуються відкриття кореспондентських рахунків "Лоро" і "Ностро". Міжнародні розрахунки переважно здійснюються в безготівковому порядку — формах, прийнятих у міжнародній банківській практиці: банківські перекази, інкасо, акредитиви, чеки, авансові платежі, відкриті рахунки, векселі.

Вибір форми міжнародних розрахунків визначається у міждержавних угодах, а також встановлюється у кореспондентських відносинах між банками. Регулювання діяльності банків, пов'язаних з міжнародними розрахунками, регламентується не тільки національним банківським законодавством, а й міжнародними договорами, міжнародними банківськими правилами та звичаями, розробленими та уніфікованими Міжнародною торговою палатою.

За термінами здійснення розрахунків розрізняють операції в іноземній валюті, розрахунки за якими здійснюються негайно (в день укладення договору), у достатньо короткий термін (до двох робочих днів) і в більш тривалий термін (понад два робочі дні).

Валютні операції за договором, умови якого передбачають виконання цих операцій в день укладення договору, тобто негайно, визначають як валютні операції на умовах "тод". До цих операцій відносяться розрахунки, що здійснюються при відкритті депозитних рахунків в іноземній валюті, при здійсненні готівкових обмінних операцій, наданні валютних кредитів, кошти за якими перераховуються на користь позичальника.

Операції в іноземній валюті, розрахунки між продавцем та покупцем валюти здійснюються в короткий термін, не пізніше ніж на другий робочий день після укладення угоди, їх називають операціями спот (від англ. *spot* — наявний, миттєво оплачуваний).

Операції в іноземній валюті, розрахунки за якими здійснюються в термін виконання понад два робочих дні від дати укладення контракту (здебільшого 1-6 місяців), називаються форвардними операціями (від англ. *forward* — вперед).

За формою проведення валютні операції поділяються на готівкові та безготівкові.

Іноземна валюта готівкою використовується в обмеженій формі. Відповідно до п. 3 ст. 533 Цивільного кодексу України використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території

України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та умовах, встановлених законом. Безготівкові розрахунки без участі готівки-валюти здійснюються через записи на міжбанківські рахунки шляхом перерахування певних сум по рахунках в банках або заліком взаємних вимог. Безготівкові розрахунки без участі валюти є складовою частиною грошового обігу, які застосовуються при організації міжнародних розрахунків з метою укладення зовнішньоторговельних контрактів, кредитних угод та з наданням інвестицій [3; 5; 6].

В залежності від характеру взаємовідносин банків валютні операції, які пов'язані з веденням міжбанківських кореспондентських рахунків поділяються на:

- встановлення прямих кореспондентських відносин з іноземними банками;
- домовленості про порядок і умови ведення банківських операцій за міжнародними торговельними операціями;
- встановлення кореспондентських відносин і здійснення міжнародних банківських операцій з іноземними банками через кореспондентські рахунки Центру міжнародних розрахунків НБУ;
- відкриття банками рахунків для здійснення міжнародних розрахунків з іноземними банками;
- здійснення міжнародних розрахунків через клірингові палати, учасники яких проводять зарахування взаємних вимог.

За цільовим призначенням валютні операції можуть здійснюватися з метою отримання валютних коштів для проведення міжнародних розрахунків, з метою страхування від валютних ризиків (операції хеджування) та спекулятивні операції (операції з метою отримання прибутку) [2].

Аналіз правової природи поняття "валютні операції" дає підстави виділити такі специфічні ознаки, які визначають суть цього поняття:

1) валютні операції становлять собою певні дії (правочини) суб'єктів валютних

правовідносин, а саме: фізичних та юридичних осіб, держави та її органів або територіальних громад, банків. Цими діями може бути вивезення та переказування валюти, її обмін та продаж, розміщення валютних цінностей та ін.;

2) об'єктом валютних операцій виступають валютні цінності: валюта України, іноземна валюта, цінні папери та інші платіжні документи, банківські метали;

3) для валютних операцій характерний рух валютних цінностей, який призводить до зміни їх якісного стану. При цьому цей рух здійснюється шляхом переказування чи видачі валюти, відчуження валютних цінностей, переміщення валютних цінностей через митний кордон та ін.;

4) суб'єктами, що наділені правом систематичного проведення валютних операцій, є НБУ, банки та фінансові установи. Банки та фінансові установи мають право здійснювати валютні операції за наявності банківської ліцензії та отримання письмового дозволу;

5) правила здійснення валютних операцій — обов'язкові для банків, фінансових установ, фізичних та юридичних осіб та встановлюються Національним банком відповідно до чинного валютного законодавства.

Порядок здійснення валютних операцій — визначається шляхом встановлення валютних обмежень, які становлять собою різні нормативні обмеження прав резидентів та нерезидентів при здійсненні ними валютних операцій як внутрі країни, так і за її межами.

До основних валютних обмежень належать:

- вимога проведення валютних операцій через уповноважені банки;
- здійснення банками операцій з валютними цінностями за наявності банківської ліцензії та за умови отримання письмового дозволу НБУ;
- регламентація правил відкриття і ведення рахунків резидентів і рахунків нерезидентів в іноземній валюті;
- визначення порядку вивезення, переказування і пересилання валютних

цінностей та їх лімітування;

- регламентація експортно-імпортних операцій та регулювання міжнародних розрахунків та платежів;
- контроль за отриманням резидентами кредитів в іноземній валюті та інвестуванням нерезидентів в економіку України;
- контроль за незаконним відкриттям або використанням за межами України валютних рахунків;
- контроль за використанням авуарів резидентів і нерезидентів — учасників валютних операцій;
- встановлення режиму здійснення розрахунків у іноземній валюті та купівлі-продажу іноземної валюти на території країни та порядку набуття і використання валюти як на території країни, так і за її межами;
- здійснення обов'язкового декларування резидентами валютних цінностей та іншого майна, яке перебуває за межами України.

Сутність валютних обмежень залежить від загальної валютної політики й економічного стану країни. Отже, система валютних обмежень впливає на поведінку суб'єктів валютного ринку і є механізмом контролю з боку держави за зовнішніми та внутрішніми валютними операціями.

Підводячи підсумки щодо сутності та класифікації валютних операцій суб'єктів фінансового ринку, слід акцентувати увагу таких чинників, що впливають на валютно-курсову політику держави, а саме: стан валютних операцій, залежить від економічних та політичних відносин між країнами, позиції країн на товарному, грошовому і валютному ринках; ступеня використання й ефективності державних заходів щодо зовнішньоекономічного регулювання, реформування валютного законодавства, міжнародних договорів та звичаїв, стабільності валютного курсу гривні, відмінностей в темпах інфляції в різних країнах; стану платіжного балансу держави; універсалізації банківських операцій; умов зовнішньоторговельних контрактів та кредитних угод; конвертованості валют, інтернаціоналізації

господарських зв'язків та банківського бізнесу, зокрема, збільшення товарообігу між країнами та обсягів міжнародної торгівлі;

страхування валютних і кредитних ризиків; припливу іноземних інвестицій та ін.

Список літератури:

1. Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. №15-93 “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” // Збірник постанов Уряду України, 1993. — № 4-5. — Ст. 58.
2. *Дзюблюк О.В.* Валютна політика. Підручник. — К.: Знання, 2007.
3. *Завальня Ж.В., Старинський М.В.* Валютне право України. Навчальний посібник, 2-е видання. — Суми: Університетська книга, 2006.
4. *Любимова Р.Н.* О некоторых вопросах судебной практики по применению законодательства о валютном регулировании и валютном контроле // Вестник ВАС РФ, 1999. — № 4.
5. *Михайлів З.В., Гаталяк З.П., Горбаль Н.І.* Міжнародні кредитно-розрахункові відносини і валютні операції — Львів: Вид-во Національного університету “Львівська політехніка”, 2004.
6. Підприємницьке право / За ред. О.В. Старцева. — К.: Істина, 2007.
7. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 21 “Вплив змін валютних курсів”, затв. наказом Міністерства фінансів України від 10 серпня 2000 р. № 193, Иностранная валюта в хозяйственной деятельности. Приложение к еженедельнику Дебет-Кредит, август 2004.
8. *Сапожников Н.В.* Валютные операции коммерческих банков, правовое регулирование. — М.: Юристъ, 1999.
9. *Тосунян Г.А., Емелин А.В.* Валютное право Российской Федерации. — М.: Дело, 2002.
10. *Хаменушко И.В.* Валютный контроль в Российской Федерации. Учебно-практическое пособие. — М.: ИД ФБК-Пресс, 2001.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена правовой природе понятия “валютные операции”. Рассматриваются вопросы классификации и содержания отдельных видов валютных операций и их роли в сфере валютного регулирования.

SUMMARY

The article deals with the law nature of such a notion as “currency operations”. It tackles the issues of classifying and jist of certain types of currency operations and their role in the sphere of currency regulating.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 07.02.08



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

Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (коментар до ст. 170 КК України)

Ключові слова: професійна спілка, політична партія, громадська організація, законна діяльність, умисне перешкоджання.

Стаття 170. Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій

Умисне перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів —

карається виправними роботами на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Гарантії прав профспілок, політичних та громадських організацій закріплені в частинах 4 та 5 ст. 36 Конституції України: «Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом».

2. Закон України «Про професійні спілки та гарантії їх діяльності» від 15 вересня 1999 р. визначає особливості правового регулювання, засади створення, права та гарантії діяльності професійних спілок.

Професійна спілка (профспілка) відповідно до ст. 1 зазначеного Закону — це

добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Розділ II Закону України «Про професійні спілки та гарантії їх діяльності» визначає права та обов'язки профспілок, їх об'єднань. Профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також з іншими об'єднаннями громадян. У питаннях колективних інтересів працівників профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво та захист інтересів працівників незалежно від їх членства у профспілках. У питаннях індивідуальних прав та інтересів своїх членів профспілки здійснюють представництво та захист у порядку, передбаченому законодавством та їх статутами.

Профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ. Представ-

ництво інтересів членів профспілки у взаємовідносинах з роботодавцями, органами державної влади та органами місцевого самоврядування здійснюється на основі системи колективних договорів та угод, а також відповідно до законодавства.

Профспілки, їх об'єднання захищають право громадян на працю, беруть участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту.

Проекти законів, які стосуються соціально-економічних відносин, подаються відповідними органами виконавчої влади з урахуванням пропозицій всеукраїнських профспілок, їх об'єднань. Проекти нормативно-правових актів, які стосуються трудових відносин або соціального захисту громадян, розглядаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з урахуванням думки відповідних профспілок, об'єднань профспілок.

Профспілки, їх об'єднання мають право вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи і відповідним органам державної влади про прийняття або внесення змін до законів і інших нормативно-правових актів, які стосуються соціально-трудової сфери.

Профспілки, їх об'єднання мають право брати участь у розгляді органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також роботодавцями, їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян своїх пропозицій.

Форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат встановлюються підприємствами у колективному договорі з додержанням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами. У разі якщо колективний договір на підприємстві не укладено, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний погодити ці питання з профспілковим органом.

Профспілки здійснюють громадський контроль за виплатою заробітної плати, додержанням законодавства про працю та про охорону праці, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту. У разі загрози життю або здоров'ю працівників профспілки мають право вимагати від роботодавця негайного припинення робіт на робочих місцях, виробничих дільницях, у цехах та інших структурних підрозділах або на підприємстві в цілому на час, необхідний для усунення загрози життю або здоров'ю працівників.

Профспілки мають право на проведення незалежної експертизи умов праці, а також об'єктів виробничого призначення, що проєктуються, будуються чи експлуатуються, на відповідність їх нормативно-правовим актам з питань охорони праці, брати участь у розслідуванні причин нещасних випадків і профзахворювань на виробництві та давати свої висновки про них.

Для здійснення цих функцій профспілки, їх об'єднання можуть створювати служби правової допомоги та відповідні інспекції, комісії, затверджувати положення про них. Уповноважені представники профспілок мають право вносити роботодавцям, органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування подання про усунення порушень законодавства про працю, які є обов'язковими для розгляду, та в місячний термін одержувати від них аргументовані відповіді. У разі ненадання аргументованої відповіді у зазначений термін дії чи бездіяльність посадових осіб можуть бути оскаржені до місцевого суду.

3. Відповідно до ст. 2 Закону України "Про політичні партії в Україні" від 5 квітня 2001 р., політична партія — це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

Політичні партії проводять свою діяльність відповідно до Конституції України, зазначеного Закону, а також інших законів України та згідно із партійним статутом у визначеному чинним законодавством порядку. Політичні партії в Україні створюються і діють тільки із всеукраїнським статусом.

Політичні партії є рівними перед законом. Органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам заборонено виокремлювати у своєму ставленні певні політичні партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним партіям, якщо інше не передбачено законом, у провадженні їх діяльності. Втручання з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків забороняється, за винятком випадків, передбачених законодавством України.

Утворення і діяльність політичних партій забороняється, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на:

- ліквідацію незалежності України;
- зміну конституційного ладу насильницьким шляхом;
- порушення суверенітету і територіальної цілісності України;
- підрив безпеки держави;
- незаконне захоплення державної влади;
- пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі;
- посягання на права і свободи людини;
- посягання на здоров'я населення.

Політичні партії не можуть мати воєнізованих формувань. Діяльність політичної партії може бути заборонена лише за рішенням суду. В першій інстанції справу про заборону політичної партії розглядає Верховний Суд України.

Політичні партії мають право:

- вільно провадити свою діяльність у межах, передбачених Конституцією та законами України;

- брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому відповідними законами України;
- використовувати державні засоби масової інформації, а також засновувати власні засоби масової інформації, як передбачено відповідними законами України;
- підтримувати міжнародні зв'язки з політичними партіями, громадськими організаціями інших держав, міжнародними і міжурядовими організаціями, засновувати міжнародні спілки з додержанням вимог чинного законодавства;
- ідейно, організаційно та матеріально підтримувати молодіжні, жіночі та інші об'єднання громадян, подавати допомогу у їх створенні.

Політичним партіям гарантується свобода опозиційної діяльності, у тому числі:

- можливість викладати публічно і обстоювати свою позицію з питань державного і суспільного життя;
- брати участь в обговоренні та оприлюднювати і обґрунтовувати критичну оцінку дій і рішень органів влади, використовуючи для цього державні і недержавні засоби масової інформації в порядку, встановленому законом;
- вносити до органів державної влади України та органів місцевого самоврядування пропозиції, які обов'язкові для розгляду відповідними органами в установленому порядку.

Державний контроль за діяльністю політичних партій здійснюють:

- Міністерство юстиції України — за додержанням політичною партією вимог Конституції та законів України, а також статуту політичної партії;
- Центральна виборча комісія та окружні виборчі комісії — за до-

держанням політичною партією порядку участі політичних партій у виборчому процесі;

- Рахункова палата, Головне контрольно-ревізійне управління України — за використанням політичними партіями коштів, виділених з Державного бюджету України на фінансування їхньої статутної діяльності.

Політичні партії зобов'язані подавати на вимогу контролюючих органів необхідні документи та пояснення. Рішення контролюючих органів можуть бути оскаржені у встановленому законом порядку.

У разі порушення політичними партіями Конституції України та чинного законодавства України до них можуть бути вжиті такі заходи:

- попередження про недопущення незаконної діяльності;
- заборона політичної партії.

У разі припинення державного фінансування статутної діяльності політичних партій попередження про недопущення незаконної діяльності не застосовуються.

При публічному оголошенні керівними органами політичної партії наміру вчинення політичною партією дій, за які законами України передбачена юридична відповідальність, відповідні органи, до відання яких належить контроль за діяльністю політичних партій, видають приписи про недопущення протиправних вчинків.

Якщо вчинені політичною партією дії не тягнуть за собою іншого виду відповідальності, відповідними контролюючими органами видається припис про усунення допущених правопорушень.

Керівництво політичної партії зобов'язане невідкладно усунути порушення законодавства України, що стали підставою для винесення попередження, і в п'ятиденний строк повідомити про вжиті заходи органу, який виніс попередження.

Політична партія може бути за поданням Міністерства юстиції України чи Генерального прокурора України заборонена в судовому порядку у випадку порушення вимог щодо створення і діяльності полі-

тичних партій, встановлених Конституцією України та законодавством України.

Заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск керівних органів, обласних, міських, районних організацій політичних партій, її первинних осередків та інших структурних утворень, передбачених статутом партії, припинення членства в політичній партії.

За порушення чинного законодавства України посадові особи і громадяни, причетні до:

- створення, організації діяльності та участі в діяльності незареєстрованих політичних партій;
- обмеження в правах чи переслідування громадян у зв'язку з належністю чи неналежністю до політичних партій;
- необґрунтованої відмови в реєстрації політичної партії;
- надання політичній партії будь-яких переваг чи обмеження передбачених законом прав політичної партії та її членів;
- порушення закону при використанні символіки політичної партії;
- заподіяння матеріальної чи моральної шкоди політичній партії;
- утворення воєнізованих формувань;
- участі у діяльності забороненої політичної партії або інших передбачених чинним законодавством порушень, — притягаються до дисциплінарної, адміністративної, цивільної або кримінальної відповідальності згідно з законами України.

Політичні партії припиняють свою діяльність шляхом реорганізації чи ліквідації (саморозпуску) або в разі заборони її діяльності чи анулювання реєстраційного свідоцтва в порядку, встановленому законодавством України.

Рішення про реорганізацію чи саморозпуск приймається з'їздом (конференцією) політичної партії відповідно до статуту політичної партії. Одночасно з прийняттям такого рішення з'їзд (конференція)

політичної партії приймає рішення про використання майна та коштів політичної партії на статутні чи благодійні цілі.

У разі невиконання політичною партією вимог чинного законодавства України, виявлення протягом трьох років з дня реєстрації політичної партії недостовірних відомостей у поданих на реєстрацію документах, невисування політичною партією своїх кандидатів по виборах Президента України та виборах народних депутатів України протягом десяти років орган, який зареєстрував політичну партію, має звернутися до Верховного Суду України з поданням про анулювання реєстраційного свідоцтва. Інші підстави для анулювання реєстраційного свідоцтва не допускаються. Рішення Верховного Суду України про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск її керівних органів, обласних, міських, районних організацій і первинних осередків та інших статутних утворень політичної партії, припинення членства в політичній партії.

4. Стаття 3 Закону України “Про об’єднання громадян” від 18 червня 1992 р. передбачає, що громадською організацією є об’єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

Не підлягають легалізації, а діяльність легалізованих об’єднань громадян забороняється у судовому порядку, коли їх метою є:

- зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави;
- підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав;
- пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму;
- розпалювання національної та релігійної ворожнечі;
- створення незаконних воєнізованих

формувань;

- обмеження загальноновизнаних прав людини.

Об’єднання громадян створюються і діють на основі добровільності, рівноправності їх членів (учасників), самоврядування, законності та гласності. Вони вільні у виборі напрямів своєї діяльності.

Обмеження діяльності об’єднань громадян може встановлюватись тільки Конституцією та законами України.

Всі основні питання діяльності об’єднань громадян повинні вирішуватись на зборах всіх членів або представників членів об’єднання.

Об’єднання громадян повинно регулярно обнародувати свої основні документи, склад керівництва, дані про джерела фінансування та витрати.

Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об’єднання громадян. Належність чи неналежність до об’єднання громадян не може бути підставою для обмеження прав і свобод або для надання державою будь-яких пільг і переваг.

Вимога про зазначення в офіційних документах щодо членства (участі) у тому чи іншому об’єднанні громадян не допускається, крім випадків, передбачених законами України.

Забороняється відмова у прийнятті або виключення з політичної партії особи в зв’язку з її статтю або національною належністю. Обмеження щодо перебування у політичних партіях окремих категорій громадян встановлюються Конституцією та законами України.

На працівників апарату об’єднань громадян поширюється законодавство про працю, соціальне забезпечення і соціальне страхування.

Держава забезпечує додержання прав і законних інтересів об’єднань громадян, легалізованих у порядку, передбаченому законодавством України.

Втручання державних органів та службових осіб у діяльність об’єднань громадян, так само як і втручання об’єднань громадян у діяльність державних органів, службових осіб та у діяльність інших об’єднань

громадян, не допускається, крім випадків, передбачених законодавством України.

Верховна Рада України встановлює пільги щодо оподаткування доходів по окремих видах господарської або іншої комерційної діяльності об'єднань громадян, створених ними установ та організацій, заснованих підприємств, максимальні розміри окремих та загальних річних пожертвувань на користь політичних партій, затверджує перелік всеукраїнських громадських організацій, яким держава надає матеріальну допомогу.

Для здійснення цілей і завдань, визначених у статутних документах, зареєстровані об'єднання громадян користуються правом:

- виступати учасником цивільно-правових відносин, набувати майнові і немайнові права;
- представляти і захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у державних та громадських органах;
- брати участь у політичній діяльності, проводити масові заходи (збори, мітинги, демонстрації тощо);
- ідейно, організаційно та матеріально підтримувати інші об'єднання громадян, надавати допомогу в їх створенні;
- створювати установи та організації;
- одержувати від органів державної влади і управління та органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань;
- вносити пропозиції до органів влади і управління;
- розповсюджувати інформацію і пропагувати свої ідеї та цілі;
- засновувати засоби масової інформації.

Громадські організації мають право засновувати підприємства, необхідні для виконання статутних цілей. Об'єднання громадян користуються іншими правами, передбаченими законами України.

Державний контроль за діяльністю об'єднань громадян здійснюється держав-

ними органами у порядку, передбаченому законодавством України.

Органи, що проводять легалізацію об'єднань громадян, здійснюють контроль за додержанням ними положень статуту. Представники цих органів мають право бути присутніми на заходах, що проводяться об'єднаннями громадян, вимагати необхідні документи, одержувати пояснення.

Нагляд за виконанням та додержанням законності об'єднаннями громадян здійснюють органи прокуратури.

Контроль за джерелами та розмірами надходжень, сплатою податків об'єднаннями громадян здійснюють відповідно фінансові органи та органи державної податкової інспекції.

5. Перешкоджання законній діяльності профспілок, політичних партій чи громадських організацій може вчинятися різними способами з метою обмежити чи позбавити їх можливості здійснювати свої статутні права і обов'язки відповідно до законодавства про ці організації. Воно може бути виражене в умисному перешкодженні членам профспілок відвідати та оглянути місце роботи на підприємстві, в установі, організації, де працюють члени профспілок, або перевірити роботу закладів торгівлі, громадського харчування, охорони здоров'я, дитячих закладів, гуртожитків, транспортних підприємств, підприємств побутових послуг, що належать даному підприємству, установі, організації або їх обслуговують. Це може бути позасудове позбавлення права власності, а також права володіння та користування майном або коштами, заборона проведення страйків, мітингів, демонстрацій, примусовий розпуск, припинення або заборона діяльності цих організацій або їх осередків, погроза, насильство щодо керівників чи інших членів профспілок, політичних партій чи громадських організацій з боку службової особи будь-якого органу чи установи. При цьому, заборона діяльності профспілок, політичних партій чи громадських організацій, їх об'єднань або примусовий їх розпуск у разі порушення ними Консти-

туції та законів України може мати місце лише за рішенням суду.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

7. Суб'єктом злочину може бути як службова, так і приватна особа, який до вчинення злочину виповнилось 16 років.

РЕЗЮМЕ

В статье содержится научный комментарий ст. 170 Уголовного кодекса Украины.

SUMMARY

The article contains a scientific commentary to the Article 170 of Criminal Code of Ukraine.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
та адміністративного права*

Подано 14.01.08



*П.В. Хряпінський,
кандидат юридичних наук, доцент, адвокат
(Запорізький національний університет)*

Форми реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності

Ключові слова: кримінальна відповідальність, покарання, заохочення, виключення, звільнення, пом'якшення кримінально-правового обтяження.

Постановка проблеми. Позитивна кримінальна відповідальність втрачає науково-практичну привабливість якщо не має особистого зовнішнього прояву — форми реалізації у правовій поведінці й оцінці її з точки зору кримінального закону. Поведінковий аспект позитивної кримінальної відповідальності має величезне значення це й тому, що, “піонери” цього аспекту кримінальної відповідальності бачили її сутність у “почутті морального обов’язку, суспільного боргу”. [1, 78]. Таке розуміння позитивного аспекту кримінальної відповідальності ґрунтовно не сприймалось більшістю криміналістів, оскільки не мало об’єктивного моменту діяльності. “Юридичній оцінці, — зазначає І.Е. Звечаровський, — перед усе підлягає “практична відповідальність”, тобто результати зовнішнього прояву поведінки суб’єкту права. Й саме з врахуванням цього елемента відповідальності можливе встановлення того, як сформувалась відповідальність пізнавальна і вольова” [2, 40].

Стан досліджень. Проблема реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності має велику наукову й практичну актуальності. Спроби її вирішення ми знаходимо у дослідженнях А.З. Астемірова, Ю.В. Бауліна, Н.О. Беляєва, В.І. Борисова, Ю.В. Голика, В.В. Голіни, В.О. Єлеонський, І.Е. Звечаровського, О.М. Костенка,

М.І. Мельника, А.А. Музики, М.І. Панова, В.С. Прохорова, Р.А. Сабітова, В.Г. Смирнова, П.Л. Фріса, А.Н. Тарбагаєва, І.А. Тарханова та ін. Проте, питання про форми реалізації позитивної кримінальної відповідальності спеціально не розроблялось, потребує подальшого комплексного дослідження функціональний зв’язок правомірної, соціально-корисної поведінки з відповідною схвальною, заохочувальною реакцією з боку держави.

Отже, **метою** цієї статті є дослідження форм реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності, визначення функціонального зв’язку між змістовною складовою правомірної, соціально-корисної поведінки й видом і мірою кримінально-правового заохочення.

Виклад основних положень. Домінуючою точкою зору щодо об’єктивного прояву позитивної кримінальної відповідальності є “усвідомлення громадянином почуття обов’язку перед суспільством, впевненість у необхідності суворого дотримання законів, недопущення вчинення суспільно-небезпечних злочинних діянь й, заснована на цьому усвідомленні, практична діяльність” [3, 54]. Кримінальна відповідальність у позитивному аспекті має реалізовуватися у визначених правових формах. У теорії кримінального права сталим є погляд, що кримінальна відповідальність реалізуєть-

ся у кримінально-правових відносинах. Як відомо, правовідносини виникають, змінюються й припиняються у зв'язку появою юридичного факту. Для основних, охоронних правовідносин, що виникають у кримінально-правовій сфері таким фактом є вчинення злочину. Як ґрунтовно зазначає Ю.В. Баулін, для того, щоб кримінально-правове відношення, в якому держава має повноваження покласти на особу кримінальну відповідальність, було змінене, впродовж часу його існування має з'явитися інший юридичний факт, відмінний від того, який породив це правовідношення [4, 49].

Не має достатніх підстав розглядати правомірну поведінку, що проявляється у невчиненні злочинів, дотриманні кримінально-правових заборон у якості, так би мовити, своєрідного юридичного факту, який зумовлює існування кримінально-правового відношення позитивної кримінальної відповідальності. Відсутність відповідного юридичного факту робить неможливим встановлення початого й кінцевого моменту зазначеного розуміння позитивного аспекту кримінальної відповідальності. Зміст кримінально-правового відношення позитивної кримінальної відповідальності, як і будь-якого іншого правовідношення, полягає у чіткому визначенні права і обов'язків його суб'єктів. Чіткої визначеності й конкретності прав і обов'язків суб'єктів, що є характерною рисою публічних правовідносин, й нестаче суперечливій позиції позитивної кримінальної відповідальності у вигляді дотримання кримінально-правових заборон. Тому, що крім абстрактних обов'язків, з одного боку, громадян поводитися законослухняно й не вчиняти будь-яких злочинів та, з іншого, — держави, у вигляді її правоохоронних органів, не притягувати таких громадян до кримінальної відповідальності, ніяких “конкретних прав і обов'язків” ми не бачимо.

Правомірна, соціально-корисна поведінка суб'єктів дійсно реалізується у дотриманні приписів права, в тому числі й виконанні кримінально-правових норм, але сама по собі вона тільки частково є резуль-

татом правового впливу, оскільки як ґрунтовно зазначають дослідники правомірної правової поведінки, абсолютна більшість громадян дотримуються правових заборон не у зв'язку з правовим впливом, а в силу сталих морально-етичних принципів й життєвої установки на законослухняну поведінку. Уявлення про “відповідальне ставлення до кримінально-правових заборон”, “невчинення злочинів” й, загалом правомірну, соціально-корисну поведінку як основної форми зовнішнього прояву позитивного аспекту кримінальної відповідальності є суперечливим й нами не сприймається. Вважаємо, що в правомірній, законослухняній поведінці у кримінально-правовій сфері знаходять свій прояв величезне розмаїття суб'єктивних й об'єктивних обставин, серед яких, чільне місце посідає й кримінально-правовий вплив.

Ю.В. Голик, В.О. Єлеонський, Р.А. Сабітов, В.Д. Филимонов та ін. ґрунтовно пов'язують зовнішній прояв досліджуваного аспекту з практичною поведінкою суб'єктів правовідносин по здійсненню вимог кримінально-правових приписів. Ці дослідники заохочувальних норм у кримінальному законодавстві зазначають, що позитивна кримінальна відповідальність проявляється у нормах, які у якості своєї відмінної риси мають чітку взаємозалежність між характером поведінки, що схвалюється законом, й кримінально-правового заохочення [5, 14; 6, 28; 7, 6-7].

У вітчизняному кримінальному законодавстві їм відповідають приписи, що передбачені у нормах про: добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 17 КК) і добровільну відмову співучасників (ст. 31 КК), необхідну оборону (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), крайню необхідність (ст. 39 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), звільнення

від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), обставини, які пом'якшують покарання, а саме: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК (пп. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом у випадку сукупності вищезазначених пом'якшуючих обставин (ст. 69 КК), звільнення від покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст.ст. 85-87 КК), зняття судимості (ст. 91 КК), звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 97 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх (ст. 104 КК), звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ст. 105 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо неповнолітніх (ст. 107 КК) Загальної частині КК, а також спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності передбачені відповідно, якщо: "громадянин України добровільно заявив органам державної влади про злочинний зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та отримане завдання" (ч. 2 ст. 111 КК), "особа без громадянства або іноземець добровільно заявили органам державної влади про припинення злочинної діяльності, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам

України" (ч. 2 ст. 114 КК), "керівник підприємства, установи або організації виплатив заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші, установлені законами виплати громадянам, до притягнення його до кримінальної відповідальності" (ч. 3 ст. 175 КК), "особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності" (ч. 4 ст. 212 КК), "особа сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення до кримінальної відповідальності" (ч. 4 ст. 212-1 КК), "особа добровільно повідомила правоохоронний орган про створення злочинної організації або участь у ній" (ч. 2 ст. 255 КК), "особа добровільно повідомила про створення терористичної групи чи організації і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю їх злочинів" (ч. 5 ст. 258 КК), "особа добровільно вийшла з воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом і повідомила про їх існування органи державної влади" (ч. 6 ст. 260 КК), "особа добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої" (ч. 3 ст. 263 КК), "особа добровільно заявила про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам і повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки" (ч. 4 ст. 289 КК), "особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів" (ч. 4 ст. 307 КК), "особа добровільно звернулась до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії" (ч. 4 ст. 309 КК), "особа добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів" (ч. 4 ст. 311 КК), "особа після давання хабара добровільно

заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї” (ч. 3 ст. 369 КК), “військовослужбовець може бути звільнений від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України” (ч. 4 ст. 401 КК) у Особливій частині КК.

В юридичній літературі не досліджувалось питання про форми реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності, на відміну від форм зовнішнього прояву позитивної кримінальної відповідальності, що вищерозглянуті у, так би мовити, першому наближенні. Відповідну реакцію держави на правову, суспільно-небезпечну або соціально-корисну поведінку особи у кримінально-правовій сфері доречно розглянути з двох позицій: 1) кримінально-правового обтяження та 2) заохочення у кримінальному законодавстві.

Кримінально-правове обтяження є змістовним аспектом негативного аспекту кримінальної відповідальності. Інститут кримінальної відповідальності через призму властивостей покарання, його судового призначення, специфіки виконання чи відбування та несприятливих правових наслідків, по-перше, впливає на свідомість громадян і примушує їх до законотривної поведінки, чим досягається попереджувальна ціль; по-друге, “демонструє” потенційну і реальну систему карних характеристик того чи іншого виду покарання і силу їх впливу на особистість: у кожному покаранні закладені моральні і фізичні страждання, особові втрати та майнові позбавлення і обмеження різного ступеня, втрата соціальної довіри тощо; по-третє, видом і мірою покарання диференціює негативну оцінку злочину і злочинця з точки зору кримінального закону і моралі; по-четверте, намагається досягти виправлення засуджених, а також попередження вчинення ними нових злочинів. Заохочення соціально-корисної поведінки у кримінальній сфері реалізується у різних ступенях мінімізації кримінально-правового обтяження, що передбачає й повне його виключення. Правий один з перших дослід-

ників кримінально-правового заохочення В.М. Галкін у тому, що воно ніколи не виражається в наданні особистості майнових чи немайнових пільг [8, 95]. Близьку позицію висловлює й В.О. Єлеонський коли зазначає, що “воно визначає яке конкретно кримінально-правове обтяження буде виключене або пом’якшене у тих випадках, коли здійсниться заохочувана законом соціально-корисна поведінка людини” [9, 78].

Аналіз заохочення у кримінально-правовій сфері, надає можливість зробити висновок, що *позитивний аспект кримінальної відповідальності реалізується у формах: 1) виключенні; 2) звільненні; 3) пом’якшенні кримінально-правового обтяження*. Характер мінімізації кримінально-правового обтяження визначається, на наш погляд, комплексом обставин, серед яких слід сукупно враховувати: а) стадію розвитку кримінально-правового відношення; б) соціальну спрямованість правомірної поведінки; в) фактичні наслідки соціально-корисної поведінки.

Ми виходимо з поділу кримінально-правового обтяження на реальне й потенційне. Про потенційне кримінально-правове обтяження може йтися з моменту вчинення злочину й до набуття чинності обвинувального вироку суду. Після вступу у законну силу обвинувального вироку суду й до погашення чи зняття судимості — кримінально-правове обтяження набуває реального змісту, тобто сутність кримінальної відповідальності наповнюється реальним обмеженням прав і свобод злочинця. “Очевидно, — ґрунтовно зазначає Ю.В. Баулін, — кримінальна відповідальність, як і будь-який інший непостійний факт реальної дійсності, здатна і до потенційного існування. Потенційний — етимологічно означає: той, який існує в потенції і може виявитися або бути використаний за певних умов, прихований; який при першій можливості стане ким-небудь” [4, 35]. З позицій цього підходу, майбутня, потенційна кримінальна відповідальність розуміється як передбачені кримінальним законом обмеження прав і свобод, яким може підлягати особа за

вчинення злочину у майбутньому. Реальною ж кримінальна відповідальність стає для цієї особи з моменту набрання законної сили вироком суду, яким вона визнана злочинцем, і їй, як правило, призначено певне покарання, відбування якого пов'язане з низкою додаткових обмежень прав і свобод засудженої особи.

1. Виключення кримінально-правового обтяження, як форма реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності, здійснюється на стадії потенційної кримінальної відповідальності. Вчинки, що завдають санкціонованої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони цілеспрямовані на протидію злочинним та соціально-небезпечним проявам й мають тільки зовні риси схожі з суспільно-небезпечними посяганнями. Зовнішня схожість (збіг) з тим чи іншим складом злочину є обов'язковою, конструктивною ознакою обставин, що виключають злочинність діяння [10, 19]. Обставини, що виключають злочинність діяння, завжди пов'язані з дозволенням завданням необхідної і достатньої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Правомірна кримінально-правова поведінка у даному випадку має юридичне значення і в силу об'єктивної необхідності підлягає правовій регламентації, у чому зацікавлені як окремі громадяни, так і суспільство, а також держава. Правова оцінка зазначеної поведінки полягають у повному виключенні кримінально-правового обтяження. Заохочення забезпечується визначеною системою гарантій, а саме: право особи вимагати виключення кримінальної відповідальності, скасування всіх постановлених рішень, що защемляють зазначене право, правова відповідальність службових осіб, які не застосували заохочення за наявності підстав та інше. Правомірна кримінально-правова поведінка, що визначена дослідженими обставинами, є особливо соціально цінною. Фактичними наслідками вчинення діянь за умов неперевищення меж достатньої й необхідної шкоди правоохоронним інтересам є відвернення чи припинення суспільно-небезпечного чи злочинного посягання (ст. 36 КК), затримання особи,

яка вчинила злочин і доставляння її відповідним органам влади (ст. 38 КК), усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави (ст. 39 КК), дія або бездіяльність вчинені з метою виконання законного наказу або розпорядження (ст. 41 КК), в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно-корисної мети (ст. 42 КК), вимушене заподіяння шкоди право охоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності (ст. 43 КК).

2. Звільнення від кримінально-правового обтяження пов'язується, за звичай, з позитивною, соціально-схвальною поведінкою в момент і після вчинення злочину та може здійснювати як на стадії потенційної, так і реальної кримінальної відповідальності. Зазначена форма реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності передбачена у нормах про: добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 17 КК) і добровільну відмову співучасників (ст. 31 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), звільнення від покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85-87 КК), звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 97 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх (ст. 104 КК), звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ст. 105 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо

неповнолітніх (ст. 107 КК). В Особливій частині КК це вже вище зазначені спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності передбачені у 15 заохочувальних приписах.

Основне спрямування цих заохочувальних норм полягає в усуненні реальної загрози вчинення злочину (ст.ст. 17, 31 КК) та мінімізації фактичних суспільно-небезпечних наслідків вчинених злочинів (ст. 45, ст. 46, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175 та ін.). В результаті суспільна небезпечність, що притаманна попереднім злочинним діям, суттєво знижується, а інколи й повністю відпадає, що у свою чергу зумовлює імперативне (обов'язкове) чи дискреційне (необов'язкове) звільнення від кримінально-правового обтяження. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця, є обставиною, що звільняє особу від кримінальної відповідальності, якщо фактично вчинене нею діяння не містить складу іншого злочину. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) та примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) у сукупності з активним сприянням розкриттю злочину або примиренням з потерпілим і повного відшкодування завданих збитків або усуненню заподіяної шкоди та іншими підставами застосування свідчить про остаточну втрату винною особою суспільної небезпечності [11, 74; 12, 50].

3. Пом'якшення кримінально-правового обтяження реалізується у нормах про: призначення покарання у разі вчинення особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, яка не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбав-

лення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 2 і ч. 3 ст. 43 КК); обставини, які пом'якшують покарання, а саме: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (п. 1) ч. 1 ст. 66 КК); добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (п. 2) ч. 1 ст. 66 КК); вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності (п. 8) ч. 1 ст. 66 КК); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєдане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК (п. 9) ч. 1 ст. 66 КК), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом у випадку сукупності вищезазначених пом'якшуючих обставин (ст. 69 КК), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), зняття судимості (ст. 91 КК), погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх осіб (ст. 108 КК).

Специфічність зазначених приписів полягає в тому, що вони реалізуються при призначенні реального кримінально-правового обтяження або в процесі його фактичного відбування. Спрямованість соціально-корисної поведінки, що заохочується у такий спосіб співпадає з метою кримінального покарання. “Покарання, — зазначено у ч. 2 ст. 50 КК, — має на меті не тільки кару, й а виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами”. Саме тому, правомірна, соціально-корисна поведінка викладене у спосіб, який моделює позитивну пенітенціарну корекцію особистості, яка відчуває безпосередньо на собі кримінально-правове обтяження. Так, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК), дострокове зняття судимості застосовується, якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення (ч. 1 ст. 91 КК). Таким чином, об'єктивним наслідком позитивної, соціально-корисної поведінки

у цьому випадку є фактичне досягнення мети кримінального покарання у вигляді невчинення нового злочину й виправлення засудженого.

Отже, приходимо до висновку, що *позитивний аспект кримінальної відповідальності реалізовується у визначених правових формах кримінально-правового заохочення, а саме: 1) виключені; 2) звільнені; 3) пом'якшенні кримінально-правового*

обтяження. У якості правової передумови має заохочувальні норми кримінального законодавства. Заохочувальна норма кримінального законодавства у загальному вигляді має бути визначена як правовий припис, у якому закріплюється соціально-корисна й правомірна поведінка, що заслуговує на визначену міру кримінального заохочення.

Список літератури:

1. **Смирнов В.Г.** Функции советского уголовного права: предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. — 188 с.
2. **Звечаровский И.Э.** Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. — Иркутск: Изд-во Иркутск. Ун-та, 1993. — 128 с.
3. **Беляев Н.А.** Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. — 176 с.
4. **Баулін Ю.В.** Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.
5. **Елеонский В.А.** Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. — Хабаровск: ХВШ МВД СССР, 1984. — 108 с.
6. **Голик Ю.В.** Поощрительные нормы в уголовном праве // Актуальные вопросы борьбы с преступностью / Под. ред. В.Д. Филимонова. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1984.
7. **Сабитов Р.А.** Квалификация поведения лица после совершения им преступления. — Омск: ВШМ МВД СССР, 1986. — 120 с.
8. **Галкин В.М.** Система поощрений в советском уголовном праве // Советское государство и право, 1977. — № 2.
9. **Елеонский В.А.** О дальнейшей гуманизации назначения и исполнения уголовного наказания // Концепция перестройки исправительно-трудовой деятельности в СССР на современном этапе. — Рязань: РВШ МВД СССР, 1990.
10. **Баулін Ю.В.** Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков: Основа, 1991. — 360 с.
11. **Виттенберг Г.Б.** Совершенствование законодательства о наказании // Советское государство и право. — 1980. — № 6.
12. **Егоров В.С.** Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М.: Моск. психол.-социал. ин-т, 2002. — 279 с.

РЕЗЮМЕ

Анализируется реализация позитивной уголовной ответственности, обосновывается, что нормативно она закрепляется в поощрительных нормах уголовного законодательства и реализуется в формах исключения, освобождения или смягчения уголовно-правового обременения.

SUMMARY

The realization of positive criminal responsibility is analysed in the article. The author claims, that normatively it is reflected in the encouraging norms of criminal legislation and it is realized in the forms of exception, liberation or declining of criminal legal burden.

Рекомендовано кафедрой кримінального та адміністративного права

Подано 04.02.08



В.В. Українець,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор Є.В. Фесенко)

Об'єкт як елемент складу злочину створення злочинної організації

Ключові слова: створення злочинної організації, об'єкт злочину та його компоненти, потерпілі, права та інтереси, соціальні зв'язки, блага.

Встановлення об'єкта злочину дає змогу з'ясувати соціальну та юридичну суть скоєного злочину, його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння і відмежуванню від суміжних посягань, є критерієм побудови Особливої частини КК України.

У кримінально-правовій літературі висловлені різні думки з приводу поняття та значення об'єкта злочину. Так, В.К. Гришук на підставі здійсненого ним узагальнення до найбільш поширених сучасних концепцій об'єкта злочину відносить вісім позицій науковців [3, 165].

Оскільки ця проблема є предметом самостійних глибоких досліджень, вона, звичайно, не може бути розглянута в рамках цієї статті, присвяченій характеристиці окремого складу злочину. Тому автор обмежується лише стислим поясненням щодо вибору концепції, яка є більш прийнятною для з'ясування компонентів об'єкта злочину, що досліджується.

На думку автора, такою концепцією може слугувати так звана ціннісна теорія об'єкта у тій інтерпретації, яка запропонована Є.В. Фесенком [9, 38-87].

Рекомендоване ним визначення поняття об'єкта через призму цінностей, в цілому знаходить підтримку й інших науковців [1, 9; 7, 7; 10, 8]. Зазначена концепція є прийнятною головним чином тому, що міс-

тить несуперечливу і зрозумілу структуру об'єкта злочину.

Тому в основу з'ясування питання, що досліджується у цій статті, покладено визначення об'єкта злочину як соціальних та індивідуальних цінностей, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти шкоду.

Створення злочинної організації як самостійний склад злочину, включений у розділ IX Особливої частини КК України "Злочини проти громадської безпеки", що дозволяє зробити висновок про його родовий об'єкт. Таким є громадська безпека як система соціальних цінностей, на які посягає певна група злочинів. В.П. Тихий, аналізуючи злочини проти громадської безпеки, зазначав, що родовим об'єктом цих злочинів є громадська (загальна) безпека — стан захищеності людей та інших соціальних цінностей від джерел підвищених небезпек (злочинних організацій, терористів, зброї та інших смертоносних предметів), за якого забезпечується запобігання загроз заподіяння ними шкоди [4, 261].

Основний безпосередній об'єкт завжди лежить у площині родового об'єкта. Стосовно питання про основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України, науковцями висловлені різні міркування та аргументи. Більшість

вітчизняних дослідників вважають, що безпосереднім об'єктом цього злочину є громадська безпека. Так, С.Д. Шапченко пише, що безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України, є громадська безпека в частині захищеності суспільства в цілому та окремих його складових (фізичних та юридичних осіб, громадських організацій, державних органів тощо) від злочинної діяльності, пов'язаної зі створенням та (або) функціонуванням організованих злочинних угруповань — злочинної організації та (або) організованої групи [5, 593]. В.О. Навроцький також під безпосереднім об'єктом вказаного злочину розуміє безпеку особи, суспільства і держави від діяльності злочинних організацій [6, 728].

Наведені визначення в цілому адекватно втілюють зміст об'єкта злочину, що розглядається, однак по суті не відображують різниці між його родовим і безпосереднім об'єктами.

З аналізу висловлених міркувань дослідників об'єкта вказаного злочину через призму посягання на окремі елементи суспільних відносин випливає, що суб'єктами суспільних відносин, проти яких спрямовується злочинне діяння, передбачене ч. 1 ст. 255 КК України, є невизначене коло фізичних і юридичних осіб, а також окремо держава, суспільство тощо. Видається, що об'єкт як елемент цього складу злочину в контексті досліджуваного питання вужчий і не може бути надто загальним, фактично родовим об'єктом, оскільки тоді буде важко відмежувати суміжні склади злочинів. Розуміючи в більшості випадків фактичне співпадіння родового і безпосереднього об'єкта злочину, прибічники концепції "об'єкт — суспільні відносини" посиляються на теорію класифікації безпосередніх об'єктів злочинів "по горизонталі". Сутність цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний і додатковий об'єкти. Так, Р.В. Вереша стосовно цього питання пише, що необхідність такої класифікації виникає тоді, коли один і той самий злочин одночасно заподіює шкоду кільком суспільним

відносинам (власність, життя або здоров'я людини тощо) [2, 510]. Не заперечуючи класифікацію безпосередніх об'єктів злочинів, все ж необхідно визнати, що в основу такої класифікації висунуті критерії, що характеризують антисоціальну спрямованість злочину, ступінь суспільної небезпечності, тяжкості наслідків, що настали чи могли настати, особу потерпілої від злочину, їх права тощо, а не тільки суспільні відносини. Одночасно необхідно звернути увагу, що Р.В. Вереша, аналізуючи зміст суспільно небезпечного діяння (дія чи бездіяльність), розглядає негативні зміни в об'єкті посягання, що поєднанні з порушенням тих або інших *інтересів учасників* суспільних відносин, їх прав, виникнення шкоди, що має особистий (фізичний) характер тощо [2, 524]. Видається, що в цьому випадку вказаний автор обґрунтовано вказує на елементи об'єкта посягання, які знаходяться поза межами суспільних відносин.

За концепцією Є.В. Фесенка до елементів цінностей як об'єкта злочинів слід відносити п'ять класів компонентів:

- 2) потерпілих;
- 3) їхні інтереси та права;
- 4) соціальні зв'язки;
- 5) предмети (матеріалізовані блага);
- 6) нематеріалізовані блага, які належать потерпілим [9, 52].

Спробуємо змодельовати об'єкт злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України, з позиції вищенаведеної ціннісної теорії об'єкта злочину.

Потерпілою стороною від цього злочину, з точки зору головного об'єкта, може бути певна соціальна спільнота (територіальна громада, суспільство тощо). Проте ця обставина не виключає, з точки зору додаткового об'єкта, з'явлення конкретного потерпілого, життя або здоров'я якого може спричинитися шкода. Діяльність злочинних організацій охоплює усе більшу кількість осіб, деморалізуючи суспільство. Небезпечні наслідки від створення злочинної організації не завжди спричиняють шкоду окремій людині, вони полягають у спричиненні шкоди невизначеному колу осіб, оскільки саме створення злочинної організації є

підготовкою до вчинення іншого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, що є метою створення такої організації. Видається, що такі соціальні цінності, як право на життя, здоров'я конкретної особи чи здоров'я населення тощо виступають факультативним об'єктом зазначеного складу злочину. Отже, потерпілою стороною в результаті вчинення цього злочину є суспільство в цілому, держава України, потерпілою особою може бути і конкретна фізична особа.

Для визначення поняття *“інтерес”* у структурі об'єкта складу злочину важлива його об'єктивна характеристика через з'ясування спрямованості інтересу, його захищеності нормами права чи моралі. Є.В. Фесенко дає визначення інтересу як компонента об'єкта злочину — це нормативно захищена чи об'єктивізована у формі загальноновизнаної настанови зацікавленість потерпілої сторони у задоволенні її потреб законним способом. Заслуговує на увагу аналіз цієї категорії у структурі об'єкта посягань через призму нематеріальних наслідків злочину, яку пропонує Р.В. Вереша. Зокрема, вказаний автор виділяє шкоду інтересам політичним, організаційним, соціальним, тобто негативні зміни в об'єкті посягання, що поєднанні з порушенням інтересів учасників суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом, і не пов'язані з фізичним впливом на людину чи впливом на матеріальні предмети зовнішнього світу [2, 525]. Особливість злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України, полягає в тому, що він може відбутися у будь-якій сфері життя суспільства, діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, торкаючись інтересів в сфері забезпечення безпечних умов життєдіяльності суспільства, захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності.

Права потерпілих — один з компонентів об'єкта злочину, оскільки на їх порушення спрямована більшість злочинів. В літературі справедливо стверджується, що суб'єктивні права людини, суспільних і державних структур виступають як один із компонентів об'єкта злочинів. На

нашу думку, необхідно розмежовувати суб'єктивні майнові права потерпілих і особисті немайнові права фізичної особи чи юридичної особи. Створення і функціонування злочинної організації опосередковано порушує суб'єктивні майнові і немайнові права невизначеного кола громадян України в різних сферах життя суспільства і держави. Так, головною метою створення і діяльності злочинної організації може бути отримання у незаконний спосіб надприбутків у легальній сфері бізнесу або у забороненій сфері діяльності. У першому випадку зменшуються надходження до соціальних фондів, державного бюджету, що, в свою чергу, гальмує реалізацію соціальних програм держави, спрямованих на забезпечення прав громадян на належне пенсійне забезпечення, підтримку малозабезпечених верств населення, охорону здоров'я тощо. Створення і функціонування злочинної організації безпосередньо порушує суб'єктивні майнові права конкретної особи якщо йдеться про вчинення такою організацією злочину щодо такої особи.

Як один із компонентів об'єкта аналізованого злочину виступають *позитивні соціальні зв'язки*, спрямовані на створення, розвиток та збереження системи громадської безпеки. В основі позитивного соціального зв'язку певної спільноти, суспільства лежить концепція довіри — феномен, що сприяє впорядкуванню соціального життя. Порівняльні емпіричні дослідження фахівців Європейського банку реконструкції і розвитку у країнах з перехідною економікою, до яких безперечно відноситься Україна, засвідчили, що високий рівень довіри й участь населення у громадських організаціях сприяє у довготривалій перспективі економічному зростанню через полегшення передачі інформації, зниження затрат на примус і контроль. В цьому контексті необхідно зробити висновок, що при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України, страждає позитивний соціальний зв'язок, який обумовлює усі аспекти впорядкування соціального життя. Шкода завдається шляхом дії, що руйнує цей зв'язок. Видається, що механізм зло-

чинного посягання на позитивні соціальні зв'язки в контексті розглядуваного злочину відбувається певною мірою шляхом заміщення позитивних соціальних зв'язків на негативні. Прикладом негативної кооперації між людьми як раз і слугують злочинні організації, які продукують корупційні зв'язки, що стають повсякденною практикою вирішення питань на тлі недовіри до органів державної влади. Є.В. Фесенко справедливо зазначає, що соціальні зв'язки завжди мають об'єктивний характер і що ці зв'язки виникають у процесі соціальної діяльності людей [9, 65]. Можна припустити, що внаслідок бюрократизму або, навпаки, слабкості офіційних інститутів влади в Україні, такий стан породжує стабільну практику неформальних угод у сфері “тіньової” економіки, практики розв'язання спорів тощо з метою зменшення трансакційних витрат (тобто своєрідної раціоналізації життя в межах існуючих норм), а інституційне оформлення цих негативних соціальних зв'язків у певні організаційні форми (легальні — співтовариство бізнесменів, політичних діячів тощо; нелегальні кримінальні — злочинні організації, сходки, банди тощо) призводить до наступного збільшення недовіри у суспільстві. В.Я. Тацій обґрунтовано вважає, що коли соціальні зв'язки виступають як компонент об'єкта злочину, є характерною суспільно корисна спрямованість цих зв'язків [8, 66]. Вказаний підхід до розуміння позитивних соціальних зв'язків, як складової об'єкта розглядуваного злочину, можна уявити (для ілюстрації справедливості такого твердження) через механізм злочинного посягання на ці соціальні зв'язки або як певну “боротьбу” позитивних і негативних соціальних зв'язків в суспільстві, що призводить до дефектності цих відносин. Таким чином, негативні соціальні зв'язки в Україні, що знаходять яскраве вираження у тотальній корупції, є частково і прямим результатом діяльності злочинних організацій, що негативно впливає на демократичні ініціативи, перешкоджає поширенню позитивних соціальних зв'язків в суспільстві.

В теорії кримінального права не знайдено оптимальної відповіді щодо співвідношення понять “об'єкт” і “предмет” злочину. Проте переважна більшість дослідників обґрунтовано вважає, що предмет злочину є структурною частиною об'єкта злочинного посягання. В літературі висловлені обґрунтовані висновки, що з точки зору змістових ознак предмет злочину — це речі, майно, природні багатства і т. ін. Не охоплюється цим поняттям тіло, організм людини, оскільки структура цінностей як об'єкта злочину містить поняття “потерпілий”. З точки зору соціально-правових ознак предмет злочину — це лише матеріалізовані об'єкти, що перебувають під охороною закону. З точки зору функціональної ознаки предмет злочину — це те, діючи на що суб'єкт посягає на охоронювані законом цінності.

У диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України не визначено предмет злочину, а тому для складу цього злочину він є нейтральним.

На нашу думку, найбільш характерним елементом цінностей як об'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України, є *нематеріалізовані блага*, які належать потерпілим. Як зазначалося, потерпілими за вказаним злочином поряд з конкретною особою, є невизначене коло осіб, що утворюють суспільство України, держава, її органи тощо. Для вказаних суб'єктів невід'ємною умовою їх цивілізованого існування і розвитку є таке соціально-політичне, правове явище як громадська безпека, що є результатом діяльності державних і недержавних структур і яку можна уявити як стан захищеності суспільства, з приводу встановлення і підтримки громадського порядку і спокою, недоторканності особи і власності, нормальної роботи юридичних осіб публічного і приватного права.

Підсумовуючи викладене, можна висловити сподівання, що така конкретизація структури і змісту об'єкта злочину, передбаченого ст. 255 КК, уточнює його кримінально-правову характеристику, сприяє більш чіткому встановленню об'єктивних та суб'єктивних ознак цього злочину.

Список літератури:

1. **Берзін П.С.** Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складу злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2004.
2. **Вереша Р.В.** Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності. Підручник. — К.: Атіка, 2006.
3. **Гришук В.К.** Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посіб. — Київ.: Видавничий дім "Ін Юре", 2006.
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України, 4-те видання, перероблене та доповнене / Відп. ред. **С.С. Яценко**. — К.: А.С.К., 2005.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 4-те вид., перероб. та доп. — К.: Атіка, 2007.
7. **Соловійова В.М.** Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 335 КК України): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2005.
8. **Тацій В.Я.** Объект преступления в советском уголовном праве. — К.: Вища школа, 1988.
9. **Фесенко Є.В.** Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія. — К.: Атіка, 2004.
10. **Чеботарьова Г.В.** Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2003.

РЕЗЮМЕ

В статье на основе ценностной теории объекта рассматриваются особенности указанного элемента состава такого опаснейшего преступления, как создание преступной организации (ст. 255 УК Украины).

SUMMARY

The article considers the peculiarities of the defined element based on the theory of value of an object as such grave crime as forming a criminal organization (Article 255 of Criminal Code of Ukraine).

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 21.02.08



О.М. Сарнавський,
ад'юнкт

(Військовий інститут Київського національного
університету імені Тараса Шевченка)
(Науковий керівник професор П.П. Андрушко)

Вогнепальна зброя як предмет злочину, передбаченого ст. 262 КК України

Ключові слова: підвищена небезпечність, ураження цілі, вогнепальна зброя, предмет злочину.

Питання про поняття предмета злочину, його місце в системі ознак складу злочину та значення є дискусійним у теорії кримінального права. Значна частина вчених все ще традиційно вважає, що предметом злочину є лише речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діянні особи ознак конкретного злочину.

У кримінальному законодавстві є склади злочинів, які передбачають можливість заподіяння шкоди об'єкту посягання шляхом впливу на різні предмети матеріального світу. Своєрідність механізму заподіяння цієї шкоди полягає у таких випадках у тому, що злочинний вплив на певні предмети матеріального світу призводить до розриву впорядкованих і врегульованих правом зв'язків між людьми з приводу цих предметів [3, 131].

Ці предмети (їх ознаки) законодавець зазначає в диспозиції статті. У такому разі предмет злочину стає обов'язковою ознакою складу злочину, яка при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності підлягає встановленню поряд з іншими ознаками складу злочину.

У диспозиціях кримінально-правових норм предмет злочину зазначається різними

способами. Вибір того чи іншого способу при законодавчому визначенні предмета злочину залежить від характеру злочину та індивідуальних властивостей його предмета [4, 94].

Предмет злочину як ознака складу злочину має суттєве значення для встановлення інших ознак складу злочину, зокрема об'єкта злочину, адже він перебуває в органічному зв'язку з останнім. Ізольоване дослідження предмета від об'єкта, і навпаки, позбавляє можливості розкрити дійсну сутність як предмета і об'єкта злочину, так і взагалі злочину в цілому.

До переліку статей КК, у яких законодавець зазначив предмет злочину як обов'язкову ознаку передбачених ними складів злочинів, відноситься і ст. 262 КК. Предметом злочину, передбаченого цією статтею, є вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої та радіоактивні матеріали.

Вогнепальна зброя, як і будь-які інші предмети об'єктивної дійсності, має різні властивості (ознаки), що характеризують ті чи інші її сторони, і які проявляються у взаємовідносинах з іншими предметами та явищами.

Однак законодавець відніс вогнепальну зброю (крім гладкоствольної мис-

ливської), до переліку предметів злочину, передбаченого ст. 262 КК, не завдяки всій різноманітності властивих їй ознак, а лише завдяки якихось окремих значимих. Що ж це за ознаки?

Перш за все, до таких ознак вогнепальної зброї слід віднести її **підвищену небезпечність для оточення**. Вогнепальна зброя у силу своїх конструктивних особливостей володіє уражаючим ефектом. Ця властивість обумовлена її внутрішньою природою, вона закладена конструктивно при її виготовленні, у зв'язку з чим перебування її у тих чи інших умовах простору і часу пов'язане з підвищеною потенційною небезпечністю для оточення.

Ця підвищена потенційна небезпечність обумовлена двома обставинами: значним ступенем ймовірності (можливості) заподіяння шкоди та тяжкістю такої шкоди. Крім того, підвищена потенційна небезпечність поводження із вогнепальною зброєю має загальний характер, бо шкода може заподіюватись не одній особі, а невизначеній кількості осіб.

Порушення встановленого порядку обігу вогнепальної зброї, зокрема її викрадення, привласнення, вимагання або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем, створює загрозу громадській безпеці як об'єкту кримінально-правової охорони.

Підвищена небезпечність для оточення, як ознака, може бути властива лише придатній для використання за цільовим призначенням вогнепальній зброї. Її відсутність виключає відповідальність за ст. 262 КК.

Другою загальною ознакою цих предметів є їх **спеціальне призначення**. Ця ознака впливає із їх природної ознаки. Спеціальне призначення пов'язане з їх фактичними і можливими функціями, цільовим призначенням, значимістю для задоволення визначених потреб. Ці предмети виконують (або спроможні виконати) одну і ту ж функцію, і тим самим задовольняють одну і ту ж потребу. Вони призначені (або можуть бути призначені) для використання як засобів ураження живої цілі або пошкодження, знищення об'єктів навколишнього середовища.

Родова соціальна сутність вогнепальної зброї полягає саме у виконанні цієї загальної функції, а видова — у специфіці способів виконання цієї функції. Саме завдяки цьому вона тісно пов'язана із вчиненням злочинів. Вона може бути використана як засіб вчинення злочинів — засіб безпосереднього спричинення шкоди.

Крім вказаних ознак, вогнепальна зброя має ще одну значиму ознаку — **особливий правовий режим**. Для запобігання вчиненню злочинів з її використанням, унеможливлення настання нещасних випадків, а також для використання її для суспільно корисних цілей, держава встановила цілу систему правових норм — правил громадської безпеки, якими визначається порядок поводження з нею, порядок її використання, придбання, здійснення ремонту, зберігання, носіння, користування, обліку, перевезення, пересилання тощо. Ці норми відносяться до різних галузей права: цивільного, адміністративного, кримінального.

Таким чином, ознаками вогнепальної зброї, завдяки яким остання віднесена до предметів злочину, передбаченого ст. 262 КК, є підвищена небезпечність для оточення, спеціальне призначення та особливий правовий режим.

В інших суспільних відносинах, у взаємозв'язку з іншими явищами, при вчиненні інших злочинів, знаряддям вчинення чи предметом яких може бути вогнепальна зброя, значимими властивостями будуть інші її властивості. Так, наприклад, зброя (у тому числі і вогнепальна) при шпигунстві (ст. 114 КК) характеризується тим, що вона є носієм відомостей, які становлять державну таємницю і які передаються або збираються з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам. У цьому випадку її придатність для використання за призначенням (використання вражаючої властивості) значення не має.

На сьогоднішній день питання визначення порядку обігу зброї та інших предметів, що становлять небезпеку для оточення, потребує прийняття системного нормативно-правового акта на законодавчому рівні.

У назві ст. 262 КК предметом злочину називається вогнепальна зброя взагалі. У тексті ж диспозиції ч. 1 статті законодавець уточнив свою позицію щодо предмета цього злочину, обумовивши, що ним є вогнепальна зброя, але за винятком гладкоствольної мисливської.

Мисливська вогнепальна зброя є самостійним видом вогнепальної зброї. Вона призначена для любительського та промислового полювання. Це різні типи рушниць, більшість із яких призначені для стрільби шротом, і лише деякі — кулями. За характером стволів ці рушниці поділяються на нарізні, гладкоствольні та комбіновані [2, 7].

Серед перерахованих саме гладкоствольні мисливські рушниці (і лише їх) законодавець виключив із переліку предметів злочину, передбаченого ст. 262 КК. Таке виключення не є виправданим. Гладкоствольна мисливська зброя, як і інші види вогнепальної зброї, може бути застосована та застосовується фактично (досить часто) для ураження живої цілі, що, безумовно, свідчить про її суспільну небезпечність. Зокрема, різниця між нарізною мисливською зброєю та гладкоствольною з точки зору технічних характеристик полягає лише в тому, що нарізній властива більша дальність польоту кулі. У кримінально-правовому значенні між гладкоствольною мисливською зброєю та нарізною різниці немає. Завдяки наявним вражаючим властивостям гладкоствольна мисливська зброя нерідко стає засобом вирішення конфліктів у повсякденному житті, засобом реалізації злочинних намірів широкого спектру. Ціною такої реалізації здебільшого є життя та здоров'я людини [9, 97-102].

При конструюванні ст. 262 КК законодавець до переліку предметів злочину відніс лише окремий вид зброї — вогнепальну.

Вогнепальна зброя як різновид зброї має загальні ознаки зброї та відповідно специфічні ознаки, які дають можливість виокремити її як вид.

Появу вогнепальної зброї у Європі відносять до XIV століття. З моменту ви-

никнення і до теперішнього часу вона постійно вдосконалюється [13, 560].

Визначення поняття вогнепальної зброї, як і зброї взагалі, на законодавчому рівні відсутнє. Україна є однією із небагатьох держав пострадянського простору, яка до теперішнього часу не має власного закону про зброю.

У довідкових виданнях вогнепальна зброя розглядається як один із видів зброї за ознакою способу доставки до цілі засобів безпосереднього ураження (куля, снаряд і т. ін.) [10, 126].

Ця ознака вогнепальної зброї, що виділяє її серед різноманіття інших видів зброї, звичайно, не є єдиною. В основу класифікації зброї для виокремлення вогнепальної зброї, як виду зброї, можуть бути покладені і конструктивні особливості, і фізичні процеси, на яких ґрунтується її дія, і її призначення, і т. ін.

Зокрема, В.О. Навроцький зазначає, що “вогнестрільна зброя характеризується як загальними для всіх видів зброї рисами (спеціальне призначення, особливий правовий режим), так і специфічною ознакою — засобом враження цілі. Для цього використовується заряд (куля, шріт), убійну, вражаючу силу якому надає енергія порохових газів (очевидно, й інших горючих речовин)” [5, 39].

Саме про цю специфічну ознаку, зазначену В.О. Навроцьким, йдеться й при визначенні поняття вогнепальної зброї в 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 боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622.

Згідно п. 8.2 цієї Інструкції під вогнепальною зброєю слід розуміти зброю, в якій снаряд (куля, шрот тощо) приводиться в рух миттєвим звільненням хімічної

енергії заряду (пороху або іншої пальної суміші).

Ця Інструкція є єдиним нормативно-правовим актом, прийнятим за роки незалежності України, у якому дається визначення поняття вогнепальної зброї.

Дещо розширене поняття вогнепальної зброї у порівнянні з цією Інструкцією дається Пленумом Верховного Суду України у постанові від 22 грудня 2006 р. № 10 “Про судову практику у справах про хуліганство”. Згідно з п. 10 цієї постанови вогнепальною зброєю вважаються пристрої заводського чи кустарного виробництва, призначені для ураження живої цілі за допомогою снаряда (кулі, дробу тощо), що приводиться в рух за рахунок енергії порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей.

Слід також зауважити, що на відміну від цієї постанови у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 “Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами” визначення поняття вогнепальної зброї відсутнє.

Деякі автори при визначенні поняття вогнепальної зброї конкретизують вид ураження живої цілі цією зброєю та вказують на таку її ознаку як дистанційність ураження. Так, А.В. Кофанов вогнепальну зброю розглядає як “зброю, призначену для механічного ураження цілі на відстані снарядом, що набуває спрямованого руху завдяки енергії згоряння порохового або іншого металюного заряду. При цьому під ураженням живої цілі у більшості випадків розуміється спричинення тяжких (небезпечних для життя у момент спричинення) та смертельних тілесних ушкоджень” [2, 8-9].

Комплекс ознак і характеристик, зазначених у визначенні поняття вогнепальної зброї, пояснюється А.В. Кофановим наступним чином:

а) ураження цілі названо механічним, тому що снаряд завдає механічних уражень живій цілі — розриває, перфорує м’які тканини, проломлює, розколює кістки;

б) дистанційність дії, що визначається можливістю уразити ціль на значній відстані;

в) уражаючим елементом є снаряд (куля, шрот або картеч);

г) енергія, яка дозволяє, не тільки кинути снаряд на певну відстань, а й уразити ціль на значній відстані від того, хто стріляє, і яка утворюється під час термічного розкладу спеціального заряду без доступу повітря з виділенням значної кількості газів;

г) істотне значення має те, що снаряд набуває спрямованого руху.

Крім того, А.В. Кофанов зазначає що віднесення предмета (пристрою) до вогнепальної зброї повинно здійснюватися не лише за тактико-технічними ознаками, а й за цільовим призначенням, тобто вогнепальна зброя повинна відповідати загальним та спеціальним критеріям.

Загальний критерій визначає цільове призначення зброї — знищувати живу силу, об’єкти навколишнього середовища. Відповідно до цього зброєю за конструкцією може бути будь-який предмет, аби він був призначений для ураження цілі.

Щоб бути вогнепальною зброєю, предмет повинен відповідати спеціальним критеріям, а саме: 1) для метання снаряда повинна бути використана енергія, яка утворюється при згорянні металюного заряду (пороху та ін.); 2) предмет повинен мати ствол — пустотілу трубу для спрямування польоту снаряда та згоряння вибухової речовини. Один кінець ствола повинен щільно закриватись при пострілі; 3) наявність у предмета пристрою для ініціювання заряду — вибухової речовини; 4) достатня уражаюча дія снаряда; 5) достатня міцність конструкції предмета — зброї.

Для визнання предмета вогнепальною зброєю він повинен відповідати всім критеріям одночасно.

Як зазначає В.Ю. Шепітько, найбільш розповсюдженим видом вогнепальної зброї, що є предметом злочину, передбаченого ст. 262 КК, та об’єктом судово-балістичних досліджень, є ручна вогнепальна зброя.

За ознакою призначення, тобто в залежності від тієї цілі, яка вражатиметься,

він класифікує ручну вогнепальну зброю на бойову, мисливську та спортивну.

Бойова зброя призначена для вирішення бойових задач. Бойова вогнепальна зброя буває короткоствольною — довжина ствола 50-200 мм (пістолети, револьвери), середньоствольною — довжина ствола 200-300 мм (пістолети-кулемети, автомати, карабіни) та довгоствольною — довжина ствола 450-850 мм (гвинтівки, ручні кулемети).

Мисливська зброя призначена для мисливських цілей (рушниці різних систем, мисливські карабіни і т. ін.).

Спортивна зброя призначена для заняття спортом (спортивні пістолети, малокаліберні гвинтівки і т. ін.) [11, 80].

Класифікують ручну вогнепальну зброю і за способом виготовлення. На думку М.В. Салтєвського, вогнепальна зброя, яка застосовується злочинцями, за способом виготовлення поділяється на стандартну, нестандартну і атипову (перероблену). До стандартної вогнепальної зброї, яка найчастіше зустрічається у слідчій практиці, відносять автомати, пістолети, пістолети-кулемети, рушниці, револьвери, штуцери. Нестандартна зброя — це обрізи гвинтівок, мисливських рушниць, багатоствольні пістолети, револьвери. До атипової зброї відносять усі стріляючі предмети та пристрої нетипових конструкцій [8, 348-349].

Пленум Верховного Суду України у п.4 постанови від 26 квітня 2002 р. № 3 “Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами” пропонує усі види бойової, спортивної та нарізної мисливської зброї як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини, відносити до предмету злочину, передбаченого ст. 262 КК.

Вогнепальна зброя є найпоширенішою у суспільстві у порівнянні з іншими видами зброї. Але серед існуючих джерел підвищеної небезпеки, призначених для ураження

людини, вогнепальна зброя у сучасному світі займає лише незначну частину від всієї кількості (різноманіття) цих джерел.

Як зазначає Т.В. Орлова, ХХ століття (а також і початок ХХІ століття, на думку автора статті) увійшло в історію людства як період якісного стрибка у вдосконаленні знарядь людиновбивства — від примітивних знарядь “ручної праці” (таких, як шабля, багнет), які ще достатньо широко використовувались, навіть, і під час Першої світової війни, до ракетно-ядерної зброї, за допомогою якої людство вперше набуло здатності знищити усе живе на Землі.

Аналізуючи темпи змін матеріально-технічної сторони війн, Т.В. Орлова зазначає: “У війнах 1950-1953 рр. у Кореї було застосовано 9 раніше невідомих видів бойової техніки, у В’єтнамі (1964-1975 рр.) — 25, а у збройних конфліктах на Близькому Сході — 30, під час війни у Перській затоці у 1991 р. — понад 100. Деякі дослідники вважають, що “події у Перській затоці означали кінець ери класичних воєн і початок ери електронних, інформаційних, комп’ютерних, космічних, екологічних та інших воєн, які мають суто технічну основу” [7, 253-254].

Сучасний світ характеризується високотехнологічними системами озброєнь. Відкриття нових джерел енергії і фізичних законів дає можливість створення і виробництва нових видів зброї, які ґрунтуються на нових принципах дії. У зв’язку з цим постає питання: як кваліфікувати дії особи, яка незаконно заволоділа одним із способів, перерахованих у ст. 262 КК, зброєю, що не відноситься до виду вогнепальної? До речі, на відміну від ст. 262 КК, законодавець при конструюванні ст. 410 КК (військовий злочин) пішов іншим шляхом, зазначаючи як предмет злочину не окремий вид зброї, а зброю взагалі.

У довідкових виданнях поняття зброї визначається переважно однаково. Більшість авторів також однаково класифікують зброю. Найбільш розповсюдженим є визначення, що зброя — це пристрої і засоби, які застосовуються у збройній боротьбі для нападу (наступу) або захисту (оборони) з

метою ураження або знищення противника. Класифікація зброї передбачає її диференціацію на зброю масового ураження (ядерну, хімічну, біологічну) і звичайну, до якої належать усі інші зразки зброї [1, 295].

На відміну від інших авторів, більші широкі у частині призначення зброї дається визначення поняття зброї П.П. Андрушком при коментуванні ст. 201 КК “Під зброєю слід розуміти будь-які предмети, які призначені чи можуть застосовуватись для ураження або знищення живої цілі (людей, тварин, птахів, плазунів, комах), знищення, руйнування, пошкодження іншої цілі (будівель, споруд, нерухомого та рухомого майна), а так само для будь-якого негативного впливу на природне середовище (геофізичний вплив, радіоактивне, хімічне, бактеріологічне чи інше зараження природного середовища, знищення чи пошкодження флори і фауни тощо), а також предмети, що містять хімічні речовини, зокрема, токсичні хімікати, хвороботворні мікроорганізми (бактерії, рикетсії, віруси, гриби та токсичні продукти, їх життєдіяльності) і можуть бути використані чи призначені для використання із зазначеними цілями [6, 576].

Слід відмітити, що сучасне суспільство створило також і зброю, метою застосування якої не є фізичне ураження чи знищення особи, як зазначалось вище. Нині світ переповнений різними видами зброї, яка не позбавляє життя людини, але яка, здійснюючи вплив на неї, викликає, наприклад, психози, розлад нормальної роботи органів чуттів, свідомості й т. ін.

Завдяки науково-технічному прогресу суспільство і у подальшому створюватиме все нові й нові зразки зброї, які тією чи іншою мірою будуть відповідати потребам людини, але при цьому будуть нести у собі завдяки своїм природним властивостям небезпеку різного характеру для неї ж самої.

Як повідомляється у науковому журналі, одним із прикладів створення таких зразків зброї у сучасний період є електронно-променева зброя, здатна відбивати атаки супротивника та розсіювати агресивно налаштовані натовпи, що нещодавно була презентована американськими військо-

вими. Це, так звана, гармата “Безшумний охоронець”. Вона спроможна проектувати невидимий промінь високої енергії, який викликає у людини відчуття сильного опіку, хоча насправді, як переконають американські фахівці, вона не завдає організмові ніякої шкоди [12, 8].

Іншим прикладом може бути створення портативної версії мікрохвильової зброї. Вмикання її мікрохвильових випромінювачів викликає у людини, що потрапила до зони дії цієї зброї, відчуття інтенсивного болю.

На думку автора, традиційне поняття зброї, як пристрою і засобу ураження та знищення живої цілі, повинно бути розширене. А відповідно, значимими для кримінально-правової науки повинні бути не тільки властивості зброї (предмета злочину, передбаченого ст. 262 КК), що виражаються у спроможності спричинити людині смерть та тілесні ушкодження, а й ті її властивості, що виражаються у спроможності позбавляти людину на деякий час свободи дій, при цьому не спричиняючи їй тілесних ушкоджень у виді порушення анатомічної цілісності. Адже не викликає сумніву, що зброя з такими властивостями може бути також ефективним знаряддям у руках злочинців для досягнення ними своїх злочинних намірів. Крім того, не виключається, що при цьому у разі перевищення при застосуванні останніми відповідних допустимих часових та технічних меж така зброя може спричинити й незворотні процеси у людському організмі.

Таким чином, предметом злочину, передбаченого ст. 262 КК, вбачається доцільним розглядати не лише вогнепальну зброю, а зброю взагалі.

Отже, ст. 262 КК потребує суттєвого законодавчого вдосконалення в частині зазначення предмета цього злочину, а саме вилучення слів “крім гладкоствольної мисливської” та слів “вогнепальної”, що надасть змогу відносити до предметів злочину не тільки вогнепальну (у тому числі і гладкоствольну мисливську), а й інші види зброї.

Список літератури:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. — К.: ТОВ “Юридична думка”, 2007. — 992 с.
2. **Кофанов А.В.** Криміналістичне дослідження гладкоствольної вогнепальної зброї. Монографія. — К.: КИЙ, 2005. — 192 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник / За ред. П.С. Матишевського. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 512 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина. Підручник / За ред. М.І. Бажанова,, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Київ–Харків: Юрінком Інтер — Право, 2002. — 416 с.
5. **Навроцький В.О.** Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров’я. Лекції для студентів юридичного факультету. — Львів: Львів. держ. універ. ім. Івана Франка, — 1997. — 52 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг.ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. — К.: Дакор, 2008. — 1428 с.
7. **Орлова Т.В.** Історія сучасного світу. Навч. посіб. — К.: Знання, 2006. — 551 с.
8. **Салтєвський М.В.** Криміналістика. Підручник: У 2-х ч. Ч. 1. — Харків: Консул, Основа, 1999. — 416 с.
9. **Сарнавський О.М.** Гладкоствольна мисливська зброя як предмет злочинів проти громадської безпеки // Вісник прокуратури. — 2007. — № 10.
10. Советская военная энциклопедия: (в 8 томах) / Пред. Гл. ред. комиссии Н.В. Огарков. — М.: Воениздат, 1978. Т. 6. Объекты — Радиокompас. — 1978. — 671 с.
11. **Шепітько В.Ю.** Криміналістика: Курс лекцій. Видання третє. — Харків, 2006. — 368 с.
12. Щомісячний науково-популярний журнал “Науковий світ”, 2007, № 5.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 1998. — Т. 2.

РЕЗЮМЕ

В статье автором рассматриваются признаки огнестрельного оружия как предмета преступления, предусмотренного ст. 262 УК Украины. Предлагаются пути законодательного усовершенствования диспозиции ст. 262 УК Украины.

SUMMARY

The author elaborates to the problem of defining signs of firearms as the subject of a crime stipulated by Article 262 of Criminal Code of Ukraine. Suggested are the ways of lawful improvement of disposition of Article 262 of Criminal Code of Ukraine

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 14.02.08



Н.Б. Хлистова,
ад'юнкт
(Донецький юридичний інститут ЛДУВС)
(Науковий керівник доцент Палій М.В.)

Кримінологічна функція суду щодо формування суспільно корисної мотивації: сучасний стан та перспективи

Ключові слова: кримінологічна функція, суспільно корисна мотивація, запобігання злочинності, правосуддя.

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується реформуванням соціально-економічної, правової, судової сфери та переосмисленням ролі й місця правосуддя у соціально-ціннісній протидії злочинності.

Принципи розподілу влади, незалежності суду, змагальності процесу не повинні виключати суд з кола законних, державних суб'єктів кримінологічного впливу на злочинність, яка за своїм обсягом та територіальною розповсюдженістю є однією з найбільших загроз національній та міжнародній безпеці.

Проблемам ролі і місця суду у кримінальному процесі та його можливостей у боротьбі зі злочинністю розглядали у своїх працях такі вчені, як Н.М. Ахтирська, Ф.С. Бражник, В.Ю. Дроздов, Г.І. Загорський, С.М. Іншаков, В.І. Коваль, В.О. Лазарева, В.П. Маслов, П.М. Рабинович, В.О. Смородинський та інші.

Але праці зазначених вчених здебільшого були присвячені вивченню особи злочинця, впливу кримінального покарання на можливість його виправлення, функції суду з позиції управлінського аналізу. Проблема впливу на особу злочинця, зміну його негативної мотивації на суспільно корисну ще на стадії судового розгляду справи фактично залишилась поза увагою як учених, так і юристів-практиків. Обумовлено це

дискусійністю питання про належність суду кримінологічної функції, чи суд повинен здійснювати виключно правосуддя.

Тому ми ставимо за мету дослідження проблеми виокремлення самостійної функції суду — кримінологічної функції щодо формування суспільно корисної мотивації підсудного на стадії судового розгляду справи.

Аналіз Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) та Закону України “Про статус суддів” дозволяє зробити висновок про те, що кримінологічна функція суду є недостатньо чітко закріпленою і, як наслідок, малоефективною. З цього приводу в юридичній літературі існує дві протилежні точки зору стосовно того, чи наділений взагалі зазначений суб'єкт кримінального процесу такою функцією, чи це лише теоретична розробка.

Так, Ю.М. Грошевий та І.Є. Марочкін виокремлюють такі функції судової влади, як правосуддя і судовий контроль [1, 3], В.О. Смородинський зазначає, що всі функції суду можна розподілити на три групи — захист прав і свобод людини і громадянина, правосуддя і судовий контроль та функція судового управління [7, 34]. При цьому відправлення правосуддя практично виключає участь суду у правороз'яснювальній, профілактичній та іншій кримінологічно

та соціально значимій діяльності. Схожі погляди розділяють й деякі інші науковці, зокрема, В.О. Лазарева, В.Т. Маляренко, А.А. Стрижак та деякі інші [3; 4; 8].

Протилежної точки зору, відповідно до якої кримінологічна функція суду необґрунтовано вибула з поля зору вчених, дотримуються О.О. Толкаченко та К.О. Кадолко [9, 34]. Ми підтримуємо позицію зазначених авторів, які слушно зауважують, що заперечення кримінологічної функції суду не тільки фактично суперечить діючому законодавству і задачам, які стоять перед судами, але й нівелює роль і авторитет судової влади у загальній системі державної влади. Необхідно замислитись над потребою виокремлення базової функції судової влади — стримування злочинності, запобігання злочинам та іншим правопорушенням [2, 22].

Перш за все мова має йти про реалізацію функції загальної та спеціальної превенції злочинів, яка покладається саме на суди через призначення ними покарання. Шляхом винесення справедливого, обґрунтованого та законного вироку (у кримінологічному плані однаково цінним буде і виправдувальний вирок, і обвинувальний) у суспільстві підвищується авторитет судової влади, цінність закону та утримання морально нестійких членів суспільства від вчинення протиправних діянь. Таким чином, реалізується кримінологічна функція запобігання злочинів на загальному рівні.

Спеціальна превенція має реалізовуватись через усвідомлення засудженим протиправності своїх діянь, цілей покарання, визнання ним справедливості вироку та зміною негативних установок на суспільно корисні.

Ситуація сьогодення складається так, що через завантаженість суддів у більшості випадків має місце формальне вивчення особи злочинця та призначення покарань найбільш “вживаних” видів та розмірів стосовно типових злочинів.

За таких умов особа злочинця практично не досліджується, кримінологічні та психологічні досягнення не враховуються

у правозастосовчій діяльності, не враховується можливість впливу кримінально-правових санкцій на виправлення злочинця як основної мети покарання, не враховується ставлення самого засудженого до призначеного покарання — чи визнає він його справедливим, чи погоджується з ним, чи, навпаки, призначене покарання викликає почуття несправедливості, формує негативні почуття непокори, помсти тощо. Як наслідок, ще до виконання покарання в особи формується негативна установка, що значно ускладнює процес позитивного впливу покарання на свідомість засудженого, що в подальшому, після закінчення строку відбування покарання, значно ускладнює процес ресоціалізації або зводить нанівець. Соціально не пристосована особа з негативною установкою після відбуття покарання є потенційним правопорушником і в більшості випадків вчинює злочин повторно. Таким чином, коло замикається.

Слушно в цьому контексті зауважує Є.К. Нурпеісов: “Кримінальне правосуддя у дослідженні мотиву злочинної поведінки визнає вихідну психологічну причину поведінки — потребу. Відповідаючи на запитання, чому людина вбиває, краде, отримує хабар і т. п., зазвичай зазначають — з помсти, прагнення до матеріального збагачення, які є суб’єктивним психологічним уявленням тієї чи іншої потреби. На запитання про те, чому ці потреби задовольняються таким, а не іншим способом, практично залишається поза увагою”. Аналізуються важливі для юридичної кваліфікації поведінки психологічні фактори, а фактор, що має не менш важливе значення для розробки заходів профілактики правопорушень — негативно-правовий мотив (мається на увазі мотив вибору протиправних засобів досягнення цілей — *Н.Х.*) — не аналізується в системі психологічних факторів останнього [6, 63].

Така ситуація не відповідає реаліям сьогодення і тому курсу, який взяла Україна на побудову правової держави та громадянського суспільства, де пріоритетом

виступає захист прав, свобод та законних інтересів усіх без винятку громадян.

Тому необхідно, на нашу думку, з метою повного та всебічного вивчення особи, що вчинила злочин, ще на стадії досудового слідства залучати в усіх випадках до справи психолога як спеціаліста для встановлення психологічного стану та суб'єктивного сприйняття особою, що вчинила злочин, процесу притягнення її до кримінальної відповідальності.

Сутність такої діяльності полягає в тому, що шляхом аналізу програм злочинної поведінки психолог має виявити ті внутрішні соціально-психологічні якості особистості злочинця, які складають сутність його ставлення до суспільства, оточуючих, позицію щодо правових норм; з'ясувати стійкість програм злочинної поведінки, їх глибину, тривалість у часі, взаємозв'язок з тим чи іншим видом злочинної діяльності, ретроспективне відношення до скоєного злочину, фактори, які здатні викликати щире каяття, бажання примиритись із потерпілою стороною, відшкодувати завдані збитки на стадії досудового слідства. Також доцільно встановити можливості виправлення через застосування кримінально-правових санкцій (можливість “перебудови” програм поведінки, формування суспільно корисної мотивації поведінки) у процесі відбування покарання шляхом з'ясування суб'єктивного ставлення та розуміння сутності кримінального покарання, а також вид і міру покарання, які здатні вчинити такий вплив.

За результатами проведеного дослідження спеціаліст-психолог повинен надати суду висновок, в якому б зазначались усі фактори, що характеризують особу злочинця (характер і ступінь суспільної небезпеки), а також рекомендований вид та міру покарання, необхідну та достатню для виправлення особи, що вчинила злочин та формування у неї суспільно корисної мотивації. Вважаємо, що такий висновок, аналогічно висновку експерта, повинен мати для суду рекомендаційний характер. Остаточне рішення приймає суд на

основі всебічного, повного, неупередженого та об'єктивного дослідження матеріалів справи.

Відповідно до ст. 334 КПК в мотивувальній частині вироку суд повинен мотивувати призначення покарання у вигляді позбавлення волі, якщо санкція кримінального закону передбачає й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Ст. 341 “Оголошення вироку” містить норму, відповідно до якої суддя роз'яснює підсудному та іншим учасникам судового процесу зміст вироку, строки і порядок його оскарження. Детальне роз'яснення призначеного покарання має стати основою оцінки (в тому числі суспільством) діяльності суду.

Сьогодні, при оголошенні вироків суду, громадськість переважно отримує інформацію про злочини, які вчинила винна особа з короткою вказівкою на мотиви, цілі та додатком — “визнати винним”. Таке оголошення вироку, на нашу думку, більше лякає як пересічних громадян, так і винного, ніж сприяє виправленню відповідної соціально негативної ситуації. На нашу думку, більш доцільним було б при оголошенні вироку надавати перевагу роз'ясненню винному хибності обраного ним шляху задоволення власних потреб, причин того, чому його світорозуміння, спосіб життя тощо призвели до конфлікту з кримінально-правовим законом. Крім того, що заважає суду висловити сподівання на виправлення засудженого і те, що після відбування покарання суспільство чекає його з добрими справами та суспільно-корисною мотивацією, чому суддя не може публічно сказати близьким засудженого, щоб вони не вважали себе винними, очікували повернення (у разі позбавлення волі) та сприяли становленню винної особи на позитивний життєвий шлях? Це може уявитися зайвим, але, на нашу думку не більш зайвим, ніж бездушний голос судді.

Під час судового розгляду справи також доцільно було б поряд із призначенням покарання винній особі намагатись здійснювати позитивний вплив ще в залі суду. Не

всі обвинувачені усвідомлять свої помилки й широко їх визнають, проте спробувати необхідно. Для цього було б також доцільно запрошувати до залу суду осіб, які, наприклад, звільнились з місць позбавлення волі, пройшли реабілітаційний курс та повернулись до життя і надавати їм слово для підтримки засудженого, щоб у нього був стимул виправитись і в майбутньому теж повернутись до правослужняного життя.

Умовою ефективного впливу на мотиваційні процеси особи, яка вчинила злочин, є призначення максимально адекватного та справедливого покарання, яке відповідає ступеню тяжкості вчиненого, особистості злочинця та здатне сприяти його виправленню.

В.М. Махінчук у цьому контексті зазначає, що в чинному кримінальному законодавстві не вживається термін “адекватність” стосовно покарання, йдеться про справедливість покарання. На його думку, поняття “справедливість” стосується все ж таки більше морально-етичних категорій і пов’язане насамперед із суб’єктивним сприйняттям [5, 10].

Вважаємо, що необхідно розглядати суб’єктивне сприйняття і об’єктивне по-

карання у невід’ємному взаємозв’язку і взаємоузгодженості. Такий підхід дасть можливість не тільки призначити покарання, адекватне вчиненому злочині, а й реалізувати одну з цілей покарання — виправлення засудженого шляхом впливу на його мотиваційну діяльність через усвідомлення справедливості призначеного покарання. Звичайно, що особа, усвідомлюючи справедливість призначеного покарання, може і не виправитися, проте вона усвідомлюватиме, що її злочинний діяльності здійснюється протидія, відбувається засудження її поглядів і мотивів, що її протиправні дії не залишаться безкарними і що найголовніше, на нашу думку, усвідомлюватиме, що держава не лише намагається покарати, але й проявляє турботу та надає шанс для повернення до повноцінного життя.

Таким чином, вважаємо, що кримінологічна функція суду повинна існувати і має полягати у формуванні суспільно корисної мотивації засудженого шляхом здійснення впливу на мотиваційні процеси через призначення справедливого покарання для досягнення її мети — виправлення засудженого та запобігання вчиненню ним нових злочинів.

Список літератури:

1. *Грошевий Ю.М., Марочкін І.Є.* Органи судової влади в Україні. — К., 1997. — 176 с.
2. *Коваль В.* Актуальні проблеми функціонування судової системи України // *Право України.* — 2003. — № 12.
3. *Лазарева В.А.* Судебная власть и уголовное судопроизводство // *Государство и право.* — 2001. — № 5.
4. *Маляренко В.Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // *Вісник Верховного Суду України.* — 2002. — № 6.
5. *Махінчук В.М.* Адекватність покарання як філософсько-правова проблема: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. — К.; 2002. — 21 с.
6. *Нурпеисов Е.К.* Психология правомерного поведения. — Алма-Ата: Наука, 1984. — 127 с.
7. *Сморodinський В.О.* Проблема систематизації функцій судової влади // *Вісник академії правових наук України.* — 2004. — № 3.
8. *Стрижак А.А.* Судове управління в Україні: теоретичні основи та практичне регулювання: Монографія. — Ужгород, 2004.
9. *Толкаченко А.О., Кадолко К.О.* К вопросу о криминологических функциях правосудия // *Российский криминологический взгляд.* — 2006. — № 2.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена проблемам криминологической функции правосудия в контексте формирования социально полезной мотивации осужденных, указаны основные ее условия и перспективы развития.

SUMMARY

The article are dedicated to the existing problems of criminological functions of justice and the ways of their implementation.

*Рекомендовано кафедрой кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 31.01.08

*Р.Г. Зорин,
кандидат юридических наук
(Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы)*

Инициатива защитника по доказыванию как противодействие обвинению в уголовном судопроизводстве

Ключовые слова: адвокат в уголовном судопроизводстве, доказывание, противодействие следствию.

Защитник является самостоятельным субъектом доказывания в уголовном процессе. Но границы его инициативы несколько ограничены нормами УПК. Так, например, участие защитника в допросе обвиняемого ограничивается постановкой вопросов подзащитному с разрешения следователя. Полная инициатива по ведению следственных действий принадлежит органу, ведущему уголовный процесс, компетентным должностным лицам (следователю, дознавателю). Так сложилось, что инициатива защитника может исходить из содержания жалоб ходатайств, отводов. И чем более сторона обвинения ущемляет инициативы защитника, тем острее стоит проблема противодействия. Таким образом, противодействовать защите естественное состояние, ответный механизм, защита от неблагоприятного внешнего воздействия со стороны обвинения.

Как может проявлять инициативу защитник в деятельности по доказыванию? По действующим нормам УПК совершенно очевидно, что он вправе:

- производить опрос свидетелей;
- ходатайствовать о вызове и допросе новых свидетелей;
- ходатайствовать о назначении экспертиз;
- собирать информацию, имеющую значение для уголовного дела;

- производить поиск свидетелей;
- заявлять отводы компетентным должностным лицам;
- представлять доказательства.

Защитник является самостоятельной фигурой в уголовном процессе. Так, например, в соответствии со ст. 103 УПК Республики Беларусь он имеет право собирать доказательства путем опроса свидетелей, запрашивать мнение специалистов по вопросам, требующих специальных познаний. Защитник наделен правами доказывания с еще большей уголовно-процессуальной инициативой. Дополнительный объем возможностей доказывания (средств, способов) можно рассматривать в качестве привлечения дополнительных активов противодействия расследованию.

Таким образом, исходя из смысла содержания новых требований УПК Республики Беларусь, защитник имеет право (компетентен) произвести опрос свидетелей, в целях установления следующих обстоятельств:

- установления данных, ранее неизвестных следствию;
- установления исходных данных, установленных следствием;
- установления круга участников, свидетелей преступного события;
- установления причинно-следственных (пространственно-временных связей);

- установления кругаотягчающих, смягчающих обстоятельств;
- установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания;
- установления пределов доказывания (при их расширении, сужении);
- установления целей и мотивов преступной деятельности других участников процесса;
- определения круга и объема уголовно-процессуальных нарушений;
- установления психологического контакта с заинтересованными лицами;
- определения круга следственных ошибок (совершенных или совершаемых);
- установления и выявления негативных обстоятельств;
- диагностики ситуации защиты на данном этапе предварительного расследования.

Деятельность защитника рассматривается как деятельность по противодействию расследованию. Хотя бы по той простой причине, что функции обвинения и защиты всегда преследуют противоположные интересы. При этом в данного рода деятельности, тем не менее, достигаются цели и задачи уголовного процесса. Сама возможность противодействия как правомерная деятельность, предусмотренная законом, является уже необходимым атрибутом деятельности сторон обвинения-защиты по доказыванию. Поэтому наличие противодействия расследованию вовсе не означает обязательного факта сокрытия преступления. Таким эффективным средством и способом защиты по противодействию обвинению является обращение к специалисту за мнением в связи с необходимостью получения ответов на вопросы, требующих специальных познаний. Получение данных, необходимых и удобных в дальнейшем для назначения экспертизы, уже является прикосновением к следственной тайне. К примеру, адвокат может знать к моменту назначения производства экспертизы, назначаемой следователем, круг определенных исходных данных, подлежащих экспертному исследованию.

Использование знаний о данных, манипулирование этими данными, является ярким примером противодействия расследованию (обвинению). Однако и эти данные, их использование стороной защиты, вполне могут исказить объективную картину установленных исходных данных. Кроме того, защитник, который устанавливает исходные данные, сведения о фактах непосредственно соприкасается с информацией, которая потенциально может стать или уже стала следственной тайной.

Не повлечет ли это раскрытие следственной или адвокатской тайны в случае, например, назначения экспертизы стороной обвинения и обращения за мнением специалиста? Иначе, чьей же все-таки тайной (адвокатской, следственной) станет информация об исходных данных о фактах исследуемого преступного события?

Возвращаясь к проблеме противодействия, не следует по нашему мнению, отождествлять понятия “противодействие расследованию” и “противодействие обвинению”, “противодействие как деятельность по сокрытию преступления”. Противодействовать расследованию значит противодействовать нормальному ходу стадии предварительного расследования, а значит и установлению объективной истины, реализации законных прав и интересов участников процесса, в том числе принципов, задач уголовного процесса. Противодействовать обвинению в рамках допустимости, что не противоречит нормам УПК, значит преследовать цели задачи защиты, а значит обязательно соблюдать принципы уголовного процесса. Противодействовать расследованию или обвинению в целях сокрытия преступления следует рассматривать как неправомерную деятельность.

Вместе с тем не всякое расследование находится на пути установления объективной истины по уголовному делу. Судебная и следственная практика знает этому немало примеров. Сам поиск истины не есть нахождение истины, не есть нахождение на истинном пути познания объективной действительности (исследуемого преступ-

ного события), который может длиться в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Противодействие данному виду деятельности со стороны защиты должно быть признано как нормативно и научно обоснованное.

Под противодействием, по мнению автора, понимается умышленная деятельность в виде действий-бездействий сторон обвинения и защиты, не противоречащая нормам уголовно-процессуального закона, имеющая избирательное, целенаправленное воздействие, в целях достижения тактических, стратегических (собственно криминалистических) задач, реализации принципов уголовного процесса, обеспечения гарантий соблюдения законных прав и интересов участников процесса и установления объективной истины по уголовным делам.

По мнению автора, целесообразно различать следующие формы противодействия как деятельности в криминалистической тактике в зависимости от круга субъектов, средств, способов, и содержания деятельности:

- противодействие в уголовно-процессуальной деятельности защиты, обвинения;
- противодействие в оперативно-розыскной деятельности;
- противодействие заинтересованных в исходе дела лиц (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, других);
- противодействие как противоправная деятельность

В зависимости от сферы деятельности, субъекта, средств и способов деятельности по противодействию формулируется классификация ее видов.

Таким образом, противодействие можно рассмотреть в качестве частного учения (теории) с собственным предметом изучения, целями, задачами, принципами.

Кроме того, противодействие, как деятельность, осуществляемая в специфической сфере правовых отношений по расследованию преступлений, по мнению автора, может выступать в качестве эле-

мента принципиально новых разделов криминалистики:

- тактики защиты;
- тактики обвинения;
- тактики судебного разбирательства;
- тактики оперативно-розыскной деятельности.

Также одним из эффективных средств и способов деятельности по доказыванию является воздействие на следственную ситуацию в целом, ее отдельные компоненты, на личность в частности.

По нашему мнению, под психическим воздействием в уголовном судопроизводстве (криминалистической тактике) понимается всякое воздействие (вербальное — невербальное), целенаправленное, избирательное на личность, при котором сохраняется свобода избираемой позиции, осознанно, критически, вне всякого насилия, выраженного в форме действия — бездействия в целях изменения судебной или следственной ситуации.

Защитник выступает как диагност качества текущего (оконченного) предварительного расследования по выявлению существенных и несущественных уголовно-процессуальных нарушений. На стадии предварительного расследования орган, ведущий уголовный процесс, устанавливает, относится ли та или иная информация к уголовному делу, а также, является ли она существенной для уголовного дела или нет. Пожалуй, это одна из важнейших инициатив в уголовном судопроизводстве, принадлежащих обеим сторонам в различной степени проявления. Это будет зависеть от следующих обстоятельств:

- опережения при получении искомой значимой по делу информации;
- получения результатов экспертных исследований;
- своевременного на опережение выявления и устранения противоречий в показаниях, объяснениях и в протоколах следственных действий.

При этом инициатива защитника может быть ограничена и стороной обвинения путем:

- выгодной интерпретации аргументов защиты;
- подмены понятий, смыслового содержания за счет смещения акцентов предложенных аргументов;
- ухудшения положения подзащитного за счет применения комплекса мер уголовно-процессуального принуждения, мер пресечения;
- помещения защитника в заведомо тактически проигрышную для него следственную ситуацию (процессуальную ситуацию);
- выхода стороны обвинения из ситуации, благоприятной для защиты, и прекращения действия (существования) развития данной ситуации;
- создания условий, способствующих совершению ошибок, носящих тактический, стратегический характер.

РЕЗЮМЕ

В статті автор розглядає діяльність з доказування, яка проводиться за ініціативою захисника. Ця діяльність розглядається як протидія розслідуванню. Подана класифікація видів і форм такої протидії.

SUMMARY

In the article the author investigates the activities related to the burden of proof carried out at the initiative of the counselor for the defendant. This activity is considered as the counteraction to the trial. Provided is the classification of types and forms of such counteraction.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 15.01.08



*В.М. Юрчишин,
кандидат юридичних наук, доцент
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)*

Реалізація принципу змагальності в кримінальному судочинстві

Ключові слова: змагальність в кримінальному судочинстві, права учасників процесу, функції досудового слідства, судовий контроль.

Вирішення завдань кримінального судочинства на досудових стадіях із “забезпечення прав і свобод людини” [5, 5] та дотримання однієї із засад судочинства: “змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведення перед судом їх переконливості” [5, 64] залежить не тільки від якості роботи службової особи, яка проводить досудове слідство, але і від ступеня активності сторони захисту щодо участі в доказуванні. Таке положення сформульовано в Концепції розвитку правосуддя на 2005-2015 рр.: “Судова процедура повинна бути заснована на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, диспозитивності і змагальності, що покладає на сторони обов’язок доводити перед судом ті обставини, щодо яких існує спір і які мають значення для справедливого вирішення справи” [6, 5]. Указані напрями Концепції повністю відповідають Конституції України, європейським стандартам кримінально-процесуальної діяльності, закріпленим у Конвенції про захист людини та основних свобод (1950 р.) [4, 15]. Вони вимагають переглянути нормативний зміст основних інститутів кримінального процесу з метою найбільш повного захисту прав його учасників, розширення дії принципу змагальності як на досудових, так і в судових стадіях. Тому розширення змагальності засад

кримінального процесу виражає сутність правової реформи. Змагальність як правове явище (принцип) недостатньо досліджена в доктрині українського процесу, а особливо на стадіях досудового слідства; недостатньо врегульовано питання процесуального статусу захисника; вимагає осмислення роль слідчого судді та введення цієї процесуальної фігури у вітчизняний процес; потребують розширення права потерпілого у різних стадіях процесу.

Зосередимо нашу вагу на питаннях реалізації стороною захисту принципу змагальності на стадії досудового слідства.

У теорії кримінального процесу змагальність розглядається і як принцип, і як форма процесу. Форма кримінального процесу в кожній державі в конкретних історичних умовах залежить від політичного устрою, ступеня розвитку економіки, філософії, історичних та інших наук. Традиційно виділяють три форми кримінального процесу: розшуковий (інквізиційний), змагальний (обвинувальний) і змішаний.

Аналіз вітчизняного законодавства дає підстави для висновку: сьогодні в Україні формується публічно-змагальний процес, основи якого мають бути закріплені в новому КПК.

Під “змагальністю” належить розуміти: “... змагання в чомусь, це форма діяльності, за якої учасники намагаються перевищити

один одного в майстерності, мистецтві в чомусь” [10, 691, 698].

Основною ознакою змагальності є наявність рівноправних сторін і незалежного суду, що дає можливість визначити змагальність, як форму процесу, де спір сторін вирішується незалежним судом, тобто для змагального процесу характерний такий правовий статус його основних учасників, який забезпечує виконання функцій обвинувачення, захисту й вирішення справи незалежним судом.

М.М. Полянський змагальність розглядає як метод пошуку істини, який полягає “в змагальності сторін, здійснюванні й контролюванні за активної участі суду у розгляді справи” [11, 100]. У науці кримінального процесу є ряд інших визначень “змагальності” [13, 50]. Ось одне із них: “змагальність” — це умова і спосіб досягнення істини по кримінальній справі” [1, 44], яке на наш погляд, найбільш вдале, і з цим не можна не погодитися, бо вона є типом і принципом кримінального процесу.

Дія принципу змагальності ґрунтується на переконанні — протилежність інтересів сторін найкраще забезпечить повноту матеріалів справи через активне виконання сторонами процесу тільки їм притаманні функції.

До поняття принципу змагальності доречно включити такі елементи: розподіл основних кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення, захисту й вирішення справи; наявність сторін і наділення їх процесуальною рівноправністю для здійснення шляхом протиставлення функцій обвинувачення й захисту; керівна роль суду в процесі й надання тільки йому функцій приймати рішення по справі.

Сучасна наука кримінального процесу виділяє три основні елементи принципу змагальності: наявність функцій обвинувачення, захисту і правосуддя; наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій; керівне становище суду в кримінальному процесі й надання тільки йому права прийняти рішення в справі, а тому суть принципу змагальності, на наш погляд, полягає саме в поділі функцій.

Учені-процесуалісти дійшли висновку, що три основні кримінально-процесуальні функції — обвинувачення, захисту, вирішення справи — реалізуються в кожній справі, яку направляють до суду [2, 127; 16, 189]. Ю.М. Грошевой вважає, що функції — це основні напрями процесуальної діяльності, які закріплені в законі і “...здійснюються з метою реалізації завдань кримінального судочинства суб’єктами, уповноваженими на ведення процесу, або наділеними правами для активної участі у справах з метою захисту своїх законних інтересів” [3, 23].

На наш погляд, під поняттям принципу змагальності належить розуміти сукупність закріплених у законі приписів, процесуальних правил і методів їх виконання, які діють у всіх стадіях кримінального процесу; ґрунтуються на доступі до правосуддя, зіткненні протилежних інтересів наділених рівними правами сторін, чіткому розподілі та розмежуванні функцій, гарантуються забезпеченням судом рівних можливостей реалізації процесуальних повноважень сторонами у відстоюванні своїх позицій і справедливому та неупередженому вирішенні спору між ними.

Проблема реалізації принципу змагальності на досудовій стадії кримінального процесу викликає розбіжність поглядів серед процесуалістів. Ю.М. Грошевой [7, 695], М.С. Строгович [15, 121] вважають, що на стадіях досудового слідства мають місце окремі елементи змагальності. З цим можна погодитись. А Р.Д. Рахунов заперечує наявність змагальності на досудових стадіях через відсутність чіткого поділу функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи [12, 128]. Був зроблений висновок, що змагальність і слідство несумісні правові інститути [14, 20-21]: на етапі порушення справи змагальність відсутня, а у стадії досудового слідства є тільки елементи змагальності. В.Т. Маляренко висуває аргументи, що в досудовому слідстві в Україні має місце інквізиційне начало, яке пронизує цю стадію процесу і “суперечить змагальності сторін” зі всіма притаманними їй умовами [9, 44-46].

З такою думкою не можемо погодитися, бо досудове слідство в Україні не є цілком розшуковим, у ньому присутні змагальні елементи, а саме: конституційні гарантії на правову допомогу затриманому за підозрою у вчиненні злочину — мати захисника і побачення з ним до першого допиту (ст. 431 КПК), право оскаржити дії слідчого, прокурора в суді (ст. 234-236 КПК) [8, 23, 303].

Розширення принципу змагальності й послаблення інквізиційних начал на стадії досудового слідства вимагає суттєвої зміни функцій слідчого. За вимогами чинного законодавства, слідчий повинен виступити об'єктивним дослідником і зобов'язаний вжити всіх законних заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження справи, виявлення обставин як тих, що викривають особу, так і тих, що її виправдовують, а також обтяжуючих і пом'якшуючих відповідальність обставин [17, 500]. Тому він мусить виконувати одну функцію — розслідування злочинів і бути суб'єктом пізнання злочину та його розслідування, а його основним завданням повинні бути припинення та розкриття злочину, збирання доказів у справі та визначення особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, і пред'явлення їй вмотивованої постанови про обвинувачення. Результатом слідства має бути складений слідчим висновок по справі, а обвинувальний висновок повинен скласти прокурор, якщо для цього є підстави. Такий статус слідчого найбільш відповідатиме змагальній побудові процесу, бо ми тоді матимемо суб'єкт, здатний неупереджено оцінювати конфліктні питання і приймати об'єктивне рішення.

Функцію слідчого не можна розглядати як односторонньо обвинувальну, бо вона не є пріоритетною (визначальною). У своїй діяльності він виконує функції, притаманні як захиснику, так і обвинувачу — збирає як обвинувальні, так і виправдувальні докази;

вирішує, чи порушити кримінальну справу, чи відмовити в її порушенні; провадить слідчі дії як зі своєї ініціативи, так і за клопотанням обвинуваченого, потерпілого, їх захисників, маючи право вибору. Він повинен бути суб'єктом, що здійснює функцію розслідування злочинів.

Водночас слідчий може бути лише тоді об'єктивним, коли буде незалежним суб'єктом судової влади, підпорядкованим лише закону. При цьому він не повинен бути ні захисником, ні обвинувачем, він повинен бути дослідником, шукачем істини і представником судової влади зі всіма гарантіями незалежності і самостійності. Його функція — це дослідження у кримінальній справі з метою підготовки її до розгляду у суді, що відповідає змісту слова, визначеному юридичним словником [17, 500].

Будь-які обмеження прав і свобод особи на досудовому слідстві повинні вчинятися лише за рішенням суду, а дії та рішення, які носять обвинувальний характер повинен здійснювати лише прокурор. При такій конструкції процесу змагальність на досудовому слідстві забезпечуватиметься за рахунок розширення прав обвинуваченого, потерпілого та їх захисників, законного представника, цивільного позивача, цивільного відповідача, введення судового контролю за діями слідчого і прокурора, бо сьогодні судовий контроль втілюється у формі фрагментарних, усічених повноважень суду.

Судовий нагляд — це засіб обмеження свободи державної влади і засіб контролю за досудовим слідством. Дії слідчого, прокурора на стадії досудового слідства повинен мати право оскаржити підозрюваний, обвинувачений, адвокат, до суду — і це буде важливим засобом відновлення рівноваги між підозрюваним (обвинуваченим) і державою, торжеством принципу змагальності на досудовому слідстві.

Список літератури:

1. **Валкопун О.В.** Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. — СПб.: Юридцентр ПРЕСС, 2003. — 265 с.

2. **Голунский С.А.** Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. — М., 1959.
3. **Грошевой Ю.М.** Проблемы удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. — Харків: Право. — 2003. — № 2(33)-3(34).
4. Конвенція про захист прав людини та основних свобод // Голос України, 2001. — № 3 від 10 січня.
5. Конституція України. — К.: Вид. Паливода А.В., 2005. — 104 с.
6. Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005-2015 рр. Центр політико-правових реформ. — К.: Право, 2005.
7. Кримінальний процес України. Підручник / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотинця. — Харків: Право, 2000. — 494 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. — 3-є вид., перероблене та доповнене. — К.: Юрисконсульт, КНТ, 2006. — 890 с.
9. **Маляренко В.Т.** Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства // Вісник Верховного Суду України, 2004. — № 4.
10. **Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.** Толковый словарь русского языка. — М.: Советская энциклопедия, 1973. — 956 с.
11. **Полянский Н.Н.** Вопросы теории советского уголовного процесса / Под ред. Д.С. Карева. — М.: Изд. МГУ, 1956. — 271 с.
12. **Рахунов Р.Д.** Учасники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М.: Госюриздат, 1961. — 277 с.
13. **Савицкий В.М.** Презумпция невиновности. — М.: Норма, 1997. — 121 с.
14. **Солодилов А.В.** Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органами дознания, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Томск, 1999.
15. **Строгович М.С.** Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. — М.: НКЮ СССР, 1939.
16. **Строгович М.С.** Курс советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. — 470 с.
17. Юридический словарь. — М.: Юрид. лит., 1953. — 784 с.

РЕЗЮМЕ

В статье автор рассматривает вопросы состязательности в уголовном судопроизводстве, проблемы реализации этого принципа на досудебном следствии, функции досудебного следствия. Предлагается увеличить объем прав обвиняемого, потерпевшего и защитника, усиление судебного контроля на досудебном следствии.

SUMMARY

The article deals with the issues of competitiveness in criminal proceedings. Tackled are also the problems of this principle at the pre-trial investigation stage; the functions of pre-trial investigation. It is stipulated to increase the scope of rights of a defendant, a victim and a counselor for the defendant, judicial control reinforcement at the pre-trial stage.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 11.01.08



*Р.М. Жамиева,
кандидат юридичних наук, доцент
(Карагандинський державний університет
ім. Е.А. Букетова, Республіка Казахстан)*

Законные интересы обвиняемого в адвокатской деятельности

Ключевые слова: *предмет защиты обвиняемого, защитник в уголовном судопроизводстве, обвиняемый.*

В уголовно-процессуальной науке не теряет актуальности проблема определения законности интереса обвиняемого, как предмета защиты обвиняемого. Предмет защиты обвиняемого как предмет деятельности адвоката-защитника — это то, на что направлена защита, к чему стремиться адвокат-защитник. Не следует смешивать понятие предмета защиты с целями и задачами защиты. Последние перспективнее, идеальнее, а предмет более конкретен и представляет собой непосредственный объект деятельности по защите. Проблема интереса всегда являлась объектом пристального внимания ученых — теоретиков права, в том числе в Казахстане и Украине. Основополагающее положение в предмете защиты обвиняемого занимают его интересы.

Здесь возникает следующая коллизия норм в казахском законодательстве. В действующем УПК РК законодатель не акцентирует внимание на характере интересов обвиняемого, на их законности. Это означает, что им воспринята одна из существующих в науке уголовного процесса концепций, которую наиболее активно поддерживал М.С. Строгович. Он обосновывал ее, исходя из существовавшего тогда законодательного термина “законный интерес”, вызывавшего споры. Некоторые авторы отрицали необходимость такого термина как “законные интересы”, считали, что очень трудно

определить критерии законности — незаконности интереса обвиняемого. Интерес обвиняемого, по их мнению, до вступления приговора в законную силу всегда законен, ибо “при определении законного интереса обвиняемого нельзя исходить из заранее принятого мнения по вопросу о виновности обвиняемого. Нельзя основываться на том, что думает о виновности обвиняемого тот или иной участник процесса до решения этого вопроса судом” [10, 5]. Ю.И. Стецовский также считает, что “когда адвокат вступает в уголовное дело и ведет его, он не вправе считать отрицание обвинения незаконным интересом подзащитного. Исходить из этого до вынесения приговора не вправе и суд” [9, 249]. Такого же мнения придерживается Я.С. Киселев в части признания — непризнания виновности. Он пишет, что адвокат, защищающий подсудимого, оспаривающего обвинение, не вправе объявить подсудимого виновным и поэтому не вправе считать незаконным интересом оспаривание подсудимым своей вины [8, 238]. Но есть и противоположная точка зрения, которой придерживаются П.С. Элькинд, А.Л. Ривлин, З.З. Зинатуллин, А.Д. Кокорев и другие. Они считают, что “защитник не вправе поддерживать незаконные и надуманные притязания подзащитного лица, вступать в противоречие с законом и своим профессиональным долгом в угоду неправомерным устремлениям

обвиняемого” [6, 51]. Справедливо мнение, что предметом права личной защиты обвиняемого может быть как законный, так и незаконный интерес обвиняемого, а предметом деятельности его защитника — только законный интерес. В то же время адвокату невозможно четко определить характер устремлений подзащитного до вступления приговора в законную силу: то, что будет видаться незаконным до вступления оправдательного приговора в силу, станет законным после этого события.

Защитник осуществляет одностороннюю функцию — защиту, поэтому ни закон, ни общество не требуют от него объективности. Для обеспечения последней предусмотрен принцип состязательности, независимый и беспристрастный суд. Признание адвокатом-защитником незаконным оспаривания обвинения подзащитным обвинения раньше времени означает не что иное, как нарушение принципа презумпции невиновности — основополагающего принципа уголовного процесса. Недопустимо, чтобы подобные нарушения исходили от лица, призванного защищать, оказывать юридическую помощь. Есть мнение, что можно оценить характер интересов обвиняемого и доказательств по делу. Против А.Д. Бойкова и М.С. Строговича, считающих неудачным термин “законные интересы”, сторонники последней точки зрения приводят аргумент, что не следует интересы обвиняемого сводить лишь к его интересу не быть невинно осужденным и несправедливо наказанным. Они значительно шире и связаны с его многочисленными правами и обязанностями, с конкретными процессуальными отношениями, в которые он вступает [4, 160]. Этот аргумент не может быть принят по следующим соображениям. В интересах обвиняемого можно выделить множество связей с множеством явлений и отношений уголовного судопроизводства, соприкасающихся с его интересами. Но определяющим, главным, системообразующим для всего множества явлений и связей в интересах обвиняемого является его интерес, который непосредственно связан с целью уголовного процесса — не

быть незаконно привлеченным к уголовной ответственности. Последняя подчиняется другой цели уголовного процесса — установления объективной истины. Все остальные отношения, права и обязанности занимают в иерархии связей подчиненное по отношению к главному положение. Отстаивая иные интересы, зачастую процедурного, технического характера, защита всегда преследует цели и интересы более общего порядка. Процедура ради нее самой не имеет смысла. Вопрос об установлении объективной истины по уголовному делу остается открытым до вступления приговора в законную силу, который может быть пересмотрен при наличии к тому оснований. Поэтому нельзя отрывать частные аспекты интереса обвиняемого от более общих, они системны и взаимосвязаны, как и все в уголовном процессе, представляющем собой системное явление. Другие авторы определяют законность интереса в зависимости от стадии процесса и считают, что к моменту судебных прений достаточно ясно — законен или нет интерес обвиняемого. По их мнению “защите подлежит лишь тот интерес подсудимого, который исходя из субъективной оценки адвоката, является законным” [7, 16]. Прежде чем определить законность интереса обвиняемого, например, основного — быть оправданным, необходимо выяснить вопрос — виновен ли он. Решение этого вопроса не входит компетенцию адвоката-защитника, это — прерогатива суда. А если адвокат решит этот вопрос субъективно, для себя и придет к выводу о виновности, то как ему поступать? Стать на позицию обвинения или отказаться от принятой на себя защиты? Любой вариант поведения будет противоречить презумпции невиновности, праву обвиняемого на защиту, обеспечению этого права, назначению защитника в уголовном процессе. И совершенно не проясняет проблему предложение А.Д. Кокорева: “Он не должен защищать лишь незаконный интерес подсудимого, отказываться же от защиты он не вправе и обязан продолжать ее законными способами и средствами” [4, 159].

Среди процессуалистов, признающих правомочность термина “законные интересы”, нет единства в определении критериев их разграничения. Одни за основу берут нормативно-правовое регулирование (Э.Ф. Куцова), другие — охрану законом [4, 160], третьи — оценивают с позиции реализации процессуальных прав законными средствами и способами защиты от обвинения (М.С. Строгович, А.Д. Бойков, А.Н. Ахпанов). Последние предлагают классифицировать интерес на законный и незаконный в зависимости от способа и средства удовлетворения, то есть соответствия средств и способов требованиям установленной процессуальной формы [2, 29], или использования законных средств защиты интереса. А.Д. Бойков предлагает различать два вида интересов обвиняемого: стремление защищаться — материально-правовой интерес, всегда законный, и стремление использовать те или иные средства защиты — процессуальный интерес, который в некоторых случаях может быть незаконным (использование заведомых лжесвидетелей, подложных документов и т. п.) и, следовательно, не всегда должен поддерживаться защитником [3, 62]. Такое же мнение было высказано казахстанским процессуалистом А.Н. Ахпановым, который законность интереса определяет законностью средств и способов [2, 29]. Позиция этих авторов может быть оспорена, так как возможна ситуация отстаивания незаконного интереса законными средствами и способами. Использование с виду законных, положительных средств способно ввести в заблуждение относительно истинного значения целей и результатов незаконной деятельности. Существует предложение определять законность интереса относительно возможности защитника определить законность, которая ограничена до вынесения приговора, либо до вступления его в законную силу. По мнению В.Д. Адаменко законность интереса следует рассматривать в узком смысле термина, как предусмотренную законом конечную цель, которую желает достичь обвиняемый [1, 111, 125, 146]. Эта точка зрения не может

быть принята, так как она противоречит концептуальному положению — интерес и цели не тождественны, они суть разные категории. Интерес всегда имеет аксиологическую окраску, с латинского он переводится “иметь значение, важно”. В психологии он понимается как отношение личности к предмету, к чему-то для нее ценному, привлекательному. Интерес связан с мотивами и потребностями, а через них — с целями, также он связан со средствами и способами, но не равнозначен им. Интерес, возможно, непосредственно влияет на постановку цели, на ее содержание, является ее объективной предпосылкой, поскольку в определении цели входит осознание объективной потребности и возможности деятельности. Мотивы, интересы, их содержание для уголовно-процессуального регулирования недоступны, так как они не присутствуют непосредственно в деятельности, в ее внешней форме. Поэтому нет необходимости пытаться ввести термин “законный интерес обвиняемого”. В случае его введения опять возникнут споры об определении той грани, которая отделит законный интерес от незаконного. Если она не выяснена до сего времени учеными, то практики тем более будут затрудняться. В любом случае непредотвратимы различные толкования законодательного термина, возможности злоупотребления, поспраивания прав личности под видом незаконности интереса, лежащего в основе их реализации.

Интерес, по нашему мнению, — это философско-юридическая категория, которая применима в научных исследованиях, в дискуссиях по законопроектам, но не в самом процессуальном законе, который должен давать четкие и ясные формулировки. Поскольку, по мнению ученых одна часть интересов всегда законна, другая не всегда, то не следует упоминать о законности — незаконности интересов обвиняемого. Если в законе употребляется этот термин, то должно специальное разъяснение, какой интерес обвиняемого считается законным или незаконным. Но как нам кажется, не стоит этого делать. Тот или иной интерес, если он незаконен, проявит это свойство в

соответствующих целях и средствах, в деятельности, которая неизбежно будет противоречит целям уголовного процесса или порядку судопроизводства. В конкретной деятельности система мотивов выражается в определенной цели, влияющей на содержание и характер деятельности, действий. Именно когда в деятельности появиться ее незаконный характер (а, следовательно, и интерес, лежащий в основе), тогда и могут приниматься меры для пресечения. Именно эти действия (возможные или реальные) не подлежат защите, не могут быть включены в предмет защиты обвиняемого адвокатом-защитником. Это означает, что адвокат не может отстаивать незаконные с точки зрения процесса и права действия подзащитного, не может совершать действия по поручению обвиняемого, противоречащие закону. Ответ на законность интереса обвиняемого быть непривлеченным к уголовной ответственности, возможен только в главном судебном разбирательстве, когда выясняется вопрос: виновен ли человек, а следовательно законен ли его интерес. Относительно некоторых частных вопросов проблема решается, исходя из ситуации. Например, интерес обвиняемого отказаться от участия в том или ином следственном действии. Здесь уже анализ ведется исходя из конституционных и отраслевых норм — есть ли у него право отказаться от участия? Таким образом, все, что охраняется законом, то законно.

“Подготовка адвоката, и в особенности процессуально-правовая должна быть направлена на формирование у него такого поведения, которое давалось бы без напряженной внутренней борьбы между правовыми и неправовыми мотивами” [5, 119]. Мы не должны обязывать защитника ставить фактически на позицию субъекта, разрешающего дело, или того хуже — на позицию обвинителя. В связи с этим вызывает недоумение противоречие между отраслевым и общим законодательством. В частности, в п. 9 ч. 3 ст. 14 Закона РК “Об адвокатской деятельности” говорится о защите только законных интересов, а в УПК РК (ст. 70) говорится просто о правах и интересах лиц, при этом не подчеркивается их законность. Считаем необходимым исключить свойство “законный” при определении интереса обвиняемого как предмета защиты в ст. 14 Закона РК “Об адвокатской деятельности”, тем более, что в ней есть требование об использовании только законных средств и способов. Думаем, что оно будет достаточной гарантией законности деятельности адвокатов по защите.

Таким образом, нет смысла вводить термин “законный интерес”, так как определение в каждой конкретной ситуации затруднено ввиду познавательного, проблемного характера уголовно-процессуальной деятельности. У защитника есть цели и задачи, которые соответствуют закону, и все, что не противоречит этим целям и задачам, является законным.

Список литературы:

1. *Адаменко В.Д.* Сущность и предмет защиты обвиняемого. — Томск: Томск. ун-т, 1983.
2. *Ахпанов А.Н.* Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. — Алматы: Жеті Жарғы, 1997.
3. *Бойков А.Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. — М.: Юрид. лит., 1978.
4. *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П.* Судебная этика. — Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1973.
5. *Духовской М.В.* Русский уголовный процесс. Посмертное издание. — М.: Кн. магазин М.В. Ключкина, 1905.
6. *Зинатуллин З.З.* Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. — Ижевск: Удм. гос. ун-т, 1989.

7. **Некрасова М.П.** Правовые и нравственно-психологические аспекты судебной защиты. — Калининград: Изд-во Калинингр. ун-та, 1984.
8. Проблемы судебной этики / Под ред. М.С. Строговича. — М.: Наука, 1974.
9. **Стецовский Ю.И.** Уголовно-процессуальная деятельность защитника. — М.: Юрид. лит., 1982.
10. **Строгович М.С.** Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М.: Наука, 1984.

РЕЗЮМЕ

Інтереси обвинуваченого як предмет захисту обвинуваченого вимагають чіткого законодавчого визначення. Зазначається протиріччя між галузевим і загальним законодавством у визначенні характеру інтересів обвинуваченого.

SUMMARY

Interests accused as a subject of protection accused demand precise legislative definition. The contradiction between the branch and general legislation is marked at definition of character of interests accused.

Рекомендовано кафедрою адвокатської майстерності

Подано 10.01.08



П.С. Захаров,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Роль адвоката у процесі доказування на досудовому слідстві в Україні

Ключові слова: досудове слідство, завдання захисника, права і обов'язки адвоката.

Престиж адвоката та ефективність його діяльності безпосередньо залежать від становища людини в суспільстві й державі, від ставлення до фундаментальних принципів демократії, законності, верховенства права. У будь-якому правовому суспільстві адвокату належить особлива роль. Він має діяти не тільки в інтересах клієнта, а й у інтересах права в цілому. Основні положення про роль адвокатів, прийняті на VIII Конгресі ООН по запобіганню злочинам, що відбувся в серпні 1990 р., вказують на особливості адвокатської діяльності в суспільстві, яку має поважати й гарантувати уряд під час розробки національного законодавства та його застосування як адвокатами, так і судьями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади й суспільством у цілому.

Адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства права, незалежності, демократизму, гуманізму й конфіденційності. Принципи адвокатської діяльності глибше розкрито в Правилах адвокатської етики.

Для здійснення професійної діяльності на досудовому слідстві та в суді законодавство України наділяє адвоката певними правами та встановлює обов'язки. Розглянемо ст. 48 діючого КПК та ст. 37, 38 проекту нового КПК. Ст. 48 діючого КПК

встановлено, що захисник зобов'язаний використовувати передбачені в Кодексі та в інших законодавчих актах **засоби захисту** з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та надавати їм необхідну юридичну допомогу. Ст. 48 КПК закріплює перелік прав і обов'язків захисника з моменту допуску його до участі у справі. Сукупність цих прав і обов'язків даного суб'єкту процесуальних відносин визначається категорією "процесуальний статус". Якщо проаналізувати ч. 1 ст. 48 КПК неважко помітити, що поряд з визначенням обов'язків захисника, законодавець нормативно встановив завдання захисту та окреслив можливі дії захисту — використовувати **передбачені в КПК та в інших законодавчих актах засоби захисту**.

Ст. 38 проекту КПК передбачено, що захисник зобов'язаний використовувати **засоби захисту, визначені цим Кодексом та в інших законах**, з метою з'ясування обставин, що спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують кримінальне покарання чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинувачуваного.

Наведене нормативне визначення завдань захисту і бланкетне визначення засобів захисту, якими досягається мета захисту, є ключовим для розуміння прав і обов'язків захисника. Бланкетне визначення засобів захисту вбачається в тому, що законодавець відсилає до всього масиву законодавства України.

В юридичній літературі також немає сталого розуміння співвідношення таких категорій як “способи захисту” та “засоби захисту”, так само КПК не розкриває зміст категорії “засоби захисту”, а отже виникає питання, що законодавець регламентує в зазначеній нормі, коли каже про “засоби захисту”? Деякі науковці розглядають засоби і способи захисту як права і обов'язки адвоката і в той же час як прийоми захисту, і тактику, а інші, що засобами і способами захисту є процесуальні форми участі захисника в кримінальному судочинстві, тобто права, надані йому законом.

Для розв'язання питання щодо критерію розмежування категорій “засіб захисту, як нормативно визначена можлива дія захисника” і “спосіб захисту як тактичний прийом” начебто необхідно використати критерій нормативного визначення способу захисту. Проте в деяких випадках вбачається, що законодавець наперед визначає тактику дій захисника та час цих дій, якщо під тактикою розуміти прийоми, що використовуються захисником для ефективного захисту. Так, наприклад, суто тактичний аспект захисту вміщується у ч. 3 ст. 61 КПК (ч. 4, 5 ст. 69 проекту КПК), де зазначається, коли особа не може бути захисником двох і більше підзахисних. Спосіб захисту як тактичний прийом використовується захисником на свій розсуд в межах засобів захисту, які є похідними від визначених в законодавстві прав захисника, а не в зв'язку з тим, що ці засоби визначені в законодавстві (чого насправді немає).

Аналіз ч. 1 ст. 48 КПК та ч. 1 ст. 38 проекту КПК приводить до висновку, що завданням захисника і його обов'язком в кримінальному процесі є з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинува-

чення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підзахисного.

Обрання адвокатом вірної тактики захисту запорука виконання ним своїх професійних обов'язків. З огляду на безспірність цієї тези, на нашу думку, тактичні особливості участі адвоката-захисника під час виконання окремих слідчих дій необхідно розглядати в контексті його прав і обов'язків. В літературі зазначається, що способи захисту, як тактичні прийоми, мають відмінності на досудовому і судовому слідстві. Це пов'язано з неоднаковим обсягом прав, наданих захиснику на різних стадіях, а з іншої сторони — з різними умовами процесу доказування. Але теза, що захисник на всіх стадіях діє як суб'єкт криміналістичної тактики не викликає сумніву.

В літературі зазначається, що тактика захисника і тактика слідчого взаємообумовлені і функціонально залежні один від одного, оскільки застосування тактичного прийому однією стороною тягне за собою вибір тактичного прийому протидії іншою стороною.

Вибір тактики захисника багато в чому залежить не тільки від конкретної ситуації але й від більш загального чинника — рівня унормованості професійних прав та обов'язків захисника на певній стадії кримінального процесу. Так, С.В. Гончаренко зазначає: “Адвокати справедливо вважають, що ефективні тактичні схеми участі захисника у досудовому слідстві не можуть будуватися за відсутності детальної розробки і конкретного закріплення у нормативних актах питання про те, на підставі чого і яким чином адвокат має право збирати докази, необхідні для проведення обраної лінії захисту” [4, 97].

На стадії досудового слідства право на заявлення захисником клопотань регламентується в КПК більш детально. Скористатися таким правом захисник може відповідно до обраної ним тактики. З іншого боку, клопотання захисника — це головний засіб здійснення функцій захисту, починаючи з написання клопотання про допуск до справи (укладання угоди) і закінчуючи клопо-

таннями після ознайомлення з матеріалами закінченого досудового слідства.

В роботі з доказами, як певної функції захисту, тривалий час серед вчених і адвокатів немає однастайності щодо обов'язку відшукувати, збирати захисником докази та чи є захисник суб'єктом доказування. Окремим дискусійним питанням, але пов'язаним з першими, є форми здійснення захисником доказування [1, 77].

Аналіз опублікованих праць дає можливість умовно виокремити чотири підходи до розв'язання зазначеної проблеми.

Перша група авторів заперечує обов'язок захисника здійснювати в обов'язковому порядку доказування обставин, що виправдовують підзахисного або пом'якшують його відповідальність. Вони вбачають це за завдання захисту, а не за його обов'язок, що в цьому контексті можна говорити лише про участь захисника в доказуванні [7, 57].

Друга група авторів вбачає обов'язок захисника з доказування в справі і вважає, що ця вимога впливає з законодавства [3, 99]. Зазначені автори вважають, що на захисника покладений обов'язок використати всі зазначені в законі засоби захисту. А тому, вважають автори, виконання цієї вимоги передбачає збирання відомостей, подання їх адвокатом, дослідження, оцінку, формування на цій підставі конкретної правової позиції і наведення для її обґрунтування відповідних аргументів, які засвідчують про невинність або меншу винуватість обвинуваченого. Так, Ю.П. Лубшев зазначає: “Якщо підсудний — людина в процесі “вільна”, то її адвокат, навпаки, — “особа підневільна”, юридично (процесуально) зобов'язана. І тут діють інші категорії. Не такі, як у обвинуваченого (“бажаю — не бажаю”), а інші, більш жорсткі: “повинен, зобов'язаний”)... І не приймати участь в загальному доказовому процесі в кримінальній справі він не може. Праві ті юристи, хто закликає адвокатів бути найактивнішим учасником доказового, та й всього кримінального процесу в справі. Потрібно не просто вказувати і критикувати, а наводити факти, документи, осіб, котрі

не тільки заперечують обвинувачення, але й виправдовують людину. І на цьому будувати захисну роботу. Ось тоді, на цьому шляху, і може бути певний результат, а не міркування “взагалі” [8, 758].

Третя група авторів оцінює збирання доказів самим адвокатом як дуже важливу частину роботи захисника, але розглядає її як бажану дію в залежності від конкретних обставин справи. Прихильники такої позиції, як правило, посилаються на дискусійність цього питання і застерігають бути обережним у виборі активної позиції. Так, Я.П. Зейкан, з посиланням на науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України, звертає увагу, що адвокати старої школи остерігаються вести такий активний спосіб захисту, оскільки слідчі органи вважають це веденням слідчих і судових дій із збирання і перевірки доказів, що є винятковою компетенцією слідчих органів, прокурора, судді і суду. Далі Я.П. Зейкан робить висновок, що нерідко така обережність є виправданою, адже за активної позиції легко перейти ту межу, яка відділяє слідчу дію від збирання доказів відповідно до ч. 13 ст. 48 КПК. Адвокат повинен пам'ятати про це, адже відповідні органи можуть звернутися про притягнення його до відповідальності, а також відсторонення від справи [5, 52; 6, 34].

Четверта група авторів не вбачає предмету спору з зазначених питань, оскільки захист на досудовому слідстві позбавлений можливостей доказування (збору, фіксації, представлення доказів). На стадії судового розгляду можливість доказування дезавується існуючим інститутом додаткового розслідування — вважають ці автори. Для позбавлення цих вад ними пропонуються реорганізувати кримінальне судочинство. Зокрема, як сторона обвинувачення — прокурор, якому допомагають оперативні працівники, так і захист повинні бути наділені рівними можливостями в здобуванні та фіксації доказів. Всі здобуті сторонами докази не повинні підлягати жодній попередній оцінці, як то створення

обвинувального висновку або іншого документа такого роду. Не можна відмовляти сторонам, вважають автори, у поданні доказів, здобутих і оформлених відповідно до законодавства. Рівність, змагальність та диспозитивність повинні реалізовуватись шляхом безпосереднього подання здобутих сторонами доказів суду по чергово [7, 57]. При цьому право на першочергове подання доказів повинно надаватись обвинуваченню як ініціатору кримінальної справи. Докази захисту мають подаватись як протипази в другу чергу.

В новітній історії України серед науковців немає прихильників першої групи авторів, що заперечували б наявність обов'язку у захисника здійснювати доказування. На мою думку, це пов'язане з доктринальним переосмисленням ролі і місця захисника в кримінальному процесі. Інакше кажучи, аргументи зазначених авторів не витримали випробування часом.

Інші групи авторів розрізняє не заперечення обов'язку, а ступень законодавчого врегулювання цього складного явища. Якщо друга група авторів, не заперечуючи вади чинного законодавства з цього питання, вважає ступінь нормативного врегулювання такою, що дозволяє говорити про обов'язок захисника щодо доказування в справі, то третя група, з огляду, на їх думку, на край суперечливе нормативне регулювання, застерігає це робити у кожній справі. Четверта група авторів заперечує не обов'язок доказування, а відсутність нормативного регулювання цього питання. Цікаво, що за

різних підходів до означеної проблеми, аргументи авторів трьох останніх груп, щодо обґрунтування кожної з них, багато в чому збігаються. Але критерієм розмежування, принаймні другої, третьої та четвертої груп є різне розуміння процесу доказування. Якщо прихильники другої та третьої груп вважають, що існує технологія доказування в кримінальному процесі за ініціативою захисника, то автори з четвертої групи це заперечують. Зокрема вони кажуть — з повною впевненістю можна стверджувати, що доказування — тобто відшукування, легалізація доказів у межах кримінальної справи — залежать не тільки від процесуальної активності сторін, а ще й від статусу органу, який вирішує питання прийняття тих чи інших доказів до розгляду. Вже зазначалося, що не існує іншої форми долучення доказів до справи, ніж рішення особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурору, суду. Ні орган дізнання, ні слідчий, ні прокурор не мають процесуальної зацікавленості мати в розслідуванні кримінальній справі докази, що суперечать обвинуваченню. Більше того, суперечності мають бути усунуті [9, 19].

На мою думку, наявність в чинному КПК інституту додаткового розслідування все ж не перекреслює можливість доказової роботи захисника в судовому засіданні. Інша справа, що наявність цього інституту спотворює принцип змагальності, але не позбавляє права і обов'язку захисника доказувати в справі.

Список літератури:

1. Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. — М., 1981.
2. *Бойков А.Д.* Юридическая природа участия адвоката в доказывании. //
3. *Варфоломеева Т.В.* Защита в уголовном судопроизводстве. — К., 1998.
4. *Гончаренко С.В.* Тактичні аспекти забезпечення змагальності на досудовому слідстві: погляд зі сторони захисту // Доповіді учасників міжнародної науково-практичної конференції "Тактика, методика, етика захисту та представництва". — К.: Академія адвокатури України, 2003.
5. *Зейкан Я.П.* Захист у кримінальній справі: Наук.-практ. Посіб. — К., 2002.
6. *Коврига Э.Ф.* Уголовно-процессуальная ответственность. — Воронеж, 1984.

7. *Ларин А.М.* Презумпция невиновности. — М., 1982.
8. *Лубшев Ю.Ф.* Адвокатура в России: Учебник. — М., 2001. .
9. *Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. —М., 1982.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы формирования доказательной базы адвокатом. Кроме того анализируются такие понятия как “способы защиты” и “средства защиты”.

SUMMARY

The article tackles the issue of forming of probative base by the advocate. Apart from this it analyses such notions as “ways of defense” and “means of defense”.

*Рекомендовано кафедрой кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 25.01.08



О.В. Єні,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент О.П. Кучинська)

Клопотання захисника у кримінальному процесі України

Ключові слова: захисник, кримінальне судочинство, клопотання.

У відповідності до ст. 48 КПК України захисник зобов'язаний використовувати передбачені Кодексом та в інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Одним із таких засобів захисту є його право заявляти клопотання. Це право надано захиснику нарівні з іншими учасниками процесу. Законом не обмежено перелік видів клопотань, які можуть бути ним заявлені, а тому захисник користується свободою у виборі засобів захисту і, відповідно, клопотань, які він вважає за доцільне заявити особі, що проводить дізнання, слідчому, прокурору або суду. Однак ця свобода не є абсолютною, оскільки вона обмежена обов'язком захисника не перешкоджати встановленню істини у справі шляхом вчинення певних, зазначених у Кодексі дій.

Не зупиняючись на загальних теоретичних положеннях стосовно порядку заявлення та вирішення клопотань, вважаю за необхідне акцентувати увагу на деяких проблемних ситуаціях, які виникають в практичній діяльності адвокатів і пов'язані із заявленнями ними клопотань, та запропонувати можливі шляхи вирішення вказаних проблем.

1. Є. Коваленко зазначає, що часто на практиці особи, затримані як підозрювані

та обвинувачені, заявляють клопотання про надання їм конкретних адвокатів для участі в справі як їхніх захисників, однак такі клопотання не завжди задовольняються, хоч право особи на захист у кримінальному судочинстві є одним з найважливіших інститутів, що забезпечують додержання прав і свобод людини, характеризують демократизм правової системи, стан формування в Україні правової держави [6, 277].

Або ще такий приклад. Певний громадянин, який не є родичем затриманого, уклав угоду із адвокатом на захист інтересів затриманого. Однак слідчий відмовив у допуску цього адвоката, посилаючись на те, що у справі вже є призначений слідством адвокат, а також тим, що угода з адвокатом повинна укладатись кимсь із родичів, а не знайомими.

Тому адвокатам пропонується свою діяльність відразу розпочинати із підготовки та вручення слідчому клопотання із проханням наступного змісту:

- 1) про допуск як захисника до участі у справі з певної дати та винесення відповідної постанови;
- 2) про направлення в СІЗО чи ІТТ повідомлення про допуск як захисника для реалізації права на побачення із затриманим наодинці без обмеження кількості і тривалості побачень на весь період досудового слідства;

- 3) про надання для вивчення протоколів всіх слідчих дій, проведених із підзахисним, а також матеріалів, які обґрунтовують його затримання або пред'явлення обвинувачення;
- 4) про непроведення без участі адвоката ніяких слідчих дій із підзахисним, а також про завчасне повідомлення про дати слідчих дій телефонограмою або листом;
- 5) про оформлення у разі відмови підзахисного від захисника або його бажання захищатися самостійно відповідної заяви у його (адвоката) присутності або в присутності іншого обраного ним захисника [3, 8].

При цьому рекомендується подавати вказане клопотання негайно, одержавши на другому примірнику відмітку про дату вручення.

2. Інколи виникає дилема — коли саме доцільніше подавати те чи інше клопотання? Момент необхідності подання певних клопотань визначається як тактикою захисту, обраною адвокатом, так і особливостями конкретної кримінальної справи. Однак не завжди необхідно залишати заявлення того чи іншого клопотання на етап пред'явлення обвинувачення чи ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, як це відбувається у більшості справ. Запізніле пред'явлення обвинувачення, як вказує В. Будников, затруднює використання обвинуваченим і його захисником права на заявлення аргументованих клопотань про доповнення слідства, що часто призводить до необґрунтованих відмов в задоволенні клопотань. Це в свою чергу породжує неможливість оскарження подібних дій слідчого прокурору [2, 45].

Я. Зейкан зазначає, що у середовищі адвокатів знаходить підтримку думка, що на початковій стадії розслідування справи, коли захиснику ще не відомі всі здобуті слідством докази, подавати клопотання про закриття кримінальної справи передчасно. Однак з такою позицією Я. Зейкан не погоджується. Відповідно до ст. 94 КПК кримінальна справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані,

які вказують на наявність ознак злочину. У постанові про порушення кримінальної справи слідчий на них вказує. Якщо захисник вважає, що їх недостатньо, а також у випадку, коли обвинувачений вважає себе невинуватим, своєчасне подання клопотання про закриття справи може відіграти позитивну роль [4, 28].

3. Досить часто в практичній діяльності трапляється ситуація, в якій розгляд заявленого захисником клопотання переноситься на певний етап процесу. Так, наприклад, на початку судового розгляду справи адвокат заявляє клопотання про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, однак суд вирішує залишити клопотання без розгляду та вирішити його в кінці судового слідства. Однак, як зазначає Л. Лобойко, заявлені клопотання не можна залишати “відкритими” або відкладати їх вирішення. Своєчасне вирішення клопотання є гарантією:

- забезпечення прав учасників стадії судового розгляду;
- повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи [7, 296].

При цьому необхідно пам'ятати, що відхилення клопотання не позбавляє права заявити його у подальшому ході судового слідства (ч. 4 ст. 296 КПК).

Вдало вказана ситуація вирішена у ст. 120 КПК РФ, згідно з якою клопотання підлягає розгляду і вирішенню безпосередньо після його заявлення [8]. Аналогічну норму про негайність розгляду заявлених клопотань необхідно закріпити і в КПК України.

4. Ст. 255 КПК передбачає можливість захисника ознайомитись із матеріалами кримінальної справи в суді, однак зазначена можливість обумовлена моментом призначення справи до судового розгляду. На жаль, закон не містить положення про таке ознайомлення з моменту надходження справи до суду до початку попереднього розгляду. А як же бути у випадках, якщо адвокат участі на досудовому слідстві не брав і запрошений вже після направлення справи до суду для розгляду по суті? В такому випадку він не зможе належним

чином виступити на попередньому розгляді і заявити в разі необхідності обґрунтовані клопотання.

Крім того, необхідно відмітити, що, як випливає із КПК України, сторони володіють лише правом заявлення клопотань про ознайомлення із матеріалами справи, що нерівнозначне самому праву ознайомлення із матеріалами справи.

Тому вважаю, що необхідно закріпити в законі право учасників процесу на ознайомлення з матеріалами справи з моменту надходження справи до суду, що реалізується у формі заявлення учасником і задоволення судом відповідного клопотання.

5. Певні сумніви викликає і існуюча практика заявлення в судових дебатах клопотань про приєднання промови до матеріалів справи. Звичайно, значення та важливість цієї дії є незаперечними, оскільки, на мою думку, як для суду першої інстанції, так і для вищестоящих судів наявність таких промов у справі значно полегшує розуміння позицій і аргументів сторін. Однак при заявленні такого клопотання можуть виникати певні процесуальні складнощі, оскільки суд зобов'язаний з'ясувати думку інших учасників процесу з приводу заявленого клопотання, а вказане з'ясування на етапі судових дебатів, виходячи із існуючого процесуального порядку, неможливе. Тому доцільно передбачити в законі вказівку, що промови учасників процесу в судових дебатах в разі їх наявності приєднуються до матеріалів справи.

6. Інколи окремі адвокати не ризикують заявляти клопотання, які не є поширеними в практичній діяльності. Однак не слід ігнорувати можливість заявлення таких клопотань, якщо це обумовлюється відповідними обставинами справи. Я. Зейкан обґрунтовує можливість для захисника заявити такі клопотання, як про внесення в список осіб, що підлягають виклику в судове засідання, певних осіб (з метою їх обов'язкового виклику в судове засідання); про власноручний запис обвинуваченим показань (для того, щоб не перекручувалися його показання); про застосування захисником науково-технічних засобів при про-

вадженні слідчих дій (з метою полегшення подальшої роботи); про виключення доказу із матеріалів справи як недопустимого (з метою забезпечення прав особи); про виключення (зменшення обсягу) обвинувачення; про встановлення певного порядку слухання справи тощо [5, 55-184].

7. Також вважаю, що потребує корекції положення п. 8 ч. 2 ст. 48 КПК, згідно з яким з моменту допуску до участі у справі захисник має право подавати докази, заявляти клопотання і відводи. Справа в тому, що подавати докази захисник може лише шляхом заявлення відповідного клопотання.

Г. Алеїников пропонує доповнити ст. 66 КПК України "Збирання доказів" пунктом наступного змісту: "Захисник, допущений у встановленому порядку до участі в справі, вправі отримати відомості, необхідні для здійснення захисту, із джерел, що їх містять, шляхом опитування громадян, ототожнення особистості, проведення оглядів, експериментів, звертання в експертні установи за дачею висновку, а також шляхом запиту довідок, характеристик та інших документів з різних організацій і їх об'єднань. Отримані предмети і документи захисник має право представляти органу дізнання, слідчому або суду в будь-якій стадії процесу шляхом доставлення предметів і документів в натурі і заяви клопотання про залучення їх до справи" [1, 100-104]. Вважаю, що запропонований Г. Алеїниковим проект норми усуває всі сумніви з приводу того, яким саме шляхом докази, подані адвокатом, можуть долучатися до справи. Цей шлях — заявлення клопотання.

8. Для документів, складених захисником (яким є і клопотання), не передбачено певної форми. Однак практика йде тим шляхом, що майже кожен документ складається з таких частин як вступна, описова (мотивувальна) та резолютивна (прохальна). Саме така структура забезпечує найбільш якісне викладення своєї думки чи прохання. Тому вважаю, що складені захисниками письмові клопотання мають теж містити такі частини.

Отже, підсумовуючи сказане, хочу наголосити, що в практичній діяльності

захисників існує безліч моментів, які досвідчений адвокат завжди зможе обернути на користь свого підзахисного. А тому

сподіваюся, що окреслені мною проблемні питання будуть враховані в діяльності як адвокатів, так і законотворців.

Список літератури:

1. *Алейников Г.* Про надання права самостійної діяльності адвоката — захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі України // *Право України*, 2002, № 10.
2. *Будников В.Л.* Обжалование действий и решений следователя. Учебное пособие. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1990.
3. *Защита по уголовному делу.* — Москва: Юристь, 1998.
4. *Зейкан Я.П.* Захист у кримінальній справі. — 2 вид. — К.: КНТ, 2006.
5. *Зейкан Я.П.* Право на захист у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник із зразками процесуальних документів. — К.: Юридическая практика, 2007.
6. *Коваленко Є.Г.* Кримінальний процес України: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2003.
7. *Лобойко Л.М.* Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій. — К.: Істина, 2005.
8. www.garweb.ru/PROJECT/LAW/doc.

РЕЗЮМЕ

В статье излагаются некоторые проблемные ситуации, которые могут возникать в практической деятельности адвокатов в уголовном процессе при заявлении ими ходатайств, а также предлагаются возможные пути решения указанных проблем.

SUMMARY

The report gives an account of some problematic situations which might arise in advocates' practical activities in criminal procedure at their filing petitions as well as suggesting ways of solving of the above-mentioned problems.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 21.02.08



Ю.О. Кухарук,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент В.І. Бояров)

Розходження позицій захисту, як привід для усунення захисника із справи

Ключові слова: адвокат, кримінальне судочинство, позиція захисту, відводи.

Велике значення для дотримання кримінально-процесуальних норм, направлених на захист інтересів обвинувачених, а також для нормального виконання завдань кримінального процесу, мають положення закону, що визначають обставини, за наявності яких участь особи як захисника повинна закінчитись. Питання про відвід особи від виконання обов'язків захисника досить важливе, оскільки неправильне застосування положень закону, який регламентує цей правовий інститут, може негативно позначитися на реалізації права обвинуваченого на захист.

Вельми характерним нам здається той факт, що згідно з Уставом кримінального судочинства 1913 р., навіть в тому випадку, якщо захисник не міг засвідчити свою особу документально, то суд не мав права усунути такого захисника від виконання ним своїх обов'язків, а повинен був лише обмежитися усною інформацією від нього про свою особу і засвідчити його правоздатність бути повіреним з попередженням про відповідальність за неправдиві свідчення. Як свідчили сенатські роз'яснення, усунення захисника від його обов'язків не могло виправдатися невідомістю його особи або непред'явленням посвідчення про дозвіл йому клопотати в суді [6, 376].

Безумовно, що зазначене положення втратило свою актуальність в теперішній

час. Ми навели його тут лише для того, щоб продемонструвати наскільки велике значення мало в період дії Уставу дотримання права на захист і право самого захисника брати участь в процесі. Саме такий принцип підходу при виникненні питання про неможливість участі в справі захисника і повинен дотримуватись.

Немає сумніву в тому, що коли обвинувачений визнає себе винним, то захисник вправі за наявності підстав відстоювати перед слідчим і судом його невинність чи меншу винність. Однак питання про можливість, а точніше про допустимість колізії, розходження позицій захисника й обвинуваченого у випадку заперечення останнім своєї вини виявилось дуже складним. Воно постійно дискутується як серед працівників-практиків, так і в юридичній літературі [7]. Деякі юристи вважають, що в цьому випадку розходження позицій обвинуваченого і захисника допустиме, що захисник повинен виходити з свого внутрішнього переконання у винності підзахисного і дотримуватися в суді так званої альтернативної позиції, тобто спростувати обвинувачення, спираючись на показання підзахисного, і водночас звернути увагу суду на обставини, що пом'якшують вину й відповідальність підсудного [1, 203-204], або ж взагалі не спростовувати обвинувачення. Л.Д. Кокорев вважає, що

спростування адвокатом обвинувачення всупереч своєму внутрішньому переконанню є нібито аморальним і безцілним [2, 154], а М.П. Некрасова, О.В. Овсяк твердять, що в такому випадку адвокат повинен перекинути факти, іншого виходу у нього немає [3, 99]. Останні три автори підтримують пропозицію М. Розенберга про те, що в законі слід передбачити право адвоката за виникнення такої колізії відмовитися від подальшого ведення захисту [5, 43]. “При цьому для уникнення перекину в практиці застосування цього положення доцільно передбачити в законі, — вважають вони, — що: а) така відмова може відбуватися тільки після закінчення слідства; б) рішення про звільнення адвоката від дальшої участі в процесі приймає суд, перевіrivши попередньо обґрунтованість мотиву відмови від захисту, тобто наявність колізії (і тільки її, не вдаючись у суть розходження); в) додатковий контроль за правильністю відмови від захисту здійснює президія колегії адвокатів”. Але як повинен поводитися обвинувачений, який відмовляється від допомоги адвоката, оскільки він не згоден з його позицією, якщо й з іншими адвокатами повториться така ситуація? Автори вважають, що відповідь може бути лише одна — взяти захист на себе, бо колізія створюється волею підсудного — йому й зазнавати невідгдних наслідків його поведінки. Отже, логічний результат такої концепції: обвинувачений буде змушений відмовитися від одного з своїх важливих процесуальних, заснованих на Конституції прав — звернутись за допомогою до захисника, і захищатись самому, причому як від пред’явленого йому обвинувачення, яке доводить офіційний обвинувач, так певною мірою і від неофіційного обвинувача, в якого фактично перетворився його колишній захисник. Це означало б грубе порушення принципів презумпції невинуватості і забезпечення обвинуваченому права на захист, що підтверджують і самі автори. “Немає сумніву, що право на захист повинно бути непорушним. Але не існує і не може існувати в суспільстві суб’єктивного права, яким дозволено було

б зловживати на шкоду іншим людям, суспільству і, в кінцевому результаті, самому собі. Право має передумову користуватися ним добросовісно. Вимога від адвоката, щоб він вслід за підзахисним став на шлях боротьби проти здорового глузду, означає доведення права на захист до абсурду” [3, 103-104]. В дійсності, на наш погляд, ця позиція і аргументація авторів фактично спрямована на заперечення права обвинуваченого відстоювати свою невинуватість і перетворює захисника у своєрідного обвинувача і суддю, що вирішує питання про винність чи невинність обвинуваченого.

З тим щоб закріплени у Законі “Про адвокатуру” вимоги до адвокатів дотримувались, а норми моралі виконувались, необхідно переглянути норму закону, в якій сказано, що адвокат не має права “займати по справі позицію всупереч волі довірителя, за винятком випадків, коли адвокат переконаний в наявності самообмови довірителя”. Тут виникає при застосуванні даної норми наступне питання: чи етично адвокату займати ту ж позицію, що і його підзахисний, якщо очевидно, що ця позиція помилкова і погіршує його положення? Можна прийти до висновку, що відповідь на це питання може бути тільки одна, аморально займати позицію юридично неграмотного підзахисного, якщо вона з очевидністю зумовлює собою погіршення його становлення. Разом з тим виникає і інше питання: чи етично займати позицію свого підзахисного, направлену на приховування від органів слідства і суду інформації про підготовлюваний злочин? Тут також очевидна відповідь: аморально займати таку позицію. У зв’язку з цим зрозуміло, що названа норма повинна бути переглянута і сформульована інакше.

Перелік обставин, які складають умову для відводу захисника не можуть бути вичерпними. Законодавці, розуміючи це, постійно роблять спроби вдосконалити і адаптувати норми кримінально-процесуального законодавства до сьогодення, зокрема норми, які стосуються відводу захисника. Наприклад, вже декілька років йде робота над новим проектом Кримінально-процесуального кодексу України, де за-

конотворчі ідеї спрямовані на покращення засад кримінального судочинства. Їх, одно-значно, не можна назвати вдалим, але ці спроби вдосконалення відіграють важливу роль у сфері кримінального судочинства.

Для прикладу, в проєкті Кримінально-процесуального кодексу України станом на 7 липня 2005 р. було запропоновано внести суттєву зміну, яка стосується того, що після

допуску до участі в справі захисник вправі відмовитися від виконання своїх обов'язків у разі незгоди з обвинуваченням щодо вибраного ним способу захисту, а також у разі умисного невиконання підзахисним умов укладеної з захисником угоди щодо захисту інтересів підзахисного (ст. 55 проєкту КПК) [4, 27].

Список літератури:

1. *Алексеев Н.С., Лукашевич В.З.* Дальнейшее укрепление социалистической законности и охраны прав граждан // Вопросы судопроизводства в новом законодательстве Союза ССР. — М., 1959.
2. *Кокорев Л.Д.* Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж, 1971.
3. *Некрасова М.П., Овсяк О.В., Цветинович А.Л.* О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР, вып. 4. — Калининград, 1975.
4. Проект Кримінально-процесуального кодексу України станом на 7 липня 2005 р.
5. *Розенберг М.* Роль защитника в доказывании по уголовному делу // Социалистическая законность. — 1968. — № 6.
6. Судебные уставы Императора Александра Второго съ законодательными мотивами и разъяснениями. — Уставъ уголовного судопроизводства / Под ред. С.Т. Щегловитова. — Спб., 1913.
7. *Янош К.* Коллизия позиций защитника и подсудимого // Соц. законность. — 1977. — № 12.

РЕЗЮМЕ

В статье освещена проблема расхождения позиций защиты, как повод для устранения защитника из дела. Проанализированы мнения ученых — юристов, их видение решения этой проблемы. Предложено пересмотр некоторых норм ЗУ “Об адвокатуре” с целью их усовершенствования.

SUMMARY

The article deals with the problems of divergence of positions of defenses is lighted up, how a cause is for the removal of defender from case. Analyses opinions of scientists, their vision of decision of this problem.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 06.02.08



*Н.І. Пінчук,
нотаріус,
пошукувач Академії адвокатури України
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)*

Використання методу словесного портрета в практиці діяльності нотаріуса

Ключові слова: *нотаріальна діяльність, словесний портрет, паспорт, фотокартка.*

Потреба у встановленні особи може виникати з різних причин, що виникають в суспільній практиці. В практиці роботи правоохоронних органів така потреба виникає в процесі здійснення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, в зв'язку з розшуком особи, в разі перевірки документів, що посвідчують особу, під час здійснення експертного ототожнення особи за фотознімком й в інших доволі частих випадках. Нотаріус вчиняє низку нотаріальних дій, виконання котрих зумовлює потребу обов'язкового встановлення ним особи. Так, відповідно до положень ст. 80 Закону України "Про нотаріат", нотаріус на прохання громадянина посвідчує факт, що громадянин є живим. Згідно з вимогами ст. 81, нотаріус на прохання громадянина посвідчує факт перебування його в певному місці, а згідно з положеннями ст. 82 нотаріус на прохання громадянина посвідчує його тотожність на підставі зображення на фотокартці, поданій громадянином. Посвідчення таких юридичних фактів має для відповідного громадянина й інших осіб юридичне значення, а їх встановлення зумовлює настання певних юридичних наслідків і сприяє виникненню, припиненню чи продовженню реалізації суб'єктивних прав та обов'язків громадян.

Відповідно п. 13 "Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України" при вчиненні нотаріальних дій нотаріуси встановлюють особу учасників цивільних правовідносин, які особисто звернулися за вчиненням нотаріальних дій. Установлення особи здійснюється за паспортом або іншими документами, які унеможливають будь-які сумніви щодо особи громадянина (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, але не є громадянином України, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення водія, посвідчення інваліда чи учасника Великої вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи особи тощо). Про спосіб установлення особи нотаріусом робиться відповідний запис у реєстрі нотаріальних дій [3]. Всі перелічені документи містять фотокартку особи, вивчаючи й оцінюючи яку нотаріус і робить свій висновок щодо тотожності особи пред'явника документа.

Тому цілком обґрунтовано фахівці зазначають, що посвідчення факту тотожності громадянина на підставі зображення на фотокартці, дедалі частіше трапляються в

нотаріальній практиці. Беручи людину на роботу, деякі організації вимагають у разі надсилання документів разом з фотокартками поштою такого нотаріального посвідчення, бо посадові особи цих організацій позбавлені можливостей безпосередньо впевнитися на підставі фотокартки в тотожності особи, яка надіслала документи. Така необхідність виникає з вступом до деяких вищих навчальних закладів, а також це буває необхідним для вчинення дій за кордоном, коли виникає сумнів щодо тотожності особи, яка претендує на спадщину, що відкрилася за кордоном, на підставі документів претендента на спадок. На підтвердження факту тотожності громадянина за зображенням на фотокартці видається свідоцтво [5, 270]. Отже, оформленню такого свідоцтва повинно передувати особисте здійснення нотаріусом ототожнення особи. В таких випадках нотаріус повинен встановити особу за ознаками її зовнішності, котрі він сприймає безпосередньо під час вчинення нотаріальної дії. Проте і в процесі вчинення інших нотаріальних дій нотаріус також здійснює ототожнення особи за ознаками зовнішності з метою перевірки належності документів, котрі посвідчують особу, саме конкретному громадянину, який звернувся до нотаріуса за наданням нотаріальної послуги. В цих випадках встановлення особи громадянина здійснюється нотаріусом на підставі оцінки ним ознак зовнішності людини. Відбувається процес порівняння ознак зовнішності особи, що звернулася безпосередньо до нотаріуса, з ознаками, які відображені у фотокартці в документі, що посвідчує цю особу.

Закономірно встановлено, що кожна людина має індивідуальну, неповторну зовнішність. Не дивлячись на зміни протягом всього життя (людина зростає, старіє, хворіє, звертається до послуг косметологів тощо), риси його зовнішнього обліку залишаються відносно стійкими. Певна змінність зовнішності не перешкоджає її використанню у криміналістичній практиці, оскільки відомі закономірності трансформації зовнішнього вигляду людини. Людину ототожнюють за ознаками зовнішності,

щоб встановити її особистість. Базуючись на даних анатомії, антропології, судової медицини та ряду інших наук, а також на узагальненнях практики розслідування злочинів, криміналістика сформувала цю самостійну галузь, котра вивчає закономірності відображення ознак зовнішності людини різноманітними носіями інформації, розробляє рекомендації з застосування техніко-криміналістичних засобів й методів з метою збирання, дослідження та використання даних про зовнішній облік людини у боротьбі зі злочинністю.

В нотаріальній практиці це має значення тоді, коли здійснюється ототожнення особи громадянина за фотокарткою в паспорті чи іншому документі, а сама фотокартка виготовлена і вклеєна до документа багато років тому. Так, наприклад, при вчиненні правочину громадянин Ч. надав нотаріусу паспорт громадянина України як документ, що посвідчує його особу. Нотаріус звернув увагу на те, що зовнішній вигляд громадянина, який звернувся за наданням нотаріальної послуги, і вигляд особи, зображеної на фотокартці в паспорті, мають істотні розбіжності. На цій підставі у вчиненні правочину було відмовлено. Наступного дня громадянин Ч. разом з паспортом надав нотаріусу інші документи, зокрема, посвідчення водія, пенсійне посвідчення та декілька власних фотознімків, виготовлених приблизно на час вклеювання останньої фотокартки в паспорт. На додаток до цього він пояснив, що вже після вклеювання фотокартки в паспорт він мав тяжку травму і значно схуд, що й стало причиною змін у зовнішньому вигляді. Зіставивши основні риси обличчя на фотознімках в документах та любительських фотокартках із зовнішністю особи Ч., нотаріус зробив висновок про її тотожність і вчинив відповідні нотаріальні дії.

Зовнішність людини складається з сукупності елементів, частин, деталей зовнішньої будови голови, обличчя, тулуба й кінцівок людини, що характеризують їх ознаки і визначаються особливостями анатомічної будови та функціями організму. Ознака — відрізняльна риса, особливість,

що характеризує окремих елемент, деталь, їх сукупність або зовнішність людини в цілому. Ідентифікаційна цінність ознак зовнішності є різною, вона визначається як відносною сталістю ознаки, так і частотністю. Найбільше значення мають анатомічні ознаки, що базуються на кістково-хрящовій основі голови, обличчя. З них особливу цінність мають ознаки, що трапляються не часто, наприклад, дуже великий ніс, маленьке підборіддя, глибоко розташовані очі тощо.

В разі словесної фіксації, а для нотаріуса — у випадку оцінки ним ознак зовнішності подумки, керуються правилами, що формують методику “словесного портрета”. Словесний портрет — це криміналістичний метод описування зовнішності людини з використанням єдиних термінів, що здійснюється за певною системою. Правила описування за методом словесного портрета базуються на взаємопов’язаних принципах системності й повноти і зводяться до такого. Спочатку фіксують ознаки, що характеризують загальнофізичні елементи зовнішності: стать, вік, етноантропологічний тип, зріст, статуру, а потім — анатомічні ознаки окремих частин тіла й елементів і лише після того — функціональні ознаки й супутні предмети. В окремих наукових джерелах пропонують визначати таку зовнішню ознаку особи як національність, котру відносять до загальнофізичних елементів [1, 339].

Здійснюючи ототожнення особи під час вчинення нотаріальних дій, нотаріус піддає оцінці ознаки зовнішності людини, використовуючи при цьому загальні положення словесного портрета як методу габітоскопії. Продуктивне використання цього методу має на увазі не тільки володіння його термінологією, а й уміння збирати інформацію щодо ознак зовнішності, знання закономірностей збереження та зміни такої інформації, можливість її відтворення, уміння оцінити вірогідність або, навпаки, ненадійність цієї інформації. В зв’язку з цим О.М. Зінін цілком слушно підкреслює, що на якість відтворення портретної інформації впливають безпосередній і опосеред-

кований характер відображення мисленого образу, форма його відображення. Це вимагає високої кваліфікації від людини, котра складає таке суб’єктивне відображення ознак зовнішності [2, 24].

Спостереження нотаріусом ознак зовнішності з метою ідентифікації особи повинно задовольняти окремим вимогам, що зумовлюють досягнення позитивного результату. До таких вимог ми відносимо:

- навмисний характер спостереження, тобто здійснення його для розв’язання чітко визначеного завдання — ідентифікації особи;
- планомірність здійснення спостереження, що повинно відповідати правилам словесного портрета та забезпечувати системність спостереження, виключати ймовірні прогалини, забезпечувати фіксацію найбільш суттєвого, важливого із ознак особи, які спостерігає нотаріус;
- цілеспрямованість передбачає зосередження уваги на конкретних і найбільш суттєвих ознаках особи, вибірково відібраних для розв’язання головного завдання;
- систематичність спостереження як одна з важливих умов означає потребу не одиночного, а багаторазового сприйняття особи.

Лише таке спостереження здатне дати нотаріусу цінну і цілісну інформацію щодо розв’язання завдань з ідентифікації особи.

Насамперед варто знати, що здійснюючи ототожнення особи, нотаріус завжди проводить порівняльне дослідження зовнішнього вигляду особи громадянина, що звернувся за наданням нотаріальної послуги, із особою цього громадянина, що зображена на фотокартці в документі, який посвідчує його особу або тотожність якого відповідає зображенню на фотокартці, що й посвідчується нотаріусом у відповідності до ст. 82 Закону “Про нотаріат”. Для досягнення цієї мети нотаріус повинен застосувати загальні методи порівняльного дослідження, враховуючи при цьому, що це не способи виявлення і фіксації властивостей об’єктів, а криміналістичні засоби виявлен-

наявності або відсутності однойменних і рівнозначних ознак одночасно на обох порівнюваних об'єктах. Тотожність між об'єктами встановлюється нотаріусом на етапі оцінки ним результатів порівняння.

Ефективність ототожнення особи залежить від ідентифікаційної значущості (інформативності) ознак, які бере до уваги нотаріус. Ступінь придатності таких ознак визначається наявністю або відсутністю достатньої кількості відображених в об'єкті ідентифікаційних ознак.

Процес порівняльного аналізу здійснюють послідовно від загальних ознак до окремих. Спочатку звертають увагу на загальні ознаки об'єктів, такі як стать, раса, вік, статура тощо, котрі в сукупності складають групову характеристику індивіда. І тільки в разі позитивного результату нотаріус переходить до другої стадії порівняння — розглядає ознаки, що відображають особливості конкретної людини, виокремлюють її з групи людей за загальними властивостями. Результати порівняння однойменних ознак оцінюють за наявністю між ними подібностей, збіжностей та відмінностей.

Подібності і збіжності стосуються окремих ознак зовнішності, а не загальних ознак, як, наприклад, не можна вважати збіжностями подібність за статтю, расою, віком, котрі не є окремими особливостями певної людини. Подібності в загальних ознаках можуть мати досить великі групи людей, але тільки достатня кількість окремих ознак зовнішності дає підстави для висновку щодо встановлення унікальної сукупності ознак, достатніх для ототожнення особи.

У разі оцінки відмінностей треба враховувати, що у будь-якої особи виникають зміни в часі під впливом зовнішніх і внутрішніх факторів. Тому об'єктивно різняться між со-

бою не тільки різні об'єкти і їх зображення, але й різні зображення завідомо одного й того ж об'єкта. Наприклад, зовнішність кожної особи до певної міри змінюється з віком, на неї впливають кліматичні й екологічні процеси, хвороби, травми, емоційні стани, рід занять тощо. Фотографічні зображення тієї самої людини, навіть виконані в одному фотопавільйоні з проміжками у фотозйомці обов'язково будуть різнитися за розташуванням голови, станом міміки, зачіскою тощо. Якщо ж фотозйомку здійснено з великими інтервалами, то до цих відмінностей додадуться зміни в контурах обличчя, в контурах межі росту волосся, різниця в формі рота, повік, носа та інших елементів зовнішності [4, 350-351]. Різні умови, зокрема, інтенсивність, напрямок, колір освітлення під час фотозйомки матимуть прояв у відмінностях в зображенні окремих ознак зовнішності людини.

Нотаріусу треба вміти відрізнити суттєві відмінності в ознаках зовнішності від несуттєвих. Останні відображають зміни стану об'єкта в часі й різницю в умовах фіксації ознак зовнішності і тому не можуть заперечувати тотожність особи за зображенням на фотознімку. Наприклад, при порівнянні зовнішності особи громадянина і його зображення на фотознімку істотними відмінностями треба вважати наявність записин на зображенні у фотознімку і відсутність таких записин у особи, яка звернулася до нотаріуса. В разі наявності сумнівів щодо тотожності особи ці питання нотаріус може з'ясувати, поставивши відповідні запитання громадянину.

Зазначене підкреслює значимість використання методу словесного портрета для розв'язання завдань, що виникають в нотаріальній практиці.

Список літератури:

1. *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика. Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. — М.: НОРМА ИНФРА-М, 1999. — 990 с.
2. *Зинин А.М.* Внешность человека в криминалистике (субъективные изображения). Учебное пособие. — М.: ЭКЦ МВД России, 1995. — 102 с.

3. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затверджена Міністерством юстиції України від 3 березня 2004 р., № 20/5.

4. Медико-криміналістическая идентификация / Под общ. ред. В.В. Томилина. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. — 472 с.

5. *Радзієвська Л.К., Пасічник С.Г.* Нотаріат в Україні. Навч. посіб. — 2-е вид. стер. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 528 с.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются возможности использования нотариусом в своей работе криминалистической габитоскопии и метода словесного портрета.

SUMMARY

The application of criminalistic habitoscopy and method of verbal portrait in the work of public notary are analyzed in this article.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 05.02.08



*О.В. Бишевець,
асистент кафедри криміналістики КНУ
імені Тараса Шевченка
(Науковий керівник доцент І.І. Котюк)*

Тактичні прийоми у професійній діяльності адвоката

Ключові слова: адвокат, професійна тактика, тактичний прийом.

Успішне вирішення професійних завдань адвокатом вимагає не лише бездоганного знання норм права, але й застосування наукових засобів пізнання, серед яких особливе місце займають тактичні прийоми.

Значний внесок у вирішення проблем діяльності захисника у кримінальному процесі зробили М.О. Баєв, О.Я. Баєв, Т.В. Варфоломєєва. Водночас питання професійної тактики адвоката у сфері судочинства залишаються мало дослідженими.

Очевидно, це пов'язано зі стереотипом, що професійна тактика застосовується лише у кримінальному процесі та є прерогативою слідчого. І хоча вже наголошувалося, що криміналістика не повинна бути і, очевидно, не буде наукою тільки для досудового слідства [9, 56], однак її розвиток прогнозувався по шляху диференціації, тобто формування двох різних тактик розслідування — “слідчої” і “судової” або ж шляхом уніфікації, тобто створення якихось загальних для суду і слідства груп прийомів розслідування [9, 56-57]. Сучасне розуміння місця криміналістики в системі юридичних наук зводиться до того, що вона виконує пізнавальну функцію не лише у кримінальному, а й у цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві [10, 8].

Хоча на сьогоднішній день криміналістика як система світоглядних принципів знаходить своє практичне застосування у діяльності всіх представників юридичної професії, аналіз положень КПК України

дає підстави для висновку, що кримінально-процесуальний закон орієнтований здебільшого на працівників правоохоронних органів. Норми кодексу регламентують їх діяльність при проведенні процесуальних дій, закріплюють тактичні прийоми, спрямовані на оптимізацію результатів слідчої дії.

Однією з засад судочинства згідно зі ст. 129 Конституції України є змагальність сторін та свобода у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Втім жодний нормативний акт України не визначає механізм реалізації адвокатом даного положення Основного закону. Адже для того, щоб надати суду докази, спершу їх необхідно зібрати. КПК України домінуючу роль на досудовому слідстві віддає працівникам правоохоронних органів, залишаючи за адвокатом роль спостерігача. У зв'язку з цим адвокат у процесі розслідування має можливість лише фіксувати допущені слідчим при проведенні процесуальних дій порушення з тим, щоб під час судового розгляду справи заявити про такі порушення як про підставу для визнання зібраних слідчим на досудовому слідстві доказів такими, що отримані всупереч встановленому законодавством порядку. Таким чином, адвокат, хоча де-юре і є самостійною процесуальною фігурою та користується відповідно до статті 16¹ КПК рівними правами з іншими учасниками процесу, але фактично він позбавлений процесуального механізму їх реалізації.

Аналогічна ситуація складається і у цивільному процесуальному законодавстві України. Чітко та ретельно регламентуючи порядок судового провадження у справах, Цивільний процесуальний кодекс приділяє правам та обов'язкам осіб, які беруть участь у справі, лише дві статті. Втім прогалини у процесуальному законодавстві не звільняють адвокатів від вирішення їх професійних завдань. З огляду на зазначене виникає закономірне запитання: яким чином забезпечити оптимізацію діяльності адвоката у сфері судочинства?

На думку В.В. Титаренка, досягненню завдань, поставлених перед захисником, сприяє тактика захисту [11, 34]. Г.М. Шафір також схильється до того, що найкраще виконувати своє завдання захиснику дозволяє тактика дій [6, 71-72].

Поняттю тактики захисту приділяється увага у низці наукових робіт. При цьому одні вважають, що тактика професійного захисту у кримінальних справах є підсистемою криміналістичної тактики, яка складається з системи розроблених на основі наукових положень криміналістичної тактики відповідних засобів (приймів, комбінацій, операцій, рекомендацій) допустимого та раціонального подання, дослідження і використання адвокатом доказової інформації, що виправдовує підзахисного чи пом'якшує його вину, які забезпечують права та інтереси останнього в умовах потенційної чи реальної, безпосередньої чи опосередкованої тому протидії зі сторони осіб і організацій, що протистоять захиснику при виконанні ним його кримінально-процесуальної функції [2, 147]; другі, що тактика захисту — це створені на основі досягнень науки і досвіду адвокатської діяльності рекомендації по розробці оптимального варіанта правової позиції захисту і його реалізації в конкретних умовах і про найбільш ефективні способи здійснення адвокатом дій по захисту прав і законних інтересів громадян [4, 48]; треті, що тактика захисту є системою наукових положень і рекомендацій, які спрямовані на оптимальне здійснення функції захисту [7, 11].

Означені підходи є підставою для таких висновків: 1) тактика захисту за сферою її застосування обмежується виключно кримінальним судочинством; 2) цільова спрямованість тактики захисту полягає у захисті прав і законних інтересів підозрюваного і обвинуваченого; 3) за ґносеологічною природою тактика захисту є системою засобів здійснення захисної діяльності у кримінальному процесі.

Водночас є очевидним, що професійна діяльність адвоката не вичерпується лише здійсненням захисту інтересів підзахисних на досудовому слідстві чи під час судового розгляду справи, але й включає представництво у цивільних та адміністративних справах, надання юридичних консультацій, досудову роботу по з'ясуванню обставин справи та їх аналізу з точки зору неспростовності фактів, пошуку доказів, визначення можливих правових результатів судового розгляду справи, планування процесуальних дій у конкретній справі з метою досягнення бажаних юридичних наслідків.

Однак, якщо здійснення захисту не охоплює всіх аспектів діяльності адвокатів та не забезпечує вирішення їх професійних завдань у повному обсязі, то які ж тоді механізми є універсальними щодо оптимізації всіх видів професійної діяльності адвоката?

Адже при здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно дотримуватись вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб [8, 197]. Таким чином, вирішення професійних завдань адвоката здійснюється через неухильне дотримання вимог чинного законодавства і застосування передбачених законом засобів захисту прав і законних інтересів громадян. Синтаксичний аналіз конструкції цієї норми дає підстави для висновку, що законодавець мав на увазі обов'язок адвоката застосовувати законні засоби захисту незалежно від того, чи закріплені вони у його нормах.

Чинне законодавство України не містить вичерпного переліку засобів захисту

адвокатами прав і законних інтересів громадян та фізичних осіб і не визначає умови їх застосування. Отже, адвокат вправі на свій розсуд залежно від обставин конкретної справи застосовувати відповідні засоби. Таким чином, реалізація адвокатом можливостей засобів захисту має тактичний характер. Зазначене дає підстави для висновку, що засобом захисту у професійній діяльності адвоката по суті є тактичний прийом.

Застосування адвокатами тактичних прийомів у сфері судочинства насамперед пов'язане з питанням про співвідношення змісту зазначених тактичних прийомів та процесуальної форми їх закріплення. З положення ст. 7 Закону України "Про адвокатуру" від 19 грудня 1992 р. випливає, що адвокат має право застосовувати тактичні прийоми лише за умови їх нормативного закріплення. Водночас у науковій літературі з цього приводу висловлені різні погляди. Наприклад, О.М. Васильєв вважає, що кримінально-процесуальний закон не містить тактико-криміналістичних рекомендацій, оскільки криміналістичний прийом, закріплений у законі, перетворюється в обов'язкову норму і втрачає властивості тактичної рекомендації [5, 40]. На думку В.Ю. Шепітька, в кримінально-процесуальному законі не можуть міститися тактичні прийоми, оскільки, по-перше, тактичний прийом базується, виходить з процесуальних норм і не повинен суперечити їм; по-друге, процесуальна норма, якщо вона навіть і альтернативна, не може бути тактичним прийомом в силу того, що вона має характер припису або обов'язковий характер в певних межах; по-третє, тактичний прийом більш гнучкий, його застосування визначається ситуаційною обумовленістю, яку законодавець в деталях передбачити не може, а може передбачити і приписати тільки загальний процесуальний порядок; по-четверте, тактичний прийом не може бути застосований "у всіх випадках", а лише у визначених умовах, обставинах, відповідних ситуаціях його застосування буде оптимальним [12, 28].

Інші вчені вважають, що тактичний прийом, зафіксований нормою закону, не

втрачає свого криміналістичного значення [1, 455]. Підтримуючи дану позицію та розвиваючи її, О.Я. Баєв прийшов до висновку, що кожний з елементів, який складає кримінально-процесуальні норми, що регламентують діяльність по доказуванню як до їх процесуального закріплення, так і після нього, побудований на одних і тих же закономірностях, що практично повністю обумовлює їх зміст. Отже, процесуальне закріплення тактичного прийому жодним чином не зачіпає їх змісту [3, 32].

На наше переконання, нормативне закріплення прийомів не тільки не позбавляє їх тактичного значення, але й розширює процесуальні можливості суб'єктів їх застосування. З огляду на зазначене очевидним є те, що необхідною є чітка і гнучка диференціація тактичних прийомів з урахуванням суб'єктів їх застосування, специфіки завдань, методів і засобів їх реалізації на стадії досудового слідства і судового розгляду справи.

Викладені обставини свідчать про необхідність виділяти в структурі криміналістичної тактики поряд з тактикою слідчих та судових дій ще й адвокатську тактику.

Існування її як самостійного підрозділу криміналістичної тактики покликане протидіяти порушенню прав та законних інтересів громадян, адже слідчий на досудовому слідстві чи суддя під час судового розгляду справи можуть не проявляти ініціативи, наполегливості, не підходити творчо до використання тактичних прийомів і технічних засобів, невміло застосовувати дані логіки і психології.

Необхідно підкреслити, що в науці відсутнє визначення адвокатської тактики, і хоча зазначений термін іноді трапляється [2, 131] під ним мається на увазі тактика захисту, а не адвокатська тактика.

Зміст адвокатської тактики дає підстави для її визначення як окремого підрозділу криміналістичної тактики, який становить собою систему наукових положень та розроблених на їх основі рекомендацій про засоби пізнання, що використовуються адвокатами з метою забезпечення

успішного вирішення їх професійних завдань у сфері судочинства.

Предметом адвокатської тактики є особливості наукових засобів пізнання адвокатів у сфері судочинства, а її завданнями — розробка і вдосконалення прийомів практичної діяльності адвокатів у цій сфері.

Виходячи з викладеного можна зробити наступні висновки:

1) не слід ототожнювати поняття “тактика захисту” і “адвокатська тактика”, оскільки вони є різними за своїм змістом: перше обмежується сферою кримінального судочинства і є системою засобів

здійснення захисної діяльності у кримінальному процесі, а друге включає всі види професійної діяльності адвоката у сфері судочинства;

2) основним завданням адвокатської тактики є оптимізація професійної діяльності адвокатів шляхом розробки і вдосконалення їх тактичних прийомів у сфері судочинства;

3) систему адвокатської тактики складають тактичні прийоми, застосування яких є ситуаційним і зумовлюється видом професійної діяльності адвоката та сферою судочинства, у якій вона здійснюється.

Список літератури:

1. *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика. Ученик для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. — М., 2000. — 990 с.
2. *Баев М.О., Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Научно-практическое пособие. — М.: Экзамен, 2005. — 319 с.
3. *Баев О.Я.* Содержание и формы криминалистической тактики. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1975. — 60 с.
4. *Варфоломеева Т.В.* Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. — К.: Вища школа, 1987. — 150 с.
5. *Васильев А.Н.* Следственная тактика. — М.: Юрид. лит, 1976. — 200 с.
6. Вопросы защиты по уголовным делам // Сб. статей / Под ред. П.С. Элькинд — Л., 1967. — 203 с.
7. *Воробьев Г.А.* Тактика и психологические особенности судебных действий. — Краснодар, 1986. — 87 с.
8. Закон України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 р. // ВВР. — 1993. — № 9.
9. *Комиссаров В.И.* Теоретические проблемы следственной тактики. — Саратов, 1987. — 154 с.
10. *Котюк І.І.* Теорія судового пізнання: Монографія. — К.: Київський університет, 2006. — 435 с.
11. *Титаренко В.В.* Вопросы тактики участия защитника в производстве следственных и судебных действий // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1979. — Вып. 19. — С. 33-38.
12. *Шепитько В.Ю.* Теория криминалистической тактики: Монография. — Харьков: Гриф, 2002. — 349 с.

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы теоретические и практические начала применения адвокатами тактических приемов с целью решения своих профессиональных задач. Обоснована необходимость выделения в структуре криминалистической тактики наряду с тактикой следственных и судебных действий адвокатской тактики.

SUMMARY

In the article theoretical and practical bases of tactical devices use by the advocates for the purpose of their professional tasks solution have being analysed. The necessity of advocacy tactics separation in the criminalistics tactic's structure equally with tactics of judicial and investigative actions have being substantiated.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 14.01.08



В.В. Курдюков,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Призначення судово-психологічної експертизи як важлива складова системи захисту у кримінальному процесі України

Ключові слова: *судово-психологічна експертиза, встановлення істини, доказування.*

Науково-технічна революція, яка здійснюється широким фронтом в нашій країні [2, 75], об'єктивно впливає і на процес правосуддя. При цьому глибоке теоретичне осмислення тенденцій розвитку науки і техніки, визначення співвідношення юридичних та природничих методів в процесі доказування, обґрунтування принципів можливостей використання наукових досягнень в кримінальному судочинстві вже неодмінно повинні знаходити себе у широкому та швидкому впровадженні в адвокатську практику. Достатньо зрозуміти, що пізнання закономірностей науково-технічного прогресу, вивчення та використання його результатів дозволять значною мірою удосконалювати як наукові, так і практичні основи сучасного захисту у кримінальному судочинстві.

Роль та місце науки, її значення у механізмі суспільних відносин є домінуючими. У будь-який час, розвиток науки перетворював її на провідний чинник суспільного розвитку. Сьогоденний стан науки дає змогу вдосконалювати старі та створювати нові засоби реалізації окремих завдань в сфері кримінально-процесуальних правовідносин. Зараз, коли провідне місце в системі кримінального правосуддя посіли тенденції по вдосконаленню засобів встановлення істини, особливу увагу привертає та низка завдань, яка стосується процесу

застосування науково-технічних засобів у доказуванні.

Ефективність використання даних наук до останнього часу визначались кількістю та різноманітністю залученої чи розробленої техніки. Це пояснюється тим, що техніка відносно легко втілюється в практику та дає видимий ефект. Слід підкреслити, що сучасні дані природничих та технічних наук реалізуються в кримінальному судочинстві безпосередньо через спеціальні знання. Через знання, які виходять за межі звичних, побутових знань, які одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань [3, 22]. Сучасна теорія кримінального процесу визначає головну форму застосування спеціальних знань — судову експертизу, яка здійснюється в межах своєї компетенції та у відповідності до вимог чинного законодавства [1, 1].

Ми хочемо приділити увагу такому виду судової експертизи, який відкриває зовсім інший, навіть більш цікавий горизонт міркувань. Мова іде про судово-психологічну експертизу. Використання досягнень психології у сфері доказування певний, досить тривалий час знаходилося поза увагою

науки кримінально-процесуального права. Більше того, використання можливостей психології навіть зараз обминається з боку захисту. Відсутність теоретичного аналізу щодо використання даних науки психології у процесі захисту впливає на створення системи норм, які б регулювали ці відносини та як наслідок подолали б ще одну перешкоду на шляху встановлення істини. Відсутність практичних розробок певною мірою стримує використання всього арсеналу цієї корисної науки.

Підготовленість юристів в галузі психології безумовно зростає, але все ж таки відстає від сучасної потреби. Безумовно, висококваліфікована підготовленість однієї людини одночасно у двох доволі складних самостійних і дуже об'ємних по інформативності сферах — психології та юриспруденції — практично неможлива, та і необхідність у цьому відсутня.

В середині минулого століття, а саме в 70-х роках, коли активно починала розвиватись судово-психологічна експертиза, в науковій літературі постійно виникали спори відносно її предмета. Сьогодні вважається, що основним предметом судово-психологічної експертизи є питання про діяльність осіб, індивідуально-психологічні особливості яких не виходять за межі норми (особливості сприйняття певних явищ за даних умов, здатність адекватно їх оцінювати, особливості реагування на екстремальні ситуації тощо) [5, 222]. До предметної сфери можна віднести і питання про особливості перебігу психологічних процесів у психічно здорових осіб, встановлення даних про пізнавальну діяльність, про психічні стани, про якості особистості [6, 2]. Таке визначення сформувалось у відповідь на твердження, що психічна діяльність людини відображає об'єктивну реальність, однак в силу тих чи інших обставин (вік, стан здоров'я) цей процес може мати певні відхилення.

На наш погляд, основним предметом судово-психологічної експертизи є визначення здатності певних суб'єктів кримінального процесу, показання яких використовуються як доказ, правильно

сприймати явища дійсності і давати про них свідчення.

В отриманні за допомогою спеціальних психологічних знань та методів їх застосування нових фактичних даних, які дозволять досить точно оцінити особливості психічної діяльності обвинуваченого, свідка або потерпілого полягає головна функція судово-психологічної експертизи.

У певних літературних джерелах деякі теоретики судово-психологічної експертизи бажали отримати від психолога судження про вірогідність показань допитуваних осіб та про щирість таких показань, нібито забуваючи, що це є невід'ємною частиною функцій юристів. Дехто пішов далі і висловив припущення щодо можливості встановлення за допомогою спеціальних психологічних знань мети та мотиву злочину. Ми повинні одразу ж відкинути ці ідеї, бо встановленням мотиву та мети злочину може займатися виключно слідство чи суд.

Головні завдання психологічної експертизи конкретизуються в залежності від виду та об'єкта дослідження. А.О. Екменчі [7] відносив до завдань питання наступного характеру: психологічна мотивація дій підсудних, потерпілих та свідків; встановлення факту фізіологічного афекту; можливості обмови та самообмови з психологічних мотивів; психологічна оцінка особистості підсудного та його соціальних настанов; психології неповнолітніх учасників процесу. Ю.М. Грошевий до завдань судово-психологічної експертизи відносить тривалість та важкість сильного душевного хвилювання, дослідження специфіки тривалого та інтенсивного впливу несприятливих чинників на людину та прояв їх у змінах його функцій (фізіологічних та психологічних), а також з'ясування відсталості в розумовому розвитку неповнолітнього обвинуваченого внаслідок впливу несприятливих зовнішніх чинників, з'ясування суб'єктивної можливості неповнолітнього правильно оцінювати та сприймати обставини, які мають значення для справи [4].

На підставі дослідженого матеріалу пропонується конкретизувати основні та найбільш важливі завдання судово-

психологічної експертизи. По-перше, це встановлення факту психічно здорових обвинувачених, свідків та потерпілих правильно сприймати важливі для справи обставини та давати про них свідчення. По-друге, встановлення факту відповідності інтелектуального віку неповнолітнього обвинуваченого біологічному віку. По-третє, встановлення наявності чи відсутності в момент скоєння протиправних дій стану фізіологічного афекту. Крім того, корисним є встановлення психологічного портрету особи, який може свідчити, чи усвідомлює така особа значення своїх дій, чи може вона керувати ними та передбачати їх наслідки. Ми вважаємо, що зазначені завдання судово-психологічної експертизи повинні бути фундаментом для розробки теоретичних і практичних рекомендацій для використання їх адвокатами. Заявлені твердження можуть слугувати і основою для розробки норми, яка доповнила б ст. 76 КПК України новим видом обов'язкової експертизи — судово-психологічної.

Основним принципом судово-психологічної експертизи є спрямованість дослідження для встановлення змісту та структури індивідуальної свідомості людини в момент скоєння конкретних вчинків та відображення явищ дійсності.

Сьогодні всебічне розслідування кримінальних справ та подальший їх судовий розгляд повинен включати аналіз психічних механізмів поведінки особи та ступеню її усвідомленості. Вивчення адвокатської практики свідчить, що судово-психологічна експертиза знаходить, на жаль, дуже мале застосування в захисній діяльності. Саме судово-психологічна експертиза є однією із складових фундаменту впровадження нових наукових досягнень. Вона являє собою унікальний засіб отримання доказової інформації для встановлення істини.

В процесі становлення та розвитку судово-психологічної експертизи, в результаті експертної практики поступово накопичився великий емпіричний матеріал, який повинен бути застосований в адвокатській практиці. Виділимо ряд питань, які можуть бути корисні в захисній діяльності:

1) Яка загальна психологічна характеристика підекспертної особи (темперамент, характер, нахили, мотиваційна сфера тощо)?

2) Які психічні властивості підекспертної особи мають чітко виражений характер та можуть істотно впливати на її поведінку?

3) Якими є домінуючі мотиви поведінки підекспертної особи?

4) Чи є наявність у підекспертної особи вікових та індивідуальних особливостей, які можуть вплинути на об'єктивність її показань?

5) Чи могла підекспертна особа, перебуваючи у певному психічному стані, передбачати наслідки своїх дій?

6) Чи є у підекспертної особи ознаки, не пов'язані з душевним захворюванням, розумового відставання, у чому вони виявляються?

7) Чи здатна підекспертна особа, при врахуванні рівня її особливості та розумового розвитку, правильно розуміти значення своїх дій, керувати ними та передбачати їх наслідки?

Особливо корисними є наступні запитання при здійсненні захисту у справах, пов'язаних з управлінням технікою:

1) Якою є реакція підекспертної особи на перешкоду, що раптово виникла?

2) Як вплинули ті чи інші об'єктивні умови на ступінь уваги підекспертного, на швидкість і точність його реакції?

3) Який вплив справили індивідуально-психологічні особливості підекспертної особи на її дії у незвичній обстановці, яка склалася?

4) Як могла вплинути втома на поведінку підекспертної особи в обстановці, що склалася?

5) Яким є можливий вплив тих або інших негативних емоцій (душевних хвилювань), що виникли у підекспертної особи до події, на характер її дій?

Підсумовуючи сказане, можна побачити, що судово-психологічна експертиза, за допомогою якої встановлюється об'єктивна істина у кримінальних справах являє собою невід'ємну складову системи захисту.

Список літератури:

1. Закон України “Про судову експертизу” // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 1.
2. **Гончаренко В. И.** Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. — К.: Вища школа, 1980.
3. **Гончаренко В.Г., Курдюков В.В., Легких К.В.** Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні // Вісник Академії адвокатури України. — 2007. — Вип. № 2(9).
4. **Грошевой Ю.М.** Психологическая экспертиза на предварительном следствии // Криминалистика и судебная экспертиза. — Киев, 1970. — Вып. 7.
5. Експертизи у судовій практиці / За ред. В.Г. Гончаренка. — К.: Юрінком Інтер, 2004.
6. **Коченов М.М.** Судебно-психологическая экспертиза. — М., 1977.
7. **Экменчи А. О.** О судебно-психологической экспертизе // Советская юстиция. — 1968. — № 6.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются некоторые вопросы использования судебно-психологической экспертизы, как важной составляющей системы защиты по уголовным делам. Уделяется внимание специальным психологическим знаниям, методам, основным заданиям, принципам данного вида экспертизы.

SUMMARY

The article considers certain issues of forensic-psychological expertise practice as an important element of defense system in criminal cases. Special attention is paid to specific psychological knowledge, methods, basic tasks, principles of this type of expertise.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 16.01.08



І.М. Білоус,
ад'юнкт
(Київський національний університет внутрішніх
справ)

Особливості допиту потерпілих та свідків у справах про злочини, передбачені ст. 181 КК України

Ключові слова: *деструктивні культи, тоталітарні секти, розслідування злочинів, допит потерпілих, допит свідків.*

Релігія, в силу свого впливу на умонастрій та почуття людей, є могутнім важелем управління громадською свідомістю. При цьому вона володіє не тільки значним анти криміногенним, але й криміногенним потенціалом, який полягає у тому, що під впливом релігії люди в силу своєї віри та переконань, що доведені до фанатизму, який ґрунтується не на розумі, а на почуттях, вчиняють кримінально-карані діяння. Найбільш яскраво це проявляється в діяльності релігійних тоталітарних сект та деструктивних культів.

Відомо, що внаслідок постійної психологічної обробки з боку тоталітарних лідерів у сектах відбувається трансформація групової свідомості її членів і виникають певні моделі групового мислення. Це призводить до певної руйнації особистості і типовий психологічний портрет адепта, який час від часу перебуває у стані релігійного екстазу, характеризується екзальтацією, підвищеною сугестивністю, звуженим фокусом самосвідомості, зростаючою залежністю та підсиленням сприйняття ролі, котру йому нав'язують керівники секти.

Показання, які мають зміст відомостей як щодо злочину, так і щодо осіб, які його скоїли, є найрозповсюдженішим джерелом доказів, але прихований характер діяльності зазначених груп значно обмежує коло свідків у справах вказаної категорії [3, 160].

Можна виділити наступні групи осіб, що виступають як свідки у таких справах: по-перше, це адепти релігійних груп, сект або особи, які добровільно залишили групу (секту) з різних мотивів чи були виключені з неї; по-друге, це родичі адептів груп (в тому числі їх діти), їх друзі або колеги, які знають про активну участь свідка у діяльності релігійної групи (в їх числі, як правило, знаходяться особи, щодо яких були спроби втягнути їх у секту) і, по-третє, особи, які надавали медичну допомогу адептам секти; вчителі, посадовці, до яких зверталися батьки неповнолітніх, які були втягнуті у діяльність релігійних груп та ін. І до окремої групи можна віднести також свідків з числа керівників та організаторів релігійних груп (сект).

Основні тактичні прийоми допиту свідків у справах про посягання на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних вчень чи виконання релігійних обрядів, переважно ті ж самі, що і у інших категоріях справ. Але поряд з цим тактика допиту свідків під час розслідування справ вказаної категорії має ряд особливостей.

Одним із найскладніших є допит фанатично налаштованих адептів релігійної групи. Помилкою, яку допускають слідчі, є те, що допит таких осіб частіше за все проводиться без попередньої підготовки, в результаті чого в протоколі фіксується лише

повідомлення свідків про їх належність до відповідної релігійної групи.

Необхідною умовою одержання повних та достовірних показань є ретельна і всебічна підготовка до допиту. У процесі підготовки до нього слідчий повинен здійснити комплекс організаційних і тактичних прийомів, які реалізуються в конкретних слідчих ситуаціях і вибір яких визначається характером конкретної ситуації.

Підготовка до допиту таких осіб полягає у вивченні матеріалів справи, складанні плану допиту, підготовці запитань свідку.

Вагому допомогі при підготовці таких допитів можуть надати спеціалісти в галузі релігієзнавства, психології, медицини та ін. Їх участь може допомогти слідчому, поперше, попередньо детально розібратися в питаннях, що стосуються діяльності релігійної групи (секти); виявити особливості групи, зокрема, щодо основних ознак, догматів сповідуемого в групі віровчення, сутності релігійних обрядів; а по-друге, надати оцінку допитуваному, щодо його психологічного стану. За допомогою спеціалістів, також можна попередньо провести аналіз змісту релігійної літератури, рукописів, записів та ін. документів, які були вилучені під час обшуків.

Важливою умовою підготовки до допиту є попереднє збирання відомостей про фанатично налаштованих adeptів релігійної групи, в допиті яких виникла необхідність. При цьому потрібно збирати відомості щодо обставин, за якими вони стали членами релігійної групи, про їх погляди і настрій, про зміст обрядів, які здійснюються в групі та зміст релігійних віровчень.

Якщо на основі матеріалів справи можна передбачити, що така особа буде ухилятися від дачі правдивих свідчень, то не доцільно її допитувати першою. У спілкуванні з вказаними особами треба враховувати, що це люди дуже переконані, проте усвідомленої віри, як правило, в них немає. Якщо ж спробувати їх допитувати про віру, то розмови може не відбутися: у випадку негативної оцінки віри з боку слідчого, вони будуть вважати, що піддаються переслідуванню за віру.

Серед великої кількості питань, які підлягають встановленню під час допиту свідків з числа членів релігійних груп, можна виділити питання, які носять, на нашу думку, обов'язковий характер. До них, зокрема, можна віднести такі питання: який період особа відвідує зібрання групи і що спонукало її вступити до неї; якими даними щодо керівника та організатора групи вона володіє (зокрема, щодо освіти, громадянства, місця проживання); яким чином утворилася група; чи змінилися відносини з рідними, друзями, колегами, після того як особа почала відвідувати групу і якщо так, то як саме; який емоційний та фізичний стан особи після участі у релігійному обряді; чи подобається спосіб викладення інформації релігійних віровчень та чим саме; чи спричинила б особа собі або іншій особі тілесні ушкодження, якщо б це вимагали керівники групи та релігійні віровчення; чи були факти спричинення тілесних ушкоджень в групі і якщо так, то коли саме і кому вони були спричинені, яким чином це відбувалося; хто був ініціатором нанесення тілесних ушкоджень та хто їх спричиняв; яким був стан особи після нанесених їй тілесних ушкоджень і як вона їх сприймала (добровільно чи із застосування насильства); чи були факти спроб самогубства з боку членів групи (секти); чи брала особа участь у безладних статевих зносинах, що є складовою частиною відповідних обрядів, а також у вчиненні інших дій сексуального характеру (оголення статевих органів, непристойні доторкання до них, здійснення в присутності членів групи статевого акту або його імітації; схилення або примушування adeptів групи до вчинення певних сексуальних дій між собою та ін.) або інтелектуального розбещення (демонстрація порнографічних зображень, фільмів, оповідання цинічних сексуальних історій тощо) та чи були такі факти в їхній групі; чи є в групі неповнолітні і скільки саме та чи беруть вони участь у релігійних обрядах, релігійних віровченнях; чи є батьки зазначених неповнолітніх в групі і якщо ні, то чи знають вони про відвідування групи неповнолітніми; чи є підтримка групи із-за кордону?

Важливим джерелом інформації про організаторів та керівників груп (сект), в яких злочинне посягання вчинено під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, можуть бути свідчення осіб, які розірвали стосунки з групою, в яку вони входили. Саме під час допитів таких осіб слідство найчастіше встановлює дані відносно організаторів та керівників групи, отримує відомості про характер діяльності групи, про факти злочинних посягань на здоров'я людей під приводом виконання релігійних обрядів та ін.

Під час допиту свідків з числа колишніх членів релігійної групи, можуть виникнути труднощі щодо пригадування подій минулого. Найбільш типова система тактичних прийомів, спрямована на актуалізацію забутих матеріалів у пам'яті свідка може включати: 1) постановку більш деталізованих запитань; 2) пред'явлення доказів; 3) демонстрацію іншої матеріалізованої інформації; 4) допит на місці події; 5) оголошення показань інших осіб [4, 324-328].

Важливим для розслідування зазначених злочинів є також питання щодо обрання тактичних прийомів подолання у свідків (переважно з числа фанатично налаштованих) мотивів відмови давати показання або давати неправдиві показання. Як і у інших категоріях справ, зазначені мотиви у свідків можуть бути різні. Зокрема, небажання свідка розголошувати дані щодо своїх особистих вчинків, побоювання зашкодити близькій людині; втратити чи погіршити стосунки з обвинуваченим або побоювання можливої помсти з його боку, а також наявність попередньої змови свідка з обвинуваченим.

Відомо, що осіб, які залишили групу, починають переслідувати керівники та активні учасники групи: їм погрожують, залякують [5]. Тому свідки уникають контактів, знайти їх дуже важко. Вважається, що зараз найбільш поширений тиск на свідків виникає в обстановці, коли: 1) свідок є підлеглим особи, проти якої дає свідчення; 2) злочин вчинений організованим злочинним угрупованням або особливо небезпечний злочин

вчинений групою осіб; 3) злочин вчинений в одній родині, як соціально відокремленій групі; 4) злочин вчинений в інших соціально відокремлених інститутах, в тому числі в деструктивних або тоталітарних сектах — стосовно adeptів [1, 106].

Подолання зазначеної ситуації можливе при проведенні в процесі розслідування тактичної операції “захист свідка”. Основним засобом нейтралізації тиску на свідка є створення умов щодо його ізоляції.

Для цього свідку роз'яснюються відповідні положення Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” [2] та ст. 52¹ КПК України, зокрема про те, що учасники кримінального судочинства мають право на забезпечення своєї безпеки, в тому числі — шляхом застосування заходів щодо забезпечення конфіденційності відомостей про осіб, які викривають винних у вчиненні злочинів (заміна анкетних даних у процесуальних документах та у списках осіб, які підлягають виклику в судові засідання та ін.).

Основне, що спонукає свідків з числа членів релігійної групи, не давати свідчення про відомі їм факти або давати неправдиві показання — це постулати релігійних віровчень та настанови організаторів та керівників релігійної групи про те, що дати правдиві показання — “зрадити своїх братів та сестер по вірі”. Тому треба мати на увазі, що в окремих релігійних групах їх організатори і керівники розповсюджують серед рядових членів пам'ятки-інструкції про поведінку у слідчого або в суді, що по суті є формою організованого посягання на діяльність правосуддя. В пам'ятці-інструкції, пропонується на запитання слідчого і суду щодо організаторів і керівників групи давати таку відповідь: “Організаторів і керівників серед братів по вірі немає” або “Господь є нашим керівником”. Зокрема, під час розслідування кримінальних справ вилучалися брошури “Бесіди в суді”, де розповідалось про поведінку членів релігійної організації під час слідства та суду, а також інструкція під назвою “Питання та відповіді під час слідства і допитів”.

Однією з важливих умов всебічного, повного і об'єктивного розслідування зазначених злочинів є своєчасне виявлення осіб, потерпілих від злочину.

Потерпілими у кримінальних справах про злочини, передбачені ст. 181 КК України є особи, які, як правило, входили у групу, діяльність якої посягала на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (на час розслідування вони можуть вже залишити таку групу добровільно або бути виключеними за ініціативою її керівників). Це також можуть бути сторонні особи, відносно яких керівники чи адепти групи вчинили злочинні дії під час здійснення релігійних обрядів.

Під час допиту потерпілого слідчий може застосувати такі ж тактичні прийоми, як і під час допиту свідка. Оскільки потерпілий володіє більш об'ємною інформацією про обставини справи, ніж інші учасники (за виключенням обвинуваченого), розслідування справи часто розпочинається саме з допиту потерпілого. Потерпілий може висувати свої припущення та версії і аргументувати їх. Тактичні прийоми допиту потерпілого обираються в результаті оцінки його показань. При цьому необхідно врахувати психічний стан потерпілого в момент сприйняття події: вони можуть хвилюватися, бути переляканими, відчувати фізичні страждання, що може сприяти перекрученому сприйняттю обставин події та перешкоджати правильному викладенню фактів на допиті. За таких умов рекомендується відкласти допит потерпілого з метою його заспокоєння та зняття емоційної напруги.

Якщо в групі вчинені акти статевої розпусти, то не виключно, що з почуття

сором'язливості потерпілі можуть ухилитися від дачі показань. В цих випадках доцільним буде роз'яснення потерпілому про розгляд справи у закритому судовому засіданні. Інколи можливо запропонувати потерпілим власноручно записати свої показання.

Серед факторів, що зумовлюють необ'єктивність показань потерпілих, можна виділити наступні: наявність депресії, фізіологічного афекту, шокowego стану; схильність до навіювання; стресовий стан у момент здійснення злочину; побоювання помсти з боку злочинців (його співучасників, друзів, родичів); релігійність особи або співчуття обвинуваченому.

Питання, що підлягають встановленню під час допиту потерпілого, стосуються встановлення заподіяння шкоди здоров'ю особам: яким способом спричинені йому тілесні ушкодження; хто саме їх спричиняв; чи пов'язане це зі змістом релігійних віровчень або релігійним обрядом та яким саме; хто був ініціатором спричинення тілесних ушкоджень; відношення потерпілого до групи (секта), до подій, що відбувалися в групі; яким саме способом відбувалося задоволення статевої пристрасті відносно потерпілого та хто вчиняв ці дії та ін.

Отже, успіх проведення допитів свідків та потерпілих у кримінальних справах, порушених за ознаками злочинів, передбачених ст. 181 КК України, складає: детальна підготовка до допиту, залучення спеціалістів, встановлення психологічного контакту з допитуваними особами, повага до почуттів віруючих осіб, передбачення можливих конфліктних ситуацій, їх попередження та знання тактичних прийомів щодо їх подолання.

Список літератури:

1. **Бояров В.І.** Актуальні питання захисту учасників кримінального судочинства в законодавстві України // Вісник Академії адвокатури України. — 2005. — № 4.
2. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 11. — Ст. 51.
3. **Клочков В.В.** Борьба с нарушениями законодательства о религиозных культах. — М.: Юрид. лит., 1967. — 239 с.

4. Криміналістика: Підручник / За ред. П.Д. Біленчука. — 2-е вид., випр. і доп. — К.: Атіка, 2001. — 544 с.

5. Кто “проклят” — станет роботом! // Юсмалос. — 1993. — № 10.

РЕЗЮМЕ

В статье автор рассматривает некоторые особенности допроса свидетелей и потерпевших при расследовании уголовных дел о преступной деятельности религиозных групп, относящихся к деструктивным культам и тоталитарным сектам.

SUMMARY

The author analyses some peculiarities of the interrogation of witnesses and victims while investigating of criminal cases about criminal activities of destructive cults and totalitarian sects' related religious groups.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 18.01.08



М.Ф. Сокиран

(Київський національний університет внутрішніх справ)

(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Процесуальний статус матеріалів звуко-, відеозапису

Ключові слова: *звукозапис, відеозапис, фіксація, докази, документ, додатки до протоколу слідчої дії*

Завдяки досягненням науково-технічного прогресу відкрилися широкі можливості для ефективного використання в судовій практиці науково-технічних засобів, зокрема звуко- і відеозапису.

Дані питання були предметом наукового інтересу широкого кола науковців, серед яких Л.Є. Ароцкер, Т.В. Варфоломєєва, Л.А. Вінберг, Г.І. Грамович, В.Г. Гончаренко, О.І. Дворкін, А.В. Іщенко, Л.М. Карнєєва, Н.І. Клименко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, М.В. Костицький, В.С. Кузьмічов, О.А. Леві, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, В.Т. Нор, І.В. Постика, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, М.О. Селіванов, О.П. Снігер'єв, З.М. Соколовський, С.М. Стахівський, С.І. Тихенко, М.П. Хилобок та ін.

Зазначені вчені вирішили чимало завдань щодо застосування звуко-, відеозапису в сфері кримінального судочинства. Проте залишається багато нез'ясованого у визначенні їх доказового значення. Зокрема, у процесуальній науці не повністю вирішене питання про доказове значення виготовлених за допомогою технічних засобів додатків до протоколів слідчих дій.

На нашу думку, слід погодитися з В.Я. Дороховим у тому, що природа матеріалів, які додаються до протоколів, різна, а це виключає можливість отримання одно-

значної відповіді на питання про їх доказове значення [7, 87].

Більше того, питання про суть доказів є одним з найскладніших і дискусійних в процесуальній науці.

Перш ніж перейти до аналізу процесуально-правової природи звуко- і відеограм, визначимо зміст, який вкладається в основні поняття теорії доказів, адже в науці кримінального процесу відсутні єдині концепції, що характеризують дані поняття.

В даний час більшість процесуалістів дотримуються позиції, згідно з якою доказування складається з трьох елементів: збирання, перевірки й оцінки доказів [1, 41-42; 3, 28-95]. Збирання доказів в обов'язковому порядку завершується закріпленням одержаної інформації, без якої вона не може використовуватись учасниками процесу [2, 117]. Фіксація доказів — це система дій уповноважених кримінально-процесуальним законом суб'єктів, направлена на закріплення у встановлених формах сприйнятої ними інформації, що має значення для справи, з метою її збереження і використання в доказуванні, а також відомостей про умови, засоби та способи її виявлення та процесуального оформлення [18, 175].

В літературі з кримінального процесу та криміналістики неодноразово робилися

спроби класифікувати форми фіксації доказів. Вважаємо найбільш вдалою класифікацію, запропоновану Р.С. Белкіним. Вона заснована на переході від менш адекватних до більш адекватних форм відображення [2, 125-126].

Відповідно до цієї класифікації виділяють знакову (вербальну), графічну, наочно-образну й наочну форми фіксації. Їх необхідно проаналізувати детальніше.

Першою з форм закріплення інформації, знаковою або вербальною, є опис об'єкта за допомогою знаків-слів. Знаковість є найважливішою ознакою документа, зокрема протоколу слідчої дії, що відображає специфічний спосіб збереження та передачі доказової інформації. Знаки є штучними сигналами-кодами, котрі репрезентують інші, відмінні від них предмети. Вони використовуються в процесі практичної і теоретичної діяльності людей для отримання, зберігання, переробки та передачі інформації.

Найбільш відомим є кодування за допомогою мовних знаків: звуків у мовній діяльності та графічних знаків на письмі.

Універсальність протоколу служить поясненням його обов'язковості, тоді як інші засоби фіксації є необов'язковими, тобто факультативними. Саме тому протокол як документ, в якому для закріплення інформації використовуються письмові графічні знаки, є основним засобом фіксації ходу та результатів слідчих і судових дій. І навіть у тому випадку, коли можливе приєднання до матеріалів справи предмета в натурі як речового доказу, ми все одно зобов'язані його оглянути і зафіксувати результати такого огляду в протоколі в універсальній знаковій формі (ст. 79 КПК України).

Графічна форма реалізується у відображенні об'єкта шляхом виготовлення планів і схем. Вони фіксують інформацію в графічній формі, передаючи лише деякі просторові характеристики предмета.

Адекватнішою є наочно-образна форма фіксації, при якій матеріальний об'єкт зображується наочно за допомогою різних зображувальних засобів. Вона використо-

вується у фото-, кінозйомці, відеозаписі, а також виготовленні мальованих портретів. На відміну від письмового документа, фотографії, кіно- і відеоматеріали не є результатами розумових процесів, засобами фіксації уявних образів, а є засобами об'єктивної фіксації.

Нарешті, найбільш адекватною формою фіксації результатів проведення слідчих дій є приєднання до матеріалів справи в натурі виявлених предметів і документів. Певним чином до цієї форми фіксації належить і виготовлення зліпків і відтисків.

Як видно з аналізу різних форм фіксації доказової інформації, кожний з них відповідають певні засоби фіксації, тобто матеріальні носії інформації. Таким чином, можна визначити засоби фіксації ходу та результатів слідчих дій як встановлені кримінально-процесуальним законом носії інформації у вигляді протоколів, фотографічних негативів, знімків, кінострічок, діапозитивів, фонограм, касет відеозапису, носіїв комп'ютерної інформації, креслень, планів, схем, зліпків і відтисків слідів, на яких у відповідній формі повністю або частково зафіксовані хід і результати слідчих дій.

Не можна ототожнювати поняття "форма фіксації доказів" та "форма доказів", адже це явища різного порядку. Перше вказує на особливості збереження доказової інформації про сліди, друге ж характеризує лише зовнішній вираз доказу, без якого він не може реально існувати.

Система видів доказів є вичерпною і в цьому обмеженні закладений глибокий задум. Лише за допомогою перерахованих в законі доказів можуть бути встановлені факти, які мають значення для справи, вирішено питання про винуватість і ступінь відповідальності обвинуваченого. Використання ж інших способів отримання доказів неприпустиме (наприклад, анонімні листи і заяви, використання службового собаки), оскільки одержані таким шляхом відомості мають лише орієнтуюче значення і не можуть розглядатися як доказ та бути покладеними за основу ухвалення процесу-

ального рішення. В той же час ці відомості успішно можуть використовуватися як орієнтуюча інформація для розкриття злочинів, висунення і відпрацювання версій, визначення тактики проведення окремих слідчих дій. Завдяки своїй універсальності система видів доказів здатна охоплювати всі наявні доказові засоби. В цій системі має місце будь-який спосіб технічної фіксації інформації, одержаної при проведенні слідчих дій або іншим шляхом.

Кримінально-процесуальний закон, передбачивши вичерпний перелік видів доказів, не назвав правових властивостей, яким повинен відповідати кожен з них. Річ у тому, що поява в справі фактичних даних ще не означає, що вони можуть використовуватися як кримінально-процесуальні докази. Для цього необхідно з'ясувати їх правову природу, яка виражається в належності, допустимості і достовірності. Дані елементи розкривають внутрішні якості доказів. За їх допомогою стає можливим вирішення питання про придатність або непридатність фактичних даних для використання у вигляді доказів у кримінальній справі.

Допустимість доказу — це властивість доказу, яка характеризує його відповідність вимогам процесуального закону щодо джерела, умов, способів отримання і процесуального закріплення фактичних даних про істотні обставини справи. Правила виявлення, збирання і закріплення фактичних даних про істотні обставини справи являють собою гарантії доброякісності відомостей, одержаних відповідним шляхом. Якщо процесуальні правила збирання доказів порушуються, то під загрозою опиняється повнота й достовірність доказового матеріалу, тому встановлення допустимості доказів — необхідна умова їх використання у справі.

Скоріш за все правила про допустимість відмежовують інформацію, яка може мати доказове значення, від інформації, одержаної без дотримання цих правил, і, відповідно, не здатна служити джерелом доказів. Ці правила обумовлюють можливість або неможливість використання одержаної інформації як доказу [19, 36].

Можна виділити наступні умови допустимості фактичної інформації, яка збирається у справі:

1) можливість перевірки походження інформації;

2) компетентність і обізнаність осіб, від яких походить інформація, і осіб, які збирають її;

3) дотримання загальних правил доказування, а також правил збирання даних, що гарантують їх повноту і відсутність спотворень;

4) дотримання правил, котрі гарантують повноту і точність фіксації в справі зібраної інформації;

5) неможливість припущень.

Під належністю доказів розуміється зв'язок між змістом останніх і обставинами, які входять до предмета доказування, або іншими даними, що мають значення для правильного розслідування і судового розгляду справи. Наявність такого зв'язку визначає можливість відновлення на основі доказів фактичної картини досліджуваної події [17, 82].

Достовірність доказів розуміється як істинність, відповідність фактичних даних дійсності. Але в цьому випадку достовірність фактично ототожнюється з істинністю, а істинність (що теж відповідає дійсності) може бути як доведена, так і вигадана. Достовірність же — це доведена, підтверджена відповідність відомостей (доказів) дійсності. На достовірність доказів вказує:

- підтвердження її іншими доказами;
- дотримання процесуальної форми отримання.

Зазначимо, що ми поділяємо думку І.Я. Дюрягіна, який вважає, що достовірність означає таке знання фактичних обставин, яке не лише відповідає реальній дійсності, фактичному стану речей, але й доведене [22, 66].

Допустимість, належність і достовірність доказів утворюють його функціональну властивість — доброякісність.

Процесуальні рішення в кримінальній справі ухвалюються на основі не одиничних доказів, а їх сукупності. Якщо належність,

допустимість і достовірність характеризують окремі докази, то дана сукупність повинна володіти іншою властивістю. Це — властивість достатності доказів.

Вимога достатності доказів виражена в ряді норм кримінально-процесуального закону. Так, в ст. 94 КПК України закріплено положення про можливість порушення кримінальної справи лише в тих випадках, коли є “достатні дані”, що вказують на ознаки злочину. В ст. 131, 218, 237 КПК України йдеться про “достатні докази” відповідно при притягненні як обвинуваченого, при ознайомленні обвинуваченого з матеріалами справи, при вирішенні суддею питання про призначення судового засідання.

В той же час законодавець не передбачає окремих кількісних показників для визначення достатності доказів. Це відбувається за внутрішнім переконанням слідчого, об’єктивною основою формування якого можуть бути лише наявні в кримінальній справі фактичні дані. При цьому внутрішнє переконання не може бути відірваним від об’єктивних властивостей оцінюваних доказів, а повинно відповідати їм. Інакше це буде не переконання, а припущення, здогад, які не можна покласти в основу ухвалення рішень [16, 20].

Таким чином, правова природа доказів у кримінальному процесі складається з належності, допустимості, достовірності, які властиві кожному окремому доказу, а добро-якісність і достатність характеризують роль доказів у кримінальному процесі.

При цьому перша служить умовою сили окремого доказу та їх сукупності, а друга виражає роль сукупності доказів, яка необхідна для пізнання обставин справи.

Проведений аналіз поняття і структури доказів дозволяє дослідити і правильно визначити процесуально-правову природу матеріалів відео- і звукозапису, що використовуються в доказовій діяльності у кримінальному процесі України.

Розуміння доказового значення матеріалів технічного запису пов’язане з джерелом і порядком їх отримання, а саме:

- одержані при проведенні слідчих дій;

- одержані при прослуховуванні телефонних та інших переговорів;
- одержані органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність за межами кримінального процесу;
- одержані за межами кримінального процесу громадянами і організаціями.

Слід зазначити, що звуко- і відеограми — найбільш поширена група об’єктів, які прилучаються до протоколів слідчих дій. Разом з тим, головні й принципові питання, від вирішення яких залежить правова природа звуко- та відеофонограм, одержаних при провадженні слідчих дій — чи мають самостійне доказове значення подібні відеофонограми без протоколу слідчої дії, додатком до якого вони є; чи можливо скористатися інформацією, зафіксованою на відеофонограмі, з метою встановлення істини, вирішуються неоднозначно в науці кримінального процесу, в криміналістиці і в практичній діяльності з розслідування злочинів.

Говорячи про результати застосування звуко- і відеозапису, одна група юристів визначає їх як допоміжний засіб фіксації, який слугує для пояснення і наочності сприйняття або органічної частини протоколу, або єдиного нерозривного з протоколом джерела доказів. Вони, по суті, стоять на єдиній позиції і розглядають вказані матеріали як додатки до протоколу слідчої дії, які не мають самостійного доказового значення [6, 29; 13, 21; 14, 47].

При цьому М.М. Михеєнко, З.Т. Гулкевич зводять їх роль лише до ілюстрації, пояснення протокольного описання [5, 14; 15, 94]. В.Я. Дорохов зазначає, що у випадку, якщо у вказаних засобах фіксації міститься додаткова по відношенню до протоколу інформація, то вони є частиною цього протоколу, інакше — лише ілюстрацією його змісту [7, 88].

На думку М.С. Строговича додатки до протоколу слідчої дії — матеріали застосування науково-технічних засобів, не будучи самі по собі доказами, служать лише для пояснення і наочності сприйняття протоколу, який є доказом [20, 455].

М.В. Жогін, Ф.Н. Фаткуллін також розглядають звуко- і відеозапис як допоміжний спосіб закріплення доказів [8, 163-164].

І.А. Зінченко розглядає матеріали технічної фіксації, одержані при проведенні слідчих дій, як єдине, нерозривне з протоколом джерело доказів [9, 25].

В той же час представники іншої точки зору (Р.С. Белкін) визнають самостійне доказове значення вказаних матеріалів [2, 168-169].

Вони розглядають їх у момент появи в кримінальній справі як додатки, а після того, як вони з'явилися у справі — вже як самостійний доказ — інший документ в розумінні ч. 1 ст. 83 КПК України. Ознаками, які дозволяють віднести відео- і звукозапис до самостійного виду доказів, на їх думку, є не лише велика за обсягом інформація, але й адекватне її відображення, яке виражається в дотриманні загальнообов'язкових вимог до відображення доказової інформації в процесуальних документах і технічній спроможності використовуваних засобів запису.

Є.П. Іщенко пише, що “у разі застосування в ході слідчих дій кінозйомки, звукозапису або відеомагнітофонного запису до протоколу повинні бути додані відповідні матеріали, які підпадають під ознаки передбачених КПК “інших документів”, що, поза сумнівом, збільшує доказове значення одержаної інформації” [10, 15].

Л.М. Карнєєва і О.В. Мусієнко вважають, що хоча протокол і є основним і обов'язковим засобом фіксації, але це не означає, що “фонограми, відеофільми та інші матеріали, одержані в результаті застосування технічних засобів, не мають доказового значення, або воно визначається єдиним значенням протоколів тих слідчих дій, при проведенні яких застосовувалися технічні засоби”. Вони підтримують точку зору, згідно з якою “матеріали застосування технічних засобів є додатковим засобом, у зв'язку з чим закон зобов'язує додати їх до протоколу. Але при цьому, якщо вони містять в порівнянні з протоколом надмірну інформацію, то залишаються самостійним джерелом доказів” [11, 11-12] шляхом їх

об'єднання в клас документів у розумінні ч. 1 ст. 83 КПК України.

В.М. Тертишник і С.В. Слинко зазначають: “Фотозображення, звукозапис, кінематографічні матеріали, відеозапис та інші результати застосування науково-технічних засобів у процесі виявлення, розкриття та розслідування злочинів слід відносити до самостійного виду доказів”, які, на їх погляд, варто було б іменувати “фактичними результатами технічного документування” [21, 39].

Аналогічної точки зору дотримуються й інші автори. Наприклад, Н.І. Клименко, говорячи про високу інформативність факультативних засобів фіксації, відзначає: “Не виключено, що з подальшим розвитком науково-технічних засобів і посиленням гарантій істинності одержуваних результатів буде можливим застосування окремих засобів фіксації без протоколювання” [12, 29].

Проаналізувавши зазначені позиції вчених щодо доказового значення матеріалів звуко-, відеозапису, вважається за доцільне підтримати точку зору В.Г. Гончаренка, який зазначив, що “... запис є додатком до протоколу відповідної слідчої дії та за своїм процесуальним статусом нічим не відрізняється від інших матеріалів, які доповнюють той чи інший протокол (фотознімки, зліпки, схеми, матеріали кінозйомки і т.п.)” [4, 134]. У цитованій праці В.Г. Гончаренко розглядає доказове значення магнітофонного звукозапису. Вважаємо, що доказове значення відеозапису в даному аспекті нічим не відрізняється від звукозапису.

Тому фонограма звукозапису та відеофонограма відеозапису, які є результатом фіксації проведення слідчої чи судової дії, слід вважати додатком до протоколу відповідної дії, який має повноцінне доказове значення, але лише разом з протоколом відповідної слідчої дії.

Отже, матеріали звуко- та відеозапису є додатком до відповідного протоколу. Разом з тим, це лише один аспект розглядуваної проблеми.

З іншого боку, матеріали звуко- та відеозапису можуть виступати самостійними

речовими доказами в сенсі ст. 78 КПК. Мова йде про випадки, коли:

- вони є засобом певного злочину (наприклад, щодо розповсюдження порнографічної продукції);
- вони були предметом злочинного посягання (наприклад крадіжки);
- на них залишено певні сліди (наприклад, сліди пальців рук на касеті).

Що ж стосується матеріалів звуко- і

відеозапису, які надходять від сторонніх осіб, то вони в залежності від наявності ознак, передбачених ст. 78 або 83 КПК можуть мати статус речових доказів або документів.

Разом з тим, матеріали застосування звуко-, відеозапису під час проведення слідчих дій не є доказами, а є додатком до протоколу відповідної слідчої дії.

Список літератури:

1. **Арсеньев В.Д.** Основы теории доказательств в советском уголовном процессе. Учебн. пособ. — Иркутск, 1970. — 145 с.
2. **Белкин Р.С.** Курс криминалистики: В 3 т. — М.: Юристъ, 1997. — Т. 2: Частные криминалистические теории. — 464 с.
3. **Белкин Р.С.** Собираение, исследование и оценка доказательств: Сущность и методы. — М.: Наука, 1966. — 295 с.
4. **Гончаренко В.И.** Использование звукозаписи, фотографии и киносъемок в уголовном судопроизводстве. — К., 1980. — 140 с.
5. **Гулкевич З.Т.** Теоретические вопросы и практика документирования следственных действий (процессуальное и криминалистическое исследование): Автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.09 / КГУ им. Т.Г. Шевченко. — К., 1985. — 19 с.
6. Документ как источник доказательств: Понятие и их классификация / И.Н. Бабурина, С.В. Гольдштейн, В.А. Колдин, Н.А. Громов // Следователь. — 2002. — № 1(45).
7. **Дорохов В.Я.** Протоколы следственных и судебных действий как вид доказательств // Сов. государство и право. — 1979. — № 3.
8. **Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.** Предварительное следствие в советском уголовном процессе. — М.: Юрид. лит., 1965. — 368 с.
9. **Зинченко И.А.** Использование в уголовно-процессуальном доказывании фотоснимков, кинолент и видео-программ: Учеб. пособ. — Ташкент, 1988. — 62 с.
10. **Ищенко Е.П.** Использование современных научно-технических средств при расследовании уголовных дел: Конспект лекций. — Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1985. — 56 с.
11. **Карнеева Л.М., Мусиенко А.В.** Доказательственное значение материалов, полученных в результате применения киносъемки, видео- и звукозаписи // Сов. юстиция. — 1983. — № 3.
12. **Клименко Н.И.** Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя: Учеб. пособ. — К.: Вища шк., 1990. — 110 с.
13. **Локк Р.Г.-В.** Отличие иных документов и технических носителей информации от иных предметов — вещественных доказательств // Следователь. — 2004. — № 11.
14. **Менькин И.В.** О доказательственном значении аудио- и видеозаписей в уголовном процессе // Журнал российского права. — 2001. — № 9.
15. **Михеенко М.М.** Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — К.: Вища шк., 1984. — 133 с.
16. **Плетнев В.** Использование технических средств для закрепления доказательств // Законность. — 1998. — № 9.
17. **Прокофьев Ю.Н.** Понятие и сущность документов как доказательств в советском уголовном процессе. — Иркутск: Иркут. гос. ун-т им. А.А.Жданова, 1978. — 138 с.
18. **Сокиран М.Ф.** Окремі питання оцінки доказового значення матеріалів, одержаних за допомогою технічних засобів // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. — 2006. — № 5.

19. Соотношение документов и вещественных доказательств / И.Н. Бабурина, А.И. Гришин, В.А. Колдин, Н.А. Громов // Следователь. — 2002. — № 1(45).
20. **Строгович М.С.** Курс советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1968. — Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса — 470 с.
21. **Тертышник В.М., Слинко С.В.** Теория доказательств. — Харьков: Арсис, 1998. — 256 с.
22. Уголовный процесс: Учеб. пособие. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 1992. — 311 с.

РЕЗЮМЕ

В представленной статье рассматривается процессуально-правовая природа материалов звуко-, видеозаписи получаемых в ходе досудебного следствия и рассмотрения уголовных дел в суде. Указывается и обосновывается, в каких случаях данные материалы будут иметь статус доказательств, а в каких — приложений к протоколу.

SUMMARY

In presented article the remedially-legal nature of materials audio-, videorecordings received during a pretrial investigation and consideration of criminal cases in court is examined. It is underlined and is proved, in what cases the given materials will have the status of proofs, and in what — appendices to the report.

*Рекомендовано кафедрой кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 15.02.08



Н.О. Прокопенко,

ад'юнкт

(Донецький юридичний інститут ЛДУВС

ім. Е.О. Дідоренка)

(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Сучасні можливості експертного дослідження мікрорельєфу шкірного покриву людини

Ключові слова: слід, людина, шкірний покрив, ідентифікаційні ознаки, мікрорельєф, трасологічна експертиза.

Людина є основним джерелом криміналістичної інформації. Вона як суб'єкт взаємодії та слідоутворення являє собою один з багатопланових об'єктів живої природи. Перебуваючи на вищому ступені розвитку й організації матерії, людина володіє найбільшою кількістю властивостей та ознак, що дає змогу відрізнити її від об'єктів живої та неживої природи, виділяти та ототожнювати. Тому властивості та ознаки людини треба розглядати як властивості та ознаки об'єкта, котрий володіє біологічною сутністю, і як матеріального утворення, що має фізичні начала.

При дослідженні слідів людини основна увага приділяється відображенню ознак зовнішньої анатомічної будови тіла та його частин (рук, ніг, зубів), сліди яких утворюються внаслідок механічної взаємодії.

Фізичні властивості характеризують будову тіла як будь-якого матеріального утворення. Кожне матеріальне тіло займає певний простір, тому «виділяється з решти світу за допомогою більш чи менш чіткої просторової межі» [13, 17]. Людина у цьому плані не є винятком, ознаки її зовнішньої будови — це просторові межі (форма, розмір і розташування їх відносно один одного), які дають змогу виділити та індивідуалізувати її.

Фізичні властивості людини поділяють на два види:

1. Зовнішні (анатомічні), які характеризують будову тіла та його частин, зокрема корпусу, голови, обличчя, рук, ніг, зубів, шкірних покривів долонних поверхонь рук, підшви ніг. Саме ці ознаки частини тіла людини найчастіше використовуються для її розшуку і ототожнення. На цій підставі побудовані дактилоскопічна, трасологічна експертизи, криміналістичні обліки, інформаційно-довідкові системи.

2. Внутрішні (структурні), які характеризують зовнішню будову тканин, органів, різних виділень людського організму в процесі його життєдіяльності. На підставі властивостей будови встановлюють групову належність крові, частин тканини, що відділилися (нігті, епідерміс), різних виділень (сперма, піт) [10, 137].

Таким чином, зовнішня і внутрішня організації тіла людини як відображуючого об'єкта є джерелами інформації щодо ознак зовнішньої будови та його внутрішніх властивостей. Унаслідок механічної взаємодії людини з матеріальним середовищем відбувається елементарне відображення, тобто копіювання зовнішніх контурів одного об'єкта або його частин на іншому, наприклад утворення слідів рук, ніг, губ, зубів та інших частин тіла людини [11, 6].

Нині детально розроблені й широко використовуються методи ідентифікації злочинців за відбитками папілярних ліній

рук і ніг. Проте на місцях подій злочинці залишають сліди не тільки долонь і ступенів, але й тильного боку кисті, ліктів, колін та інших ділянок тіла.

Відбитки шкіри людини становлять безперечний інтерес з погляду можливості ідентифікації за ними особи людини, оскільки в них відображаються певні особливості будови шкірного рельєфу. Тому такі сліди необхідно вилучати з метою їх трасологічного дослідження.

Значний внесок у розроблення питань методики ідентифікації людини за слідами її шкірного покриву, а також у пропаганду можливостей такої експертизи внесли криміналісти й судові медики В.Г. Єлісєєв, А.І. Железняков, В.С. Житков, Ш. Іллар, М.О. Корнієнко, О.І. Лемасов, А.І. Миرون, С.І. Ненашев, О.О. Фінкель, Ш.Н. Хазієв та інші.

Сліди шкірного покриву тіла людини в криміналістичній практиці зустрічаються дуже рідко. Пояснюється це тим, що велика частина тіла людини прихована під одягом, а також різними обставинами, пов'язаними з умовами слідоутворення.

Можливість ідентифікації людини за слідами ділянок тіла визначається будовою шкіри. Шкіра людини має складну будову, що розрізняється залежно від її функцій і локалізації. У цілому вона складається з епідермісу (зовнішнього шару), дерми й підшкірної жирової клітковини. Товщина епідермісу й дерми коливається від 0,5 до 4 мм, а підшкірна жирова клітковина досягає товщини більше 10 см [8, 5].

Епідерміс звичайно складається з декількох типів різних за своїми функціями клітин. Найскладнішу будову він має на шкірі долонних поверхонь кистей і підшов стоп, де виділяють п'ять шарів: базальний, шар шипуватих клітин, зернистий, блискучий і роговий. Останній є найміцнішим і розташований на поверхні шкірного покриву. Зовнішній ряд його клітин постійно злущується і замінюється новим, проте загальний малюнок шкіри від цього не змінюється, оскільки він обумовлений особливостями розташування та будови глибших шарів епідермісу й дерми.

Оскільки процес ембріонального розвитку обумовлений нескінченною кількістю чинників і є виключно індивідуальним, мікрорельєф шкірного покриву також має складний та індивідуальний для кожної людини рельєф. Навіть неозброєним оком на її поверхні можна побачити безліч дрібних і великих заглиблень, піднесень і складок, які утворені як окремими шарами шкіри, так і всім шкірним покривом у цілому [7, 6].

Середній вік людини за відсутності патології, захворювань і ушкоджень звичайно не пов'язаний із змінами будови мікрорельєфу шкірного покриву, але в період старіння, починаючи з 50-55 років, супроводжується віковою атрофією шкіри, її загальним зморщенням, поступовою атрофією залоз, висиханням, лущенням епідермісу, а отже, зниженням здібності до слідоутворення. У літньому віці не тільки з'являються зморшки на шкірі, але іноді зменшується і кількість пор за рахунок їх закупорки, проте ці відмінності незначні, оскільки зберігається основна маса інших ознак [9, 45].

На поверхні шкіри, крім того, може бути велика кількість новоутворень, різних за розміром, загальним виглядом, місцем і часом їх знаходження: бородавки, родимки, пігментні плями, шрами та інші дефекти, спричинені фізичними або хімічними чинниками, а також захворюваннями шкіри [2, 112].

Розробка наукових основ та експериментальні дані, що дозволяють проводити ідентифікацію людини по слідах, залишених її тілом, освітлюється у низці робіт зарубіжних криміналістів. Так, польські криміналісти Т. Козел і Б. Недзведь провели експериментальну роботу, результати якої дозволили їм стверджувати, що складки-зморшки, розташовані на різних частинах тіла людини, утворюють складні за конфігурацією і відносно постійні контури, які мають індивідуальність [5, 49].

У криміналістиці зазвичай розділяють ідентифікаційні ознаки на загальні та окремі, групові й індивідуальні, необхідні й випадкові. До групових ознак шкірного покриву людини відносяться ознаки, що

визначають тип його мікрорельєфу. Індивідуальними тут є ті ознаки, які виділяють шкірний покрив зі “звичайного” ряду. Це різні ознаки вродженої патології (розщеплення вуха або верхньої губи), захворювань (шрами, рубці, бородавки, екзема, лишай, пухлини, сліди віспи) тощо.

Загальними ідентифікаційними ознаками шкірного покриву людини є абсолютні величини слідоутворюючих ділянок (довжина, ширина, висота, протяжність і т. п.), їх форма, переважний напрямок шкірних складок, зморшок, борозен на окремих ділянках слідоутворюючої поверхні тощо.

Окремими ознаками шкірного покриву людини є деталі його мікрорельєфу, що мають відносну самостійність та відособленість.

С.І. Ненашев описує такі мікроознаки, які спостерігаються у слідах шкірного покриву людини:

- крапка — відображається у вигляді темної або світлої плями діаметром менше 1 мм;
- круг (овал) — відображається у вигляді світлої або темної плями діаметром 1 мм і більше;
- багатокутник — відображається у вигляді світлої або темної ділянки;
- лінія — відображається у вигляді світлої борозни (зморшка) або темної борозни (складка).

Лінія може бути:

- за розташуванням — горизонтальною, вертикальною, похилою;
- за конфігурацією — прямою, зігнутою, ламаною;
- за довжиною — довгою (проходить через весь слід), середньою (проходить через частину сліду), короткою (фрагмент, що має розміри менше 3 мм).

Лінії також можуть бути у вигляді обриву, вилки, містка, перетину, острівця, зламу, вигину [7, 10].

На місці події найчастіше можуть бути знайдені відбитки шкірного рельєфу ліктів, передпліч, плечей, колін, верхньої частини спини, особливо тильного боку долоні руки та обличчя. У теплу пору року вони не за-

криті одягом, тому можуть залишити на місці події відбитки на різних матеріалах і поверхнях.

Для виявлення, фіксації і вилучення даних слідів ділянок тіла керуються тими самими рекомендаціями, які використовуються і в роботі зі слідами пальців рук. Проте під час вибору засобу для виявлення таких слідів необхідно зупинитися лише на тих із них, які найточніше передають рельєф. Із широкого асортименту дактилоскопичних порошків треба віддати перевагу дрібнодисперсному залізу, відновленому воднем, із хімічних засобів — парам йоду. Розчини нігїдрину та азотнокислого срібла для цих цілей не придатні. Але найкращих результатів можна досягти вилученням слідів разом з об'єктом (або його частиною), на якому вони залишені, із подальшим фотографуванням у лабораторних умовах [3, 197].

Залежно від виду слідів шкірного покриву людини вибирається і спосіб отримання експериментальних відбитків. Непогані результати дає отримання відбитків на емульсійному шарі фотопаперу або фотоплівки. Для цього до потрібної ділянки шкіри при світлі притискається лист фотопаперу або фотоплівки. Потім відбитки виявляються за допомогою магнітного пензлика дрібнодисперсним залізом, відновленим воднем, або дуже дрібним окислом міді (перекочуванням). У випадку, якщо шкіра в людини дуже суха, її перед плющенням треба змазати невеликою кількістю крему, вазеліну або іншою подібною речовиною. Отримані в такий спосіб відбитки є достатньо чіткими, в них передаються найдрібніші особливості рельєфу шкіри. За необхідності тривалого зберігання відбитків фотопапір поміщається в темний ящик, шафу тощо [6, 19].

Об'ємні відбитки різних ділянок шкірного покриву найзручніше одержувати за допомогою силіконових паст “СКТН — 1”, “У — 4”, “У — 1” та “К”. Для цього навкруги потрібної ділянки робиться пластиліновий бар'єр і на шкіру наноситься шар пасти [12, 28].

Для отримання відбитків контуру шкіри може бути також використаний фототехніч-

ний метод. З цією метою береться засвічена негативна фотоплівка або пластинка. Необхідна ділянка шкіри за допомогою ватного тампона змочується розчином швидкого фіксажу (суміш 25%-ного розчину тіосульфата натрію і 5%-ного розчину хлористого амонію в рівних об'ємах). Розчин наноситься в такий спосіб, щоб шкіра була лише злегка вологою. Потім ділянка шкіри притискається до фотоплівки на 45–60 секунд. Далі плівка обережно знімається і на ній одержується світле зображення рельєфу шкіри. Плівку поміщають в звичайний фотографічний проявник. У результаті проявлення на чорному фоні плівки виникає сірий візерунок рельєфу шкіри [14, 39].

Недоліком даного способу є складність нанесення на шкіру розчину фіксажу так, щоб він не затікав у борозенки між шкірними полями, оскільки, потрапивши туди, фіксаж спотворює контури мікроознак.

Простіший і доступніший метод отримання відбитків шкірного рельєфу за допомогою темної дактилоскопічної плівки був запропонований А.І. Железняковим та О.І. Лемасовим. Суть методу полягає в тому, що з плівки знімається захисний (покривний) шар, і необхідна ділянка шкірного покриву, без жодної попередньої обробки, з певним зусиллям кілька разів притискається до різних місць липкого шару дактилоскопічної плівки. Якщо на поверхні шкіри є сторонні речовини (пил, бруд і т. п.) або ж значна кількість потожирової речовини, то вони видаляються миттям або протиранням.

Відображення особливостей будови шкірного покриву в даному випадку відбувається порушенням глянцею липкого шару плівки в місцях контакту його з виступаючими елементами рельєфу. У місцях, відповідних поглибленням на шкірі (вивідні отвори потових і сальних залоз, зморшки, складки тощо), контакт відсутній і глянець не порушується. Під час косопадаючого освітлення одержаного відбитку, за рахунок різного віддзеркалення проміння від порушеного й непорушеного глянцею липкого шару, спостерігається малюнок у вигляді світлих і темних ділянок.

Якість отриманих відбитків перевіряється їх оглядом у відображеному світлі за допомогою лупи або мікроскопа. Щоб уникнути попадання на липкий шар різних сторонніх часток плівка знову покривається раніше відокремленим захисним шаром. Авторами експериментально встановлено, що від неодноразового покриття отриманих відбитків захисною плівкою вони практично не змінюються навіть на рівні мікрорельєфу, що відобразився в них. Проте в процесі накладення захисної плівки необхідно стежити, щоб під неї не потрапляли повітряні бульбашки [1, 96–197].

Ефективність запропонованого методу, на наш погляд, полягає в отриманні відображень не тільки макро-, але й мікроознак, економічності, простоті й нешкідливості для дермоскопуємої особи. До того ж гнучкість дактилоскопічної плівки дозволяє надати їй при отриманні відбитків будь-яке необхідне положення.

Незалежно від обраного способу отримання відбитків шкірного рельєфу необхідно враховувати положення слідоутворюючого об'єкта, яке має істотне значення під час проведення трасологічної експертизи. Воно повинне бути вивчено за слідом і строго повторено в експериментальних відбитках. Інакше збіг не буде знайдено.

Експертиза слідів рельєфу шкіри, що не має узору папілярних ліній, проводиться відповідно до загальних принципів трасологічної експертизи. На першому етапі дослідження визначають загальні ознаки будови частин тіла (їх форму та розміри, відстань між кістками тощо). На другому етапі окреслюється коло індивідуальних ознак, що обмежується мікроскопічною будовою ділянок шкірного покриву (тобто ознаками мереї шкіри) [4, 186].

Найвідповідальнішим моментом дослідження є оцінка ознак у порівнюваних слідах. Оцінці піддаються як співпадаючі, так і відмінні ознаки.

За наявності непояснених стійких відмінностей, як би мало їх ні було, експерт не має права давати категоричний висновок щодо даного питання. Одночасно треба підкреслити, що під час дослідження від-

битків шкірного рельєфу людини необґрунтовано сподіватися на абсолютний збіг всіх ознак у порівнюваних слідах. Більше того, дослідження шкірного рельєфу людини припускає певну кількість визначених відмінностей, які можуть виникнути внаслідок еластичності й рухливості шкіри, неоднакових умов слідоутворення, властивостей слідоспиймаючих поверхонь та інших причин [6, 25].

До того ж практичний досвід показує, що ідентифікація ділянок шкірного покриву людини має низку специфічних особливостей:

1) великий розмір поверхні, що підлягає дослідженню, створює певну складність у виявленні за слідом потрібної ділянки тіла людини;

2) еластичність шкіри людини та її рухливість, особливо на ділянках ліктів, колін та інших суглобів, створює не тільки труднощі під час дослідження, але й вимагає дотримання певних умов у процесі отримання експериментальних слідів цих ділянок шкіри;

3) мікрорельєф сліду може відбитись у вигляді структури поверхні слідоносія (що характерно для таких пористих і поглинальних поверхонь, як слабо лакована деревина, деякі види полімерних облицювальних матеріалів);

4) відображення структури мереї шкіри залежить від характеру слідоутворення, який не завжди вдається одразу визначити (якщо це динамічні сліди, то має значення напрямок руху слідоутворюючої поверхні, якщо статичні — сила притискання);

5) у сліді може відбитись волоссяний покрив, який легко переплутати з борозенками, складками та іншими складовими елементами мереї шкіри. До того ж він може змінюватися на момент відбору експериментальних зразків або відображатись по-різному тощо.

Із викладеного вище можна зробити висновок, що дослідження слідів шкірного покриву людини, який не має узору папілярних ліній, потребує комплексного підходу. Потрібно досліджувати закономірності слідоутворення, стійкість та індивідуальність ознак, значно розширити перелік загальних та індивідуальних ознак і чітко класифікувати їх, розробити методику відбору зразків для порівняльного дослідження. Адже сліди шкірного покриву людини як засіб ідентифікації відкриває нові доказові можливості, є додатковим прийомом боротьби зі злочинністю, сприяє об'єктивному, повному та всебічному встановленню істини.

Список літератури:

1. **Железняков А.И., Лемасов А.И.** Метод получения экспериментальных отпечатков микрорельефа кожного покрова человека // Теоретические и практические проблемы обеспечения раскрытия и расследования преступлений криминалистическими методами и средствами: Сб. научн. трудов. — К., 1992. — С. 195-196.
2. **Иллар Ш.** Расширение возможностей трасологических экспертиз // Вопросы современной трасологии: Сб. научн. трудов. — М., 1978. — № 36. — С. 108-121.
3. **Корниенко Н.А.** Следы человека в криминалистике. — СПб: Питер, 2001. — 352 с.
4. Криминалистическое исследование следов кожного покрова человека: Учеб. / Под. ред. И.В. Квантора. — Волгоград: ВА МВД России, 2003. — 204 с.
5. **Левин А.А.** Современное состояние зарубежной следственно-оперативной техники (краткий обзор). — М., 1977. — 58 с.
6. **Миронов А.И.** Трасологическое исследование следов рельефа кожи человека. — М.: ВНИИООП, 1968. — 27 с.
7. **Ненашев С.И.** Использование следов головы человека в раскрытии и расследовании преступлений. — Барнаул, 1987. — 42 с.

8. **Ненашев С.И.** Криминалистическое исследование следов кожного покрова головы человека: Учеб. пособие. — М.: МССШМ МВД СССР, 1990. — 78 с.
9. **Ненашев С.И.** Криминалистическая экспертиза следов кожного покрова головы человека // Соц. законность. — 1990. — № 7. — С. 45-46.
10. **Салтевський М.В.** Криміналістика: Підручник. У 2-х ч. — Харків, 1999. — Ч. 1 — 416 с.
11. **Салтевский М.В.** Следы человека и приемы их использования для получения информации о преступнике и обстоятельствах преступления: Лекция. — К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1983. — 44 с.
12. Трасологические экспертизы нетрадиционных следов человека: Метод. рек. / Сост.: С.И. Ненашев, Ш.Н. Хазиев. — Барнаул: МВССО РСФСР, Алтайский гос. ун-т, 1990. — 36 с.
13. **Уемов А.И.** Вещи, свойства и отношения. — М., 1963. — 184 с.
14. **Хазиев Ш.Н.** Техничко-криминалистические методы установления признаков неизвестного преступника по его следам: Учеб. пособие. — М.: МВД СССР, 1986. — 40 с.

РЕЗЮМЕ

В статье раскрываются возможности экспертного исследования следов кожного покрова человека в рамках судебной экспертизы.

SUMMARY

The article deals with the expert investigation of human skin traces within the framework of forensic examination.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 20.02.08

В.В. Конин,
кандидат юридических наук, доцент, адвокат
(Орловский государственный университет)

Типовые ошибки, допускаемые защитником в судебном разбирательстве

Ключевые слова: адвокат в уголовном судопроизводстве, ошибки, тактика и стратегия защиты.

Опрос достаточно большого количества адвокатов, а также интервьюирование судей позволили выявить основные, наиболее часто допускаемые защитником в стадии судебного разбирательства ошибки. К ним отнесем:

1. Несовпадение позиций защитника с подзащитным.
2. Неправильная оценка судебной ситуации.
3. Создание защитником конфликтной ситуации без необходимости.

Наибольшее количество ошибок, по мнению опрошенных, адвокаты допускают при проведении допросов, а также в прениях. Интересно отметить, что опрошенные в ходе анкетирования адвокаты, имеющие стаж работы до 3-х лет, зачастую под ошибкой защиты понимали собственные недоработки, а иногда и просто недобросовестность. Так, к примеру, ошибкой защитника было названо невнимательное ознакомление с материалами уголовного дела; незаявление защитником необходимых ходатайств и другие.

В то же время опрошенные судьи к ошибкам отнесли следующее:

- отрицание защитником и его подзащитным очевидных фактов, неопровержимо свидетельствующих о виновности;
- защитник не идет до конца в интересах своего подзащитного и не доводит до суда свою позицию даже

в тех случаях, когда этого требуют интересы дела;

- оказание защитником и подсудимым психологического давления в ходе судебного разбирательства на потерпевшего, свидетеля;
- защитником не исследованы в полной мере индивидуальные особенности подсудимого, не проанализирован генезис преступления.

Несовпадение позиции, избранной защитником, с позицией, занимаемой подзащитным, большинство опрошенных поставили на первое место. Ошибка защитника в данном случае заключается в том, что защитник по каким-либо причинам не согласен с позицией, занятой подзащитным, полагая (и зачастую не без оснований), что его знания, опыт, другие объективные и субъективные факторы свидетельствуют о том, что предлагаемая им линия защиты более правильная, нежели та, которую занял подзащитный. К примеру, защитник, ознакомившись с материалами уголовного дела убедился, что вина подзащитного полностью доказана полученными предварительным следствием доказательствами, которые соответствуют правилам относимости и допустимости, и на взгляд защитника в данной ситуации защитительную позицию необходимо строить на обстоятельствах, смягчающих виновность подсудимого, при полном либо частичном признании вины подсудимым и раскаянии в

совершенном преступлении. Но подзащитный (а такое в практике случается очень часто) не настроен на признание своей вины, отрицает очевидные факты, ссылаясь на доказательства, которые не подтверждают его выводы, либо вызывают обоснованные сомнения. И в судебное заседание защитник и подсудимый выходят каждый со своей позицией — подзащитный вину не признает, защитник в своей деятельности занимается выявлением обстоятельств, смягчающих вину подсудимого.

Защитник связан при выборе позиции защиты в судебном заседании той, которую занял его подзащитный, даже если он и не согласен с ней. На наш взгляд, в этом случае защитник должен смоделировать перед своим подзащитным наиболее вероятностные ситуации, которые могут возникнуть в судебном заседании, доходчиво показать всю негативность восприятия судом и государственным обвинителем позиции безмотивного отрицания очевидных фактов, и попытаться убедить своего подзащитного в том, что его позиция ошибочная, и, придерживаясь этой позиции, можно только ухудшить положение. Если убедить подзащитного не удастся, то защитник должен предложить своему подзащитному отказаться от его услуг, и прибегнуть к помощи другого адвоката. В том случае, если подзащитный отказался заменить защитника, защитник должен в судебном заседании поддерживать позицию, занятую подзащитным, несмотря на ее несоответствие сложившейся ситуации.

При этом существует единственная ситуация, когда расхождение позиций подсудимого и его защитника не является ошибкой. Речь идет о том, когда подзащитный признает себя виновным в совершенном преступлении, но в материалах уголовного дела имеются данные, свидетельствующие о недоказанности его вины, ставящие под сомнение его признание вины либо свидетельствующие о его невиновности. В этом случае защитник в обязательном порядке должен занять позицию, доказывающую невиновность его подзащитного, несмотря на признание последним вины. Статья

6 Федерального Закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” устанавливает, что адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат уверен в наличии самооговора доверителя.

Следующей, на наш взгляд, наиболее распространенной типовой ошибкой, можно признать двойственность позиции защитника. В ходе всего судебного следствия защитник отстаивает невиновность своего подзащитного в предъявленном обвинении, в своей речи в прениях еще раз дает оценку доказательствам, собранным предварительным следствием и исследованным в судебном следствии, еще раз доказывает невиновность своего подзащитного, но заканчивает свою речь обращением к суду с просьбой при вынесении приговора и назначении наказания учесть обстоятельства, смягчающие вину подсудимого, поскольку последней просьбой защитник разрушает свою позицию, занятую ранее и согласованную с подзащитным. Полагаем, и опыт практической работы нам подсказывает, что в данном случае защитник оставил своего подзащитного без защиты, поскольку, высказывая просьбу о принятии во внимание смягчающих вину обстоятельств, он фактически признал виновность своего подзащитного в совершенном преступлении, хотя подзащитный и занимает иную позицию. Можно сказать, что если клиент не признает себя виновным, его интерес в вынесении оправдательного приговора является, безусловно, законным: закон не обязывает подсудимого признавать свою вину, независимо от того, совершил ли он вменяемое ему преступление. Клиент вправе рассчитывать на всемерную помощь адвоката, независимо от того, считает адвокат его позицию обоснованной или необоснованной. В подобной ситуации ссылка адвоката на смягчающие обстоятельства и даже просьба о переквалификации приобретают не защитительный, а обвинительный характер: клиент отвергает свою вину, защитник же не оспаривает, а, напротив, признает ее; клиент просит вынести оправдательный приговор, а адвокат — обвинительный.

В ходе проведенного опроса неправильную оценку ситуации как ошибку защиты в судебном следствии назвал 51 адвокат, что составило 47,2 % от общего количества опрошенных.

Неправильная оценка судебной ситуации с точки зрения защиты (условно ее можно назвать организационно-тактической ошибкой), на наш взгляд, заключается в следующем:

- слабое знание адвокатами учения о криминалистических ситуациях, неумение анализировать сложившуюся ситуацию, мысленно выстраивать модели возможного развития судебной либо следственной ситуации;
- несвоевременное принятие либо несвоевременное исполнение принятого решения (отставание от ситуации, склонной к быстрому изменению);
- отказ от исполнения запланированного решения, не согласующийся со сложившейся следственной либо судебной ситуацией по делу.

К числу ошибок можно отнести и игнорирование защитником психологического состояния потерпевшего, который зачастую не скрывает, что ждет отмщения за причиненные совершенным в отношении его преступлением страдания. Защитник надеется на то, что после совершения преступления прошло определенное время, острота впечатлений у потерпевшего притупилась, а то и вовсе прошла, и в связи с этим потерпевший, возможно, смягчит свои показания. Известно, что в судебном заседании потерпевшие и свидетели нередко дают показания, которые отличаются от показаний, данных на предварительном следствии, причем иногда существенно. Однако в ходе допроса потерпевшего, вместо ожидаемого защитником смягчения позиции потерпевшего, последний активно изобличает подсудимого. Тем самым, потерпевший не оправдал ожиданий защитника, который оказался не готов к такому развитию ситуации. В данном случае ошибка представляет разницу между желаемым и действительным.

Решение любой проблемы предполагает выработку нескольких вариантов, т. е. построение нескольких мысленных моделей. Для этого защитнику необходимо смоделировать возможные ситуации и посмотреть, как в ходе судебного следствия пройдет конкретное следственное действие и все судебное следствие в реальности. При выборе конкретного варианта защитник не имеет объективной возможности оценить достоинства и недостатки всех возможных вариантов. Исходя из этого, можно сделать вывод, что неправильная оценка судебной ситуации, или организационно-тактическая ошибка защитника находится между замыслом о тактическом решении конкретного судебного действия и результатом реализации данного действия.

На наш взгляд, умение выстраивать мысленную модель дает защитнику возможность наиболее правильно и полно определить обстоятельства, подлежащие доказыванию по конкретному уголовному делу, сгруппировать имеющиеся доказательства для построения и представления суду своей версии, подтвержденной имеющимися в деле доказательствами. На выстроенной модели защитник проверяет достоверность тех данных, которые использовались для построения модели, и оценивает полученные результаты.

С целью недопущения организационно-тактических ошибок защитнику следует объективно оценивать сложившуюся ситуацию, учитывать все факторы (как объективные, так и субъективные), влияющие на формирование ситуации, и принимать адекватные решения. Реализуя принятое решение, защитник тем самым оказывает непосредственное влияние на судебную ситуацию, изменяет какой-либо ее компонент, что позволяет в определенный момент изменить всю ситуацию в целом, сделать ее более благоприятной.

Можно классифицировать ошибки защиты следующим образом:

- 1) ситуативного характера: неадекватно отражена или проанализирована ситуация защиты;
- 2) прогностического характера: невер-

но сформулированы, не проверены версии или гипотезы, когда адвокат ошибается в предвидении последствий деятельности или действия, развития ситуации;

3) ошибки в организации тактики — ошибки в планировании деятельности; неверное определение этапов, постановки задач, распределения ресурсов деятельности;

4) ошибки реагирования — нарушение принципа динамичности, когда защитник опаздывает или, наоборот, опережает динамику развития ситуации;

5) этико-психологического характера — нарушение принципа этичности, которое ведет к созданию психологической напряженности, разрушению психологического контакта, созданию помех для эффективного воздействия на участников процесса и даже применению дисциплинарной ответственности;

6) правового характера — нарушение принципа законности, которое выражается в нарушении или неправильном толковании нормы любой отрасли права, преимущественно уголовного и уголовно-процессуального права.

Правда, при этом мы должны заметить, что исчерпывающей классификации в криминалистике найти трудно, поскольку в связи с дальнейшим развитием науки могут возникнуть новые дополнения к существующим классификациям. При этом, на наш взгляд, ошибка ситуативного характера заключается в неправильной оценке судебной ситуации при проведении конкретного действия, неправильно отражена и проанализирована ситуация защиты;

РЕЗЮМЕ

В статті автор на підставі аналізу кримінальних справ дійшов висновку, що помилки, які допускають захисники в процесі судового розгляду, є наслідком незнання адвокатом основних закономірностей захисної діяльності, невміння визначити стратегічні і тактичні цілі та задачі захисту, пропонуються способи, спрямовані на мінімізацію та нейтралізацію наслідків помилок, які були допущені захисником.

SUMMARY

In the article based on the analysis of criminal cases the author has come to the conclusion that the mistakes made by counselors for the defense are caused of by the lack of knowledge.

— прогностического характера — неверно выстроена мысленная информационная модель судебного следствия, не проверены возможные версии защиты, адвокат ошибается в предвидении последствий, и возможного развития ситуации;

— ошибки тактические — ошибки в планировании деятельности, неверная постановка задач, либо неправильное их решение, в результате чего не достигается главная цель — опровергнуть или смягчить обвинение.

Ошибки, допускаемые защитником, можно разделить по степени распространенности на распространенные и малораспространенные. Знание распространенных ошибок позволяет защитнику отслеживать следственную либо судебную ситуацию, своевременно выявлять допущенные ошибки. Необходимость в такой периодической оценке может возникнуть при определении хода и результатов следственного либо судебного действия, осуществлявшегося в условиях тактического риска и завершившегося отрицательным результатом. Цель такого анализа заключается в установлении, в чем заключалась ошибка, которая привела к отрицательному результату, и выработке мер по минимизации или нейтрализации возможных последствий. При обнаружении допущенных защитой ошибок необходимо предпринять все возможные меры для их ликвидации либо нейтрализации.



О.М. Коротун,
суддя Київського апеляційного господарського
суду,
здобувач Академії адвокатури України
(Науковий керівник доцент А.М. Бірюкова)

Суддівське самоврядування та голова суду: співвідношення функцій та завдань

Ключові слова: *судоустрій, суддівське самоврядування, голова суду, судові справи.*

Беззаперечним фактом є зростання ролі суду в суспільному та державному житті України, постійне збільшення кількості справ, які надходять на розгляд до суду. Суд своїм рішенням може істотно вплинути на економічні, соціальні та інші процеси. Іншим беззаперечним фактом є тенденція посилення неправомірного впливу на суд. Серед багатьох способів неправомірного впливу на суду окремої уваги заслуговує практика розподілу судових справ між суддями, стан нормативного регулювання цього питання в Україні та в міжнародно-правових актах, позиція з цієї проблеми неурядових міжнародних організацій суддів. Актуальність цієї проблеми в контексті причин судово-правової кризи обумовлює і пошук відповіді про межу навантаження на суддів, напрацювання об'єктивних критеріїв визначення такого навантаження. Загальновідомо, що збільшення кількості звернень до суду призвело до зростання навантаження на суддів. Кількість справ і матеріалів, які щомісяця надходили на розгляд до одного судді місцевого загального суду, збільшилася із 118 у 2005 р. до 138 у 2006 р., а в деяких судах сягнула 250 і більше [8, 3].

Закон України “Про судоустрій України” [2] визначає функцію голів місцевого суду та його заступника (ст. 24 вказаного Закону), функції суддів, що займають ад-

міністративні посади апеляційного суду (ст. 28-30 Закону) та вищого спеціалізованого суду (ст. 41-43 Закону), а також функції Голови Верховного Суду України та його заступників (ст. 50, 52 Закону). Так, найперша, за визначенням законодавця, функція голови суду (місцевого, апеляційного, вищого спеціалізованого суду) — здійснення організаційного керівництва діяльністю суду. На жаль законодавець обмежився лише цією загальною формулою щодо забезпечення і організації процесу здійснення правосуддя. Зокрема, у наведеному законі залишаються не врегульованими питання порядку розподілу судових справ між суддями, формування колегій суддів та призначення в них головуючого. Не дають відповіді на окреслені питання галузеві процесуальні кодекси. Так, ст. 118 ЦПК України [11] встановлює, що позовна заява, що зареєстрована в суді передається судді в порядку черговості. КПК України [5], так само як і ГПК України [1], не визначає процедуру розподілу справ в суді. В цьому контексті виникає питання про критерії розмежування засобів організаційного керівництва діяльністю суду, що здійснює голова, його заступник та гарантії від втручання у роботу конкретного судді.

В коментарі до Закону “Про судоустрій України” В.К. Іртегов прямо вказує, що голова суду розподіляє між суддями “...так

звані “сфери обслуговування”... за критерієм певної зони, предмета справи, предметно-зонального принципу, беззонального тощо” [3, 65]. Однак вказаний автор не пояснює чому, голова суду здійснює цю функцію та які правові підстави для такої діяльності. Звісно, на прикладі не лише цього коментарю про повноваження голови суду можна зробити висновок, що в Україні, на рівні принаймні місцевих судів, склалася практика визначення головами судів порядку розподілу справ, а отже встановлення цими особами обсягу навантаження на конкретних суддів. У 2001 р. Міжнародна асоціація суддів надала Висновок “Призначення і роль голів судів”, в якому сформульовано ряд важливих принципів, зокрема за темою нашого дослідження це: функції голів судів та їх компетенція має бути чітко визначена в законодавстві або в інших документах таким чином, щоб вони могли діяти незалежно; голови судів повинні здійснювати свої адміністративні функції таким чином, щоб не зашкодити незалежності інших суддів, а також не повинні незаконно впливати на суддів під час виконання ними їх суддівських функцій; пріоритет голів суддів в адміністративній площині не повинен впливати на розгляд справ та прийняття судьями рішень [10, 9].

На нашу думку, голова суду, його заступник не наділені повноваженнями визначати обсяг обов’язків судді через встановлений ними механізм розподілу справ, оскільки це не передбачено Законом. З іншого боку, Закон “Про судоустрій України” встановлює, що суддя здійснює правосуддя в порядку, визначеному процесуальним законом. Цю настанову Закону, на нашу думку, слід розуміти таким чином, що з моменту надходження такої справи (матеріалів, які формують справу) процесуальний закон має, окрім інших питань, визначати порядок розподілу судових справ між судьями, формування колегій суддів, призначення в них головуєчого тощо. Правомірність такого висновку з окремих питань прямо визначено в Законі.

Наприклад, ч. 3 ст. 18 ЦПК України [11] встановлює, що цивільні справи у судах апе-

ляційної інстанції розглядаються колегією у складі трьох суддів, головуєчий з числа яких визначається в установленому законом порядку. На жаль, до цього часу закон не визначає такий порядок у цивільному процесі. В той же час інші галузеві процесуальні кодекси взагалі не визначають процедуру визначення головуєчого колегією. Такий стан є особливо неприпустимим в господарському процесі, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 4⁷ Господарського процесуального кодексу України [1] підготовку проектів судових рішень здійснює головуєчий колегії суддів або за його дорученням — будь-який суддя цієї колегії.

Повертаючись до визначених законом функцій суддів, що займають адміністративні посади, необхідно підкреслити, що насамперед вони зобов’язані безпосередньо здійснювати правосуддя у судових справах та у стосунках з іншими судьями виконувати лише функції, які прямо визначені Законом. У своїй доповіді “Про здійснення судочинства у 2006 р. і завдання на 2007 р.” Голова Верховного Суду В.В. Онопенко вказує на негативну практику деяких голів судів, коли вони особисто справ не розглядають та концентрують свої зусилля на розподілі справ між судьями, наданням порад судьям щодо розгляду тих чи інших справ [8, 5-6]. Не випадково питанням практики розподілу судових справ було окремо приділено увагу на VIII позачерговому з’їзді суддів України. Так, голова Ради суддів України П.П. Пилипчук відмітив, що в багатьох судах продовжує існувати практика розподілу судових справ керівниками судів за власними уподобаннями, що, на його думку, завжди може використовуватися як засіб впливу на суддів і бути підґрунтям для зловживань і корупції [9, 6]. З іншого боку, голова Ради суддів України справедливо звертає увагу, що саме недоліки процесуального законодавства призвели до того, що судді працюють за межами фізичних можливостей, коли навантаження на одного суддю перевищує 200 справ і матеріалів на місяць [9, 7]

Видається, що це болюче для сучасного судочинства питання розподілу судових

справ принципово вирішено Законом “Про судоустрій України”. В Законі прямо зазначається, що для вирішення питань внутрішньої діяльності суддів в Україні діє суддівське самоврядування. На думку Р.О. Куйбіди, суддівське самоврядування може перебрати функції голови суду, через які він може впливати на результати вирішення справ. Серед таких функцій, зазначає Р.О. Куйбіда, залишається і розподіл судових справ між суддями [6, 133]. Виникає питання: чому судді пасивні і не використовують для захисту суддівських гарантій незалежності механізм суддівського самоврядування? На думку окремих дослідників цього питання, з часу створення органів суддівського самоврядування суддівська спільнота не оцінила позитивні сторони такого нововведення в управління судовою системою, внаслідок чого віддала ініціативу їх формування адміністраціями судів. Внаслідок цього вона отримала в органах суддівського самоврядування залилила суддів, які перебувають на адміністративних посадах, та відсутність контролю за їх роботою [7, 19].

Ст. 102 наведеного Закону визначає суддівське самоврядування як колективне вирішення професійними суддями питань внутрішньої діяльності судів. В коментарі до цієї статті О.Ф. Волков справедливо зазначає, що до питань внутрішньої діяльності відноситься визначення оптимальної завантаженості суддів [3, 151]. Вказаний висновок прямо кореспондується зі ст. 103 Закону “Про судоустрій України” щодо завдань органів суддівського самоврядування, в т. ч. створенню належних організаційних умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів та здійснення відповідного контролю. Необхідно зазначити, що визначені законодавцем завдання органів суддівського самоврядування не завжди кореспондуються з компетенцією первинної форми суддівського самоврядування — зборами суддів певного суду. Зокрема, збори суддів не вправі обирати постійно діючий власний орган та делегувати повноваження щодо розподілу справ за певними критеріями. З іншого боку, збори суддів, як

правило, не використовують повноваження, визначені ч. 5 ст. 105 вказаного Закону, зокрема не набуло широкої практики використання правила про обов’язковість прийнятих рішень зборами суддів для суддів даного суду та контрольних повноважень стосовно голів судів з прийнятих рішень. В цьому контексті П.П. Пилипчук на позачерговому з’їзді суддів справедливо заявив, що суддівське самоврядування має більш активно реалізовуватися, насамперед на рівні окремого суду. Так, збори суддів відповідного суду повинні вирішувати питання, пов’язані із запровадженням спеціалізації суддів, затверджувати порядок розподілу заяв і судових справ між суддями, порядок утворення колегій суддів і призначення головуючого, порядок заміщення суддів у разі їх відсутності [9, 8]. На думку Т.М. Марітчак, органи суддівського самоврядування ніколи не обговорювали питання про розподіл справ між суддями, хоча, відповідно до вимог Рекомендації № (94) 12 “Незалежність, дієвість та роль судів”, ухвалені Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р., на розподіл судових справ між суддями не повинно впливати бажання однієї зі сторін у справі або будь-якої особи, яка зацікавлена в результаті цієї справи. Такий розподіл може здійснюватись, наприклад, шляхом жеребкування, через систему автоматичного розподілу за алфавітним порядком або через іншу подібну систему [7, 21]. Аналізуючи закордонний досвід з питань, що автор досліджує, необхідно констатувати, що в європейських державах домінуючою є тенденція залучення органів суддівського самоврядування до управління в сфері судової влади. В Україні навпаки — органам суддівського самоврядування державою надані достатні повноваження в сфері управління судовою владою, проте ці органи не працюють як слід.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що головним чинником, який обумовлює негативну практику розподілу судових справ між суддями, є пасивна позиція суддівського корпусу щодо діяльності органів суддівського самоврядування на рівні суду. Безперечно, такий стан обумов-

люється не лише морально-психологічними особливостями суддів, але й об'єктивними чинниками, зокрема слід визнати, що попри проголошений в ст. 6 Конституції України [4] принцип здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, судова влада знаходиться лише на етапі свого становлення і подолання проблем в цій сфері завдання не лише суддівського корпусу. Видається, що було б доцільно Раді суддів України, не чекаючи змін та доповнень до законодавства України, ухвалити рішення, в якому засудити негативну практику одноособового розподілу

судових справ головами судів.

Оскільки суддя здійснює правосуддя в порядку, встановленому процесуальним законом, внести зміни та доповнення до галузевих процесуальних кодексів про процедуру розподілу судових справ в судах, формування колегій, визначення головуючого колегії. Зокрема встановити, що вищенаведені питання вирішуються відповідно до процедури, затвердженої зборами суддів кожного суду, яка має бути оприлюднена в засобах масової інформації територіальної громади.

Список літератури:

1. Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.
2. Закон України "Про судоустрій України". Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.
3. Коментар до Закону "Про Судоустрій України" / За заг. ред. В.Т.Маляренка. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.
4. Конституція України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.
6. **Куйбіда Р.О.** Організація і розвиток сучасної судової системи України: Дис. ... к.ю.н. 12.00.10 Київський національний Університет ім. Т.Г.Шевченка. — К., 2006. — 223 с.
7. **Марітчак Т.М.** Про судову реформу та органи суддівського самоврядування // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 8. — С. 18-23.
8. **Онопенко В.В.** Про здійснення судочинства у 2006 р. і завдання на 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 4. — С. 2-8.
9. **Пилипчук П.** Про стан виконання в державі Конституції і законів України щодо забезпечення самостійності судів та незалежності суддів // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 7. — С. 2-10.
10. **Савенко М.Д.** Адміністрування судів // Вісник Центру суддівських студій. — 2007. — № 10. — С. 7-10.
11. Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются отдельные аспекты судебного самоуправления при распределении судебных дел в судах.

SUMMARY

Single aspects of judicial self-government in the distribution of juridical cases in court are analyzed in the article.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 18.01.08



*Н.М. Антонюк,
професор
(Кафедра іноземних мов та
перекладу Академії адвокатури
України)*



*І.В. Горохова,
старший викладач
(Кафедра іноземних мов та
перекладу Академії адвокатури
України)*



*О.Ю. Титаренко,
доцент
(Кафедра іноземних мов та перекладу
Академії адвокатури України)*

Особливості юридичної терміно-системи англійської мови

Ключові слова: *терміно-система англійської мови, особливості перекладу юридичних термінів, еквівалент.*

У словниковому складі мови велике місце належить термінологічній лексиці, кількість якої весь час помітно зростає. До термінологічної лексики належать усі слова, що об'єднуються в мові під загальною назвою терміни. Терміном називається спеціальне слово або словосполучення, що вживається для точного вираження поняття з якої-небудь галузі знання — науки, техніки, суспільно-політичного життя, мистецтва, юриспруденції тощо.

У зв'язку з постійним розвитком сучасної української мови з'являється все більше і більше термінів, не тільки технічних і наукових, а й економічних і юридичних.

Термін — емоційне нейтральне слово чи словосполучення, яке вживається для точного вираження понять та назв предметів. Передача англійських термінів українською мовою вимагає знання тієї галузі, якої стосується переклад, розуміння змісту термінів англійською мовою і знання

термінології рідною мовою. При перекладі науково-технічної та юридичної літератури з англійської мови на українську важливе значення має взаємодія терміну з контекстом, завдяки чому проявляється значення слова [12].

Нерозривний зв'язок юридичних понять і відповідних їм термінів виявляється в тому, що упорядкування правової термінології неможливо без досить глибокої наукової розробки юридичних понять, логічного аналізу та їх визначення. Як відзначав академік В.В. Виноградов, усякі “спроби упорядкування термінів без попереднього аналізу понять, що ними виражаються, залишаються безрезультатними” [8].

Отже, юридичний термін буває і багатозначним, хоча одним з вимог до терміна є саме його однозначність, адже законодавець повинний дати юридичному термінові одне-єдине визначення, включаючи в нього всі істотні ознаки, тобто такі, котрі носять

регулюючий характер, мають правове значення. Наявність у терміна декількох різних законодавчих дефініцій веде до нечіткості, розпливчастості правового регулювання, породжує непорозуміння і помилки. Орган або особа, що застосовують або виконують правове розпорядження, не можуть трактувати дане законодавцем поняття інакше, ніж це сформульовано в нормативному акті. Нормативні дефініції — норми особливого роду, що включаються органічно в механізм правового регулювання, що визначають його загальні основи, організаційні передумови [18].

Для розвитку наукової думки наприкінці XX — початку XXI ст. характерними є не тільки процеси диференціації, але й інтеграції наук. Так, наприклад, на межі юридичної і психологічної галузей виникла юридична психологія, юридичної і філософської — філософія права, юридичної і соціологічної — юридична соціологія, юридичної і філологічної — юридична лінгвістика.

Якщо юридична соціологія і філософія права одержали загальне визнання і включені Вищою атестаційною комісією України в перелік наукових спеціальностей, з яких проводиться захист дисертацій на отримання вченого ступеня доктора і кандидата наук, то юридична соціологія і юридична лінгвістика — тільки на шляху визнання.

Відомо, що будь-яка нова наука виникає тоді, коли накопичується достатня кількість спеціальних наукових праць. Проведений нами аналіз свідчить, що у вітчизняній і закордонній науці чимало зроблено в області рішення проблем, пов'язаних з лінгвістичним забезпеченням розвитку правознавчої науки й удосконаленням законодавчої і юридичної практики, свідченням чого є численні роботи, опубліковані як в Україні, так і за її межами.

Спробуємо простежити етапи становлення юридичної лінгвістики як окремої науки в Україні. Перші роботи, що умовно можна об'єднати під рубриками “Правові проблеми мови” і “Мовні проблеми права”, почали регулярно з'являтися на сторінках авторитетних юридичних видань тільки шість-сім років тому.

Трохи пізніше в Україні з'являються і дисертаційні роботи з юридичної лінгвістики. Першою ластівкою була кандидатська дисертація З.А. Тростюк “Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України”, захищена в спеціалізованій ученій раді при Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка за фахом 12.00.08 — “кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право” у червні 2000 р. [35]. У жовтні цього ж року в спеціалізованій ученій раді при Одеській національній юридичній академії захищається кандидатська дисертація С.П. Кравченко “Мова як фактор правотворчості і законотворчості” за фахом 12.00.01 — “Теорія й історія держави і права; історія політичних і правових вчень” [20]. Потім у листопаді 2002 р. спеціалізована вчена рада при Національній академії внутрішніх справ України розглядає кандидатську дисертацію В.Я. Радецької “Мова науки криміналістики” (спеціальність 12.00.08 — “кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза”) [30].

На початку 2003 р. побачила світ перша в Україні монографія з юридичної лінгвістики “Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України” З.А. Тростюк [36]. У передмові до цієї роботи професор В.А. Навроцький пише: “Проблеми, пов'язані з термінологією законодавства, відносяться до тих, актуальність яких безсумнівна. Адже від їхнього правильного рішення залежить не тільки дозвіл теоретичних дилем, але і рішення питань правозастосування — долі конкретних людей. Визначальною є роль дослідження термінологічних проблем для теорії і практики карного права. Саме в цій галузі ціна слова, іноді навіть букви або розділового знака надзвичайно висока” [25].

Кілька років тому з'являється й оригінальна робота В.Н. Демченко “Органічна і неорганічна українська мова”, де в діяхронному і синхронному плані аналізуються природні і штучні риси юридичного субстилю української мови [11].

Отже, в недалекому майбутньому юридична лінгвістика займе своє гідне місце й

у переліку спеціальностей, по яких проводиться захист докторських і кандидатських дисертацій, і серед навчальних дисциплін, що вивчаються у вищих юридичних навчальних закладах як в Україні, так і за її межами [24].

Існують деякі особливості юридичного тексту, що ведуть до труднощів, які виникають у процесі його семантичної інтерпретації.

“Енциклопедичний юридичний словник” у словниковій статті “Юридична техніка” зупиняється і на понятті юридичного терміна як елемента юридичної техніки і визначає юридичні терміни в такий спосіб: “Словесні позначення державно-правових понять, за допомогою яких виражається і закріплюється зміст нормативно-правових розпоряджень держави”.

Відповідно до положень “Енциклопедичного юридичного словника” юридичні терміни поділяються на три різновиди за ознакою “зрозумілості” тієї або іншої частини населення:

1. Загальнозначущі терміни характеризуються тим, що вони вживаються в повсякденному змісті і зрозумілі всім, до цієї групи термінів відносяться, наприклад: *біженець, свідок, працівник; accomplice, accreditation*.

2. Спеціальні юридичні терміни володіють особливим правовим змістом (і зрозумілі далеко не всім, а лише фахівцям в області права), наприклад: *необхідна оборона, задоволення позову; coerced acquiescence, to retaliate accusation*.

3. Спеціально-технічні терміни відбивають область спеціальних знань — техніки, економіки, медицини і т.д. (ці терміни повинні бути зрозумілі юристам, що є ще і фахівцем в іншій області) наприклад: *недоброякісна продукція, правила техніки безпеки, non-patentable, nuclear-free* [43].

Основна функція термінологічної лексики номінативна, терміни називають спеціальні поняття з різних галузей людських знань. У цій функції вони завжди виступають у науковому, публіцистичному, професійно-виробничому й діловому стилях. Проте термінологічні слова можуть

вживатися й поза цими стилями, їх досить часто використовують і в мові сучасної художньої літератури, в якій вони, крім свого прямого номінативного значення, набувають і додаткових значень, а також експресивного чи емоційного забарвлення.

У мові художньої літератури терміни можуть втрачати “свою стилістичну замкненість”, а використання термінологічних слів “у ролі складових елементів тропів і художніх образів” зумовлює часткову чи й повну їх семантичну детермінологізацію [16].

У зв’язку з появою нових галузей права, відкриття нових явищ виникають значні труднощі визначення загальнонаукової, загальнотехнічної галузевої і вузькоспеціальної термінології: загальнонаукові і загальнотехнічні терміни — це терміни, які вживаються в декількох галузях науки і техніки.

Галузеві терміни — це терміни, які вживаються лише в одній галузі знань. Наприклад: *правові норми, прийнятий закон, nugatory*.

Вузькоспеціальні терміни — це терміни, які характерні для спеціальності даної галузі. Наприклад: *позов, нунціатура, chaplain, charge-sheet* [23].

В умовах, коли потрібно давати назви новим і новим явищам та поняттям, багато загальновживаних слів набувають визначеної специфіки.

Відбувається спеціалізація їх значення при передачі термінів іншою мовою і уніфікація перекладних еквівалентів.

Інколи в текстах зустрічаються слова і словосполучення, які відносяться до різних функціональних систем, тобто різних галузей.

Термін може бути утвореним на основі рідної мови або запозиченим як із нейтрального термінологічного банку (міжнародні греко-латинські терміноелементи), так і з іншої мови, він повинен відображати ознаки даного поняття; значення терміну для спеціаліста дорівнює значенню поняття.

Усі терміни по своїй будові поділяються на:

1) прості, які складаються із одного слова: *punish — наказати*;

2) складні, які складаються з двох слів і пишуться разом або через дефіс: *the High Court* — *Високий суд*;

3) терміни-словосполучення, які складаються із декількох компонентів: *specific performance* — *реальне виконання* [17].

Оскільки серед юридичних термінів переважають в основному терміни-словосполучення, то вони й являються основною проблемою при перекладі юридичного тексту.

Найважливішою ознакою терміну-словосполучення є його відтворюваність у професійній сфері вживання для вираження конкретного спеціального поняття. Складений термін буде стійким лише для певної системи. Отже, за кожним складеним терміном (терміном-словосполученням) стоїть стійка, стандартно відтворювана структура складного (розчленованого) професійного поняття [15]. Термінологія для терміна є тим полем, яку дає йому точність і однозначність, і за межами якого слово втрачає ознаки терміна.

Особливістю синтаксичної структури складеного терміна є ті, що за зв'язністю елементів їх можна вважати вільними (бо його компоненти зберігають своє пряме значення) і одночасно — закритими (бо при довільному включенні до їх складу інших слів, вони втрачають свою термінологічність) [32]. Порівняймо: *слідча таємниця* й *важлива слідча таємниця*, *судова експертиза* і *ретельна судова експертиза*.

У межах юридичної термінології виділяється значний відсоток термінів, утворених синтаксичним способом. За кількістю компонентів можна виділити: 1) двокомпонентні; 2) трикомпонентні; 3) полікомпонентні.

Найбільш поширеними в юридичній термінології є такі синтаксичні типи:

I. Двокомпонентні:

1. “Прикметник + іменник у Н. в. однини”.

Приклади: *юридична практика*, *кримінальне судочинство*, *авторське право*, *фізична особа*, *умисне вбивство*, *цивільний позивач*, *правова допомога*, *юридичний факт*, *досудове слідство*, *повторний злочин*, *пря-*

мий умисел, *дитяча злочинність*, *смертна кара*, *умовне звільнення*, *виправні роботи*, *nonprejudicial character*, *law charge*.

2. “Прикметник + іменник у Н. в. множини”.

Приклади: *кримінальні діяння*, *речові докази*, *протиправні дії*, *умисні дії*, *правоохоронні органи*, *дисциплінарні провини*, *правові інститути*, *загальні суди*, *тяжкі злочини*, *слідчі дії*, *port charges*.

3. “Іменник у Н. в. + іменник у Р. в. без прийменника”.

Приклади: *орган дізнання*, *місце подій*, *вчинення злочину*, *суб'єкти правовідносин*, *вирок суду*, *розірвання шлюбу*, *склад злочину*, *відчужувач майна*, *накладання арешту*, *право власності*, *припинення хуліганства*, *позбавлення волі*, *касація вироку*, *санкція прокурора*, *сліди злочину*, *adult charge*.

4. “Іменник у Н. в. + іменниково-прийменникова конструкція”.

Приклади: *тримання під вартою*, *передача під нагляд*, *пенсія по старості*, *вбивство на замовлення*, *недонесення про злочин*, *кодекс про карі*, *готування до вбивства*, *доведення до самогубства*.

II. Трикомпонентні синтаксичні типи:

1. “Прикметник + прикметник + іменник”.

Приклади: *загальнодержавне адвокатське об'єднання*, *невольові юридичні факти*, *організоване злочинне формування*, *міжнародна судова процедура*, *підзаконні нормативно-правові акти*, *загальний трудовий стаж*, *тяжке тілесне ушкодження*.

2. “Іменник у Н. в. + прикметник + іменник у Р. в.”.

Приклади: *суд присяжних засідателів*, *право промислової власності*, *порушення кримінальної справи*, *вік кримінальної відповідальності*, *подовження апеляційного терміну*, *одержання незаконної винагороди*, *застосування вогнепальної зброї*, *notice of witnesses*, *charge of crime*.

3. “Прикметник + іменник у Н. в. + іменник у Р. в.”.

Приклади: *спільна власність подружжя*, *фактичний рецидив злочинів*, *позитивна поведінка потерпілих*, *судовий захист*

честі, достоїнства; законодавчі норми права, об'єктивне ставлення в провину, суб'єктивна сторона злочину, зворотня чинність закону, законна чинність вироку, закінчений замах на злочин, старший радник юстиції.

4. “Іменник у Н. в. + іменник у Р. в. + іменник у Р. в.”.

Приклади: *огляд місця події, право власності громадян, оскарження рішення суду, презумпція провини боржника, заподіяння шкоди здоров'ю, закінчення строку давності, відстрочка виконання вироку.*

5. “Іменник у Н. в. + іменник у З. в. + іменник у Р. в.”.

Приклади: *право на відшкодування витрат, право на свободу слова, пенсія за вислугу років, right of copyrighting.*

6. “Прислівник + прикметник + іменник у Н. в.”.

Приклади: *особливо небезпечний рецидивіст, суспільне небезпечні діяння, особливо злісне хуліганство, особливо небезпечний злочин, chance-medley.*

III. Полікомпонентні терміни можуть включати чотири, п'ять, шість і більше одиниць.

Приклади: *добровільна відмова від вчинення замаху на злочин; спроба застосування вогнепальної зброї; слідчий в особливо важливих справах; умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; умисне вбивство з хуліганських мотивів; небезпечні для життя тілесні ушкодження, to acknowledge recognizance in false name, acquisition by discovery and occupation* [13].

Серед багатокомпонентних юридичних термінів особливе місце посідають синтаксичні моделі предикативного типу: *норми права, що надають повноваження; норми права, що зобов'язують; злочин, скоєний через необережність; злочин, скоєний умисно; громадяни, що мають обмежену дієздатність; умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю* [6].

Терміни об'єднуються в термінологічні системи, які виражають поняття однієї галузі.

У кожній термінологічній системі утворюються певні групи, для яких загальним

є їх належність до класу предметів або до класу процесів, властивостей і т.д.

Основна кількість термінів утворилась за рахунок загальновживаних слів, взаємного проникнення із різних галузей техніки, запозичень із міжнародної лексики за словотвірними моделями, які характерні для сучасної англійської мови.

Окремі терміни утворюють термінолексику як складову частину загального складу мовної лексики. Якщо терміни об'єднуються одним фахом або ділянкою науки, то вони складають номенклатуру — певну системну схему, що криється за називанням понять. Точки зору на те, чи система найменувань взагалі необхідна, що вона має означати і які терміни охоплювати, досить різні — від тих, що схилиються до будь-яких імен, взятих принагідно, до тих, які потребують описових, належним чином відокремлених і фонетично відповідних термінів. До термінів часом відносять етикетки, прості цифрові стандарти і номенклатурні скорочення — власне, їх нікуди більше віднести. Вітамін, наприклад, спочатку позначалась літерою і цифрою: останнім часом перевага надається словам.

Не у всіх наукових сферах висувуються однакові вимоги до номенклатури, бо кожна ділянка науки має властиві їй потреби. Вимоги конкретних наук, що мають справу з реальними речами, відрізняються, скажімо, від вимог суспільних наук. Для однієї галузі науки досить родо-видової класифікації; в інших потрібно розрізняти причини, процеси, процедури, ефекти, деталі [16].

Вимоги до терміну такі:

1. Термін має бути по можливості коротким і точним. Вдалий термін — не лише етикетка; він повинен чітко і повністю подавати характеристики поняття. Не всі терміни подають опис структури, аномалії, процесу чи функції, але взагалі кожний термін має короткі вказівні чи описові характеристики.

2. Специфічність. Ця ознака — дуже бажана якість для терміна у кожній галузі науки. В ідеалі термінологічне найменування повинне бути однозначним у межах

окремої галузевої термінології і не мати синонімів.

Від терміна також вимагають, щоб він не мав емоційно-експресивного забарвлення, був цілеспрямованим на об'єкт у системі або ряді та відповідав словотворчим закономірностям мови. Разом від терміна вимагається, щоб він служив ґрунтом для утворення деривативів, але лише у межах своєї системи.

Сукупність перелічених ознак, як показує практика, існує лише в ідеалі для невеликої кількості термінів. У дійсності ж та чи інша ознака або відсутня, або існує у послабленому стані. Звідси й випливають основні проблеми, пов'язані з перекладом термінології [23].

Розгляд факторів передачі будь-якого тексту в умовах міжкультурної комунікації будується з урахуванням основних особливостей мовної культури, типу і механізму соціального кодування рідної (української) і іноземної (англійської) мов. Такий підхід дозволяє виявити нову точку зору на рішення практичних задач, пов'язаних із проблемами перекладу, наприклад, юридичного тексту. Чільну роль у цьому зв'язку грає не тільки володіння соціальними знаннями правових норм, юридичної термінології, судово-процесуальних систем, але й особистісні якості перекладача, тому що передача будь-якого тексту припускає взаємодію національних мов, і, відповідно, культурних концептів. Для досягнення адекватної передачі тексту необхідно володіти специфікою образів і зв'язаних з ними програм діяльності тих типів культур, між якими ведеться комунікація.

Дослідницьким шляхом доведено, що ті або інші фрагменти дійсності, зв'язки і відносини знаходять висвітлення в мові як суспільному явищі. Так, у США судово-юридична тематика є основною складовою частиною масової культури цієї країни.

Американський громадянин на підсвідомому рівні вірить у справедливість і стабільність своєї правоохоронної системи. Нам же, для досягнення максимально наближеного й адекватного сприйняття чужої лінгвокультурної спільності, необ-

хідно стати учасником комунікативного процесу, за допомогою текстів-перекладів відповідної юридичної (правової) тематики. Саме передача тексту є однією з форм взаємодії культур, вона дає уявлення про чужу культуру.

На думку чеських лінгвістів В. Матезіуса і В. Прохазки, передача тексту — це не тільки заміна мови, але і функціональна заміна елементів культури. Така заміна не може бути повною, оскільки вимога передачі тексту повинна читатися як оригінал навряд чи здійснений, тому що вона має на увазі повну адаптацію тексту до норм іншої культури [40].

Саме поняття взаємодії культур має на увазі наявність загальних/приватних елементів, і розбіжностей/збігів, що дозволяє відрізнити одну лінгвокультурну спільність від іншої. Будь-який перекладач, працюючи з юридичним текстом, повинний враховувати вимоги узусу — мовні звички носіїв мови передачі тексту, не порушуючи звичне сприйняття правового документа. Розбіжності лінгвоетнічного характеру між носіями іноземної мови і мови передачі тексту можуть носити як культурно-історичний, так і актуально-подійний характер.

Найбільш повне спілкування між різномовними комунікантами здійснюється шляхом створення мови передачі тексту, комунікативно рівноцінного іншомовному оригіналові, тобто, шляхом його перекладу. Поняття “комунікативна рівноцінність” текстів є важливим для розуміння механізму передачі іншомовного матеріалу. Для комуніканта два тексти виступають як рівноправні форми існування того самого повідомлення, вони рівноцінні в їхньому функціональному і структурно-семантичному ототожненні. Під час передачі юридичного тексту досягнення такої адекватності можливо лише, коли сам перекладач володіє “юридичною грамотністю”, причому як іноземною, так і рідною мовою [41].

Юридична мова — це, можна сказати, державна мова. Дане правило є дуже важливим, його не можна порушувати. Найбільша проблема в цьому випадку — неможливість в деяких випадках знайти

точний, адекватний переклад з однієї мови на іншу. Це ускладнює роботу перекладача, створює певні перешкоди у використанні іншомовного юридичного документа.

Різні види перекладацької діяльності в неоднаковому ступені зберігають близькість до перекладу і, відповідно, відтворюють оригінал з більшою або меншою повнотою. Оскільки досягнення ідеального перекладу є не зовсім можливим, то перекладачеві доводиться йти на різного роду компроміси.

“Ступінь же реального наближення двомовної комунікації з перекладом до комунікації одномовної, природно, залежить від майстерності перекладача, але також і від ряду об’єктивних обставин. До таких, в останню чергу, відносяться властивості тексту, що перекладається, і спосіб виконання перекладу” [21]. Наприклад, юридичний документ є особливим перекладом, де мова повинна забезпечувати реалізацію суспільного призначення і відповідності правовому узусу.

Здійснюючи переклад юридичного тексту, перекладач навмисно відступає від структурної і смислової відповідності між двома сторонами комунікації на користь їх рівноцінності в плані дії. Так, юридичний текст — одна з найважливіших життєвих форм виразу права. Юридичний документ, інший письмовий носій перекладної юридичної інформації, має текстові особливості, своєрідний мовний вираз. Не дивлячись на наявні суперечності в поглядах учених-лінгвістів і юристів, більшість єдина в тому, що всякий текст має лексичну, логічну і граматичну основи, певним чином організовані з метою передачі інформації. Немає сумніву, що юридичні тексти в перекладі з іноземної мови на мову перекладу незалежно від їх функціонального призначення і прагматичної ролі мають такі ж основи.

Текст більшості документів повинен мати рівний і спокійний стиль, що не викликає додаткових асоціацій і не відволікаючий від суті документа. Нейтральний виклад юридичних норм підвищує ефективність правового регулювання.

Якість юридичного перекладу певним чином впливає на ефективність правозастосування, ступінь регламентації конкретних стосунків.

Термінологія сучасної літературної мови дуже багата й розгалужена відповідно до існуючих у теперішньому суспільстві знань. У її складі виділяється велика група суспільно-політичної термінологічної лексики, спеціальна лексика.

У процесі перекладу терміну визначають два етапи:

1) З’ясування значення терміна у контексті.

2) Переклад значення рідною мовою [2].

Головним прийомом перекладу термінів є переклад за допомогою лексичного еквіваленту.

Еквівалент — постійна лексична відповідність, яка точно співпадає із значенням слова. Терміни, які мають еквіваленти у рідній мові, відіграють важливу роль при перекладі. Вони служать опорними пунктами у тексті, від них залежить розкриття значення інших слів, вони дають можливість з’ясувати характер тексту. Тому слід вміти знаходити відповідний еквівалент у рідній мові і розширювати знання термінів-еквівалентів.

Але оскільки юридичні терміни — це переважно складні терміни або терміни словосполучення, то вони й являються основною проблемою перекладу юридичного тексту.

Як вже зазначалось вище складні терміни являють собою стале словосполучення, за яким закріплене певне термінологічне значення. Наприклад: *conclusive notice* — *кінцеве попередження*; *arrival on departure* — *свідчення під присягою*. Переважна більшість термінів становлять препозитивні атрибутивні словосполучення, тобто такі словосполучення, де є означення і означуваний компонент і означення займає в словосполученні початкову позицію.

Переклад складних термінів складається з двох основних процедур — аналітичної та синтетичної. Велику роль при перекладі словосполучень відіграє саме аналітичний етап — переклад окремих

його компонентів. А для цього необхідно правильно визначити компоненти складного терміна, оскільки ними можуть бути не тільки слова, а й словосполучення, що входять до складу складного терміну. Важливо також встановити, в яких семантичних відносинах перебувають компоненти між собою та з головним компонентом терміна-словосполучення. Характер цих відносин й визначає порядок та сам зміст перекладу складного терміну. Синтетичний етап перекладу передбачає вибудування компонентів в залежності від зазначених семантичних відносин і отримання остаточного варіанту перекладу складного терміну [19].

Проаналізуємо основні прийоми перекладу складних юридичних термінів та термінів-словосполучень.

Приєм опису — передача слова за допомогою поширеного пояснення значення англійського слова. Цей прийом вживається як у випадку відсутності відповідного за значення слова в рідній мові, так і при поясненні слова у словнику.

Наприклад:

Accrual right — право на витягнення доходу; *account* — несплачена боргова вимога; *official accusation* — офіційне звинувачення (у скоєнні злочину); *acknowledgment of will* — неофіційне признание заповідачем перед свідком, що може це підтвердити, що підпис під заповітом належить заповідачеві; *on account of whom it may concern* — за рахунок тих, кого це може стосуватись (страхова формула).

Прийом калькування — переклад англійського слова чи словосполучення за його частинами з наступним складанням цих частин. Такий переклад відтворює англійське слово дослівно.

Наприклад:

Multiple accredit — множинне акредитування; *accomplice of attempt* — співучасник у замаху; *according to law* — у відповідності до закону.

Оскільки в юридичних звітах та договорах часто використовуються назви різноманітних закладів та юридичних та інших фірм, то при перекладі термінів у юридичному контексті часто використо-

вується такий прийом перекладу як транскрибування.

Прийом транскрибування — передача літерами рідної мови звучання англійського слова.

Наприклад:

Special Systems Industry — Спеціал Систем Індастрі.

Переклад за допомогою використання різних прийменників.

Наприклад:

Accreditee person — особа, в присутності якої виконується акредитування; *to acknowledge the compliment* — відповісти на почесі; *acquisition by conquest* — заволодіння майном шляхом захоплення [9].

Значні труднощі викликають терміни, до складу яких входять групи слів, так звані багатокомпонентні терміни.

Існує ряд термінів-словосполучень, які не допускають дослівного перекладу, хоч мають еквіваленти в рідній мові. Окремі елементи таких термінів відрізняються від компонентів еквівалента рідною мовою. Такі терміни рідко застосовуються в юридичній термінології [15].

Наприклад:

Private nuisance — джерело небезпеки.

Найбільш складними для перекладу є терміни, які мають різні значення не тільки у різних галузях науки і техніки, а й навіть в одній галузі:

Notice — 1. Попередження, повідомлення, заява, сповіщення, попереджати, сповіщати. 2. Сповіщення про готовність судна до завантаження; нотіс. 3. Знання, обізнаність.

Charge — 1. Заставне право, об'яжувати заставою. 2. Зобов'язання, відповідальність; покладати відповідальність. 3. Розпорядження, вимога, доручення; доручати, вимагати. 4. Обвинувачення, пункт обвинувачення; звинувачувати. 5. Аргументування в позовній заяві у спростуванні передбачуваних доводів відповідача. 6. Письмова деталізація вимог сторони стосовно заведеної справи. 7. Завершальне звернення судді до присяжних (перед виголошенням вердикту). 8. Звертання стягнення. 9. Завід-

ування, керівництво, ведення, піклування.
10. Особа, що знаходиться на піклуванні.
11. Ціна; витрата; нарахування; збори; пільги; назначати ціну; покладати витрати на когось.

Account — 1. Рахунок; розрахунок.
2. Належний платіж; несплачена боргова вимога. 3. Звіт; робити звіт; пояснювати.
4. Позов з вимогою до звіту. 5. Відповідати; нести відповідальність.

Таке слово, яке має кілька словникових відповідностей, варіантів, аналогічних йому за значенням, перекладається шляхом відбору варіанта-аналога, який найточніше передавав би значення терміну у залежності від слів, які знаходяться у тісному зв'язку з даним словом. Найбільш тісний зв'язок існує між підметом та присудком, присудком і прямим додатком, означенням і означувальним словом [15].

Наприклад:

Notice in writing — письмове попередження; *notice to admit* — вимога у зізнанні (з ціллю скорочення витрат по пред'явленню судових доказів); *to give notice to* — повідомляти когось про щось; *to have notice of* — знати про щось; *notice to plead* — вимога надати змагальний папір; *notice to produce* — пропозиція супротивній стороні надати в суд документ; *notice to quit* — попередження наймачу про розірвання договору найма житлового приміщення; *to take notice* — отримати повідомлення; *with notice* — бути попередженим; *without notice* — без попереднього повідомлення; *notice of action* — повідомлення про подачу позову; *notice of alibi* — попередження про намір зави алібі; *notice of allowance* — офіційне повідомлення про акцептування заяви на патент; *notice of amendment* — повідомлення про виправи; *notice of appeal* — повідомлення про апеляцію; *notice of appearance* — повідомлення (позивача відповідачем) про явку в суд; *notice of appropriation* — сповіщення о виділенні (індивідуалізації) товару для виконання договору; *notice of argument* — повідомлення про дебати; *notice of copyright* — відмітка (на друкарському виданні) про авторські права; *notice of dishonor* — повідомлення про несплату векселю; *notice of*

opposition — заперечення, протест; *notice of trial* — повідомлення про призначення діла на слухання.

Charge on the merits — звинувачення по істотності діла; *on a false charge* — за помилковим звинуваченням; *detail a charge* — конкретизувати обвинувачення; *dismiss a charge* — відклонити обвинувачення; *to drop a charge* — відмовитись від обвинувачення; *to give smb in charge* — передати в руки поліції; здати когось поліції; *to charge the jury* — напучувати присяжних; *without charge* — безоплатно; *affirmative charge* — розпорядження присяжним не роздивлятися дане питання; *extra charge* — особа плата; націнка; додаткові витрати; *land charge* — податок з нерухомості.

Account de computo — позов з вимогою звіту; *bring to account* — залучати до відповідальності; *account guilty* — признати винним; *frozen account* — блокований рахунок; *account render* — позов з вимогою звіту.

Проаналізувавши все вищезазначене можна зробити висновок, що в загальному юридичні терміни мають такі самі шляхи передачі з англійської мови на українську як і всі інші терміни. Головною проблемою перекладу юридичних термінів та термінів-словосполучень є їхня багатозначність не тільки серед різних галузей науки але й всередині самої юридичної галузі тексту. Точне значення терміна в даному випадку можна виявити лише за допомогою контексту та інших термінів, що пов'язані між собою у терміні-словосполученні.

Ми розглянули поняття терміна, його класифікацію, та особливості перекладу юридичних термінів з англійської мови на українську.

Передача англійських термінів на українську мову вимагає знання тієї галузі, якої стосується переклад, розуміння змісту термінів англійською мовою і знання термінології рідною мовою. При передачі науково-технічної та юридичної літератури з англійської мови на українську важливе значення має взаємодія терміну з контекстом, завдяки чому виявляється значення слова.

Найбільш складними для перекладу є терміни, які мають різні значення не тільки у різних галузях науки і техніки, а й навіть в одній галузі.

Таке слово, яке має кілька словникових відповідностей, варіантів, аналогічних

йому за значенням, перекладається шляхом відбору варіанта-аналога, який найточніше передавав би значення терміна у залежності від слів, які знаходяться у тісному зв'язку з даним словом.

Список літератури:

1. *Алексеева І.С.* Професійний тренінг перекладача. — К.: Союз, 2001.
2. *Арнольд І.В.* Лексикология современного английского языка. — М., 1993.
3. *Арнольд І.В.* Стилiстика. Сучасна англійська мова. Підручник. — 4-е вид. — К., 2002.
4. *Базмут Й.А.* Проблеми перекладу суспільно-політичної літератури українською мовою. — К.: НД, 1968.
5. *Борисова Л.И.* Основные проблемы научно-технического перевода. — М.: МГУ, 1983.
6. *Бреус Е.В.* Основы теории и практики перевода. — М., 2000.
7. *Верба Л.Г.* Порівняльна лексикологія англійської та української мов — К.: Нова книга, 2003.
8. *Виноградов В.С.* Общие лексические вопросы. — М., 2004.
9. *Голікова Ж.А.* Перевод с английского на русский. — М., 2003.
10. *Головін В.М.* Термінологія. — М.: Наука, 1981.
11. *Демченко В.М.* Органічна та неорганічна українська мова: Монографія. — Херсон, 2003.
12. *Казакова М.В.* Практические основы перевода — СПб, 2001.
13. *Калюжна В.В.* Стилi англiомовних документів. — К.: Наукова думка, 1982.
14. *Карабан В.* Теорія і практика перекладу з української мови на англійську мову. — Вінниця, 2003.
15. *Карабан В.* Переклад англійської наукової і технічної літератури. — Вінниця, 2002.
16. *Коваленко А.Я.* Науково-технічний переклад — К. Вид-во Карп'юка, 2001.
17. *Комисаров В.Н.* Общая теория перевода. — М., 1999.
18. *Комісаров В.Н., Рецкер Я.І., Тархов В.І.* Посібник по перекладу з англійської мови на російську. — К.: Вища школа, 1985.
19. *Коптілов В.* Теорія і практика перекладу. — К., 2003.
20. *Кравченко С.П.* Мова як фактор правоутворення та законотворення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2000.
21. *Латышев Л.К., Провоторов В.И.* Структура и содержание подготовки переводчиков в языковом вузе. — М., 2001.
22. *Мирам Г.* Переводные картинки. — К., 2001.
23. *Мостовий М.І.* Лексикологія англійської мови. — Харків, 1993.
24. *Назаров В.Ф.* Курс юридического перевода. — М.: МГУ, 2000.
25. *Навроцький В.О.* Проблема, яка завжди злободенна // Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. — К., 2003.
26. Перелік спеціальностей, за якими проводиться захист дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань // Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2003, № 9.
27. *Прадід Ю.Ф.* Вступ до юридичної лінгвістики: Навчальний посібник / За ред. О.Н. Ярмиша. — Сімферополь, 2002.
28. *Прадід Ю.Ф.* Юридична лінгвістика — нова наукова спеціальність // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. — 2001, № 2.
29. *Прадід Ю.Ф.* Юридична лінгвістика: Тематичний бібліографічний довідник. — Сімферополь, 2003.

30. *Радецька В.Я.* Мова науки криміналістики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002.
31. *Раєвська Н.М.* English lexicology — К., 1991.
32. *Скороходько Э.Ф.* Лингвистические проблемы обработки текстов в автоматизированных ИПС // Вопросы информационной теории и практики. — М., 1974. — № 25.
33. *Сухенко К.М.* Лексичні проблеми перекладу. — К., 1992.
34. *Тимченко І.І., Головченко Г.Т., Дерев'янка І.В., Остапенко Г.І.* Теорія і практика перекладу — Харків, 1998.
35. *Тростюк З.А.* Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000.
36. *Тростюк З.А.* Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. — К., 2003.
37. *Федоров А.В.* Основы общей теории перевода. — М., 2002.
38. *Циммерман М.* Англо-русский юридический словарь переводчика. — М.: Наука, 1993.
39. *Циткіна Ф.О.* Термінологія й переклад. — Львів: ВЛІ, 1988.
40. *Швейцер А.Д.* Теория перевода: Статус, проблемы, аспекты. — М.: Наука, 1988.
41. *Шевченко Й.С.* Лінгвістичні й дидактичні проблеми іншомовної комунікації. — Харків: Константа, 2002.
42. Юридична лінгвістика: Тематичний бібліографічний довідник. — Сімферополь, 2003.
43. Енциклопедичний юридичний словник. — К., 2001.
44. *Korunets I.V.* Theory and Practice of Translation. — Vinnytsia, 2001.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена проблемі изучения особенностей юридической терминосистемы английского языка, рассматриваются понятие термина, его классификация, варианты перевода юридических терминов с английского на украинский язык.

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of law term-system peculiarities, the definition of the term, its classification, its variants of translation from English into Ukrainian.

Рекомендовано кафедрою іноземних мов та перекладу

Подано 02.03.08



*І.П. Вайноренє,
старший викладач
(Академія адвокатури України)*

Правнича та епістолярна спадщина історичних діячів Британії в контексті викладання іноземних мов студентам Академії адвокатури України

Ключові слова: *епістолярний стиль, розвиток іншомовної компетенції, розвиток філософської думки, система виховання, правнича термінологія, літературний жанр, моральні цінності.*

Головною метою кожної мови є категорія комунікату — спілкування в будь-якій його формі: мовленнєвій або письмовій. Але в сучасному суспільстві листування як одна з форм писемного мовлення в його першорядному значенні, на жаль, поступово втрачає свої позиції. Оскільки головною метою вивчення іноземної мови у вищих навчальних закладах є навчання студентів іншомовній компетенції, то, на нашу думку, звернення до епістолярної спадщини визначних людей може вирішити ряд освітньо-виховних задач, таких як навчання самостійному логічному мисленню, сприяння формуванню всебічно освіченої особистості, що відповідає Конституції України, основному напрямку Державної Національної програми “Освіта” (Україна XXI століття) та Національній доктрині розвитку освіти — забезпеченню потреб особистості у самореалізації, розвитку творчої пізнавальної активності. Також це є основним напрямом реалізації завдань Болонської системи освіти, прагнення України до інтеграційних загальноєвропейських процесів.

У зв’язку з цим необхідно підкреслити, що викладаючи іноземну мову майбутнім юристам, сама професія яких передбачає

володіння прийомами красномовства, грамотного та стилістично доречного писемного мовлення рідною мовою, викладач іноземної мови має формувати іншомовну лінгвістичну компетенцію студентів за професійним спрямуванням.

Знайомлячи студентів з досить незвичайним для них епістолярним жанром викладач може вирішити ряд пов’язаних між собою завдань. По-перше, студенти мають можливість ближче познайомитись з історією Великої Британії в цілому і більш вузькому її аспекті — історією розвитку філософської думки, юриспруденції, особливостями законодавчого процесу того часу; по-друге, студенти навчаються основ класичного приватного та ділового листування іноземною мовою, включаючи майстерність та навички складання позовних заяв, довіреностей, запитів, апеляційних листів, по-третє, читаючи листи в оригіналі, студенти можуть відтворити характерні риси до психологічного портрету видатної людини певної епохи, і врешті решт, визначити, які з них є актуальними і в наш час, адже класичні витоки епістолярного стилю нерозривно пов’язані з вмінням формувати правничу (писемну та усну) культуру мовлення.

Листування батьків і дітей було одним із поширених жанрів світової літератури. У Візантії, Західній Європі, Давній Русі цей жанр часто використовувався з виховною метою. Це був шлях для створення так званих “повчань”. Серед найкращих зразків цього жанру можна назвати “Повчання дітям” Володимира Мономаха, античне “Про управління Імперією” імператора Костянтина Багрянника, настанови, написані Людовиком Святим, які були включені до Жанвільських хронік, та багато інших.

Епістолярний жанр був дуже популярним в європейській культурі XVIII ст., навіть було написано низку романів у формі листування, наприклад, “Нова Елоїза” Ж.-Ж. Руссо, “Небезпечні зв’язки” Ш. де Лакло.

А книжку іспанського мораліста Грасіана “Абсолютний джентльмен” та трактат Джона Локка “Про виховання” можна розглядати як філософсько-моральний кодекс виховання особистості того періоду. Саме їх можна розглядати, як витoki створення відомих листів лорда Честерфілда.

Оскільки епістолярна спадщина лорда Честерфілда досить велика (дослідники нараховують 276 лише опублікованих листів) і може стати приводом для розгорнутого історико-літературного дослідження, але формат статті передбачає аналіз лише деяких аспектів творчості лорда Честерфілда, наприклад, тих, що стосуються реалізації концептів свободи, дружби, демократії, правозахищеності, кримінальної та моральної відповідальності, взаємодії, приємності в контексті формування культури особистості.

Автор листів, знайомству з якими присвячено статтю, ніколи не мріяв про те, що вони будуть надруковані. Але прискіпливе вивчення фактичного матеріалу дає нам підставу вважати, що їх публікація мала сенс і можна сказати навіть більше: з рядків листів постає перед нами портрет Джентльмена з великої літери, що своїми рисами нагадує самого автора.

Філіп Дормер Стенхоп, лорд Честерфілд (1694–1778), державний діяч, дипломат. Постать неординарна. Його листи за-

ймають особливе місце в історії британської літератури і культури. Сповнені глибокого знання різних сторін людської натури, вони можуть бути дзеркалом свого часу.

“Ідеальний джентльмен” лорда Честерфілда є творінням своєї епохи, з одного боку, він сповнений гідності і розуму, а з іншого — йому притаманне механістичне відчуття своєї *надособистісної надзвичайності* щодо людей нижчого походження.

З цих листів викреслюється особлива “честерфілдівська” філософія формування особистості, а виховання таких людських якостей, як гідність, чесність, шанобливість не втрачає актуальності і в наші дні.

Честерфілд став відомим як письменник завдяки листам до своїх синів (*Letters to his Son та Letters to his Godson*). Щирість, яку він виявив до цих молодих людей, є дуже поважним свідченням його натури. З 1737 (коли йому було 43 роки) та до останнього року свого життя, він ретельно вів свою кореспонденцію. Честерфілд почав писати листи — поради своєму незаконнонародженому синові Філіпу Стенхоупу, коли хлопчику було лише п’ять років. Коли йому виповнилось двадцять п’ять, народився інший Філіп Стенхоуп (з Mansfield Woodhouse). Це був законний син та спадкоємець, про якого лорд піклувався та якому він почав писати виховні та освітні листи, коли тому виповнилось чотири роки. Без сумніву, основною причиною такої уваги до подібної кореспонденції був негативний досвід лорда у спілкуванні з власним батьком.

Під час роботи над листами автор весь час намагався бути щирим і близьким своїм адресатам. Лорд Честерфілд писав (21 January, 1751): “You and I must now write to each other as friends...,” (Ми повинні писати один одному як друзі...”).

Листування велось англійською, французькою та латиною, містило цінну історичну, географічну інформацію та такі деталі з повсякденного побуту, які є цікавими для сучасної молоді і які допомагають створити живу історичну картину тієї епохи. Тому використання даного фактичного матеріалу у змісті викладання іноземних мов, особливо

англійської, для студентів правничих спеціальностей, набуває особливого змісту.

Повага та мораль, про необхідність яких постійно нагадується в листах, не поширюється, на жаль, на гендерні стосунки, і автор рекомендує синові спілкуватись з жінками за законами свого часу, а про представниць прекрасної статі часто висловлюється з іронією та сарказмом. До речі, таке ставлення до жінок сприймається сучасними визначними вченими-лінгвістками (Крістєвою, Елістон та іншими) дуже суворо, і навіть значення їх значення відкидається. Але, на нашу думку, треба в першу чергу брати до уваги особливості епохи. У листі від 16 жовтня 1747 р. лорд Честерфільд пише: “Women have, in general, but one object, which is their beauty; upon which, scarce any flattery is too gross for them to swallow. Nature has hardly formed a woman ugly enough to be insensible to flattery upon her person; if her face is so shocking, that she must in some degree, be conscious of it, her figure and her air, she trusts, make ample amends for it. If her figure is deformed, her face, she thinks, counterbalances it. If they are both bad, she comforts herself that she has graces; a certain manner; a ‘je ne sais quoi,’ still more engaging than beauty. This truth is evident, from the studied and elaborate dress of the ugliest women in the world. An undoubted, uncontested, conscious beauty is of all women, the least sensible of flattery upon that head; she knows that it is her due, and is therefore obliged to nobody for giving it her. She must be flattered upon her understanding; which, though she may possibly not doubt of herself, yet she suspects that men may distrust” (“...У жінки таким предметом (мається на увазі марнославство (I.B.) частіше за все є її врода. Як тільки розмова йдеться про неї, ніякі лестощі не видаються їй грубими. Природа, мабуть, не створювала жінки настільки потворної, щоб вона не могла залишатися абсолютно нечутливою до хвали її зовнішності. Якщо її обличчя настільки потворне, що вона не може не знати про це, їй здається, що її фігура та весь її вигляд компенсують цей недолік. Якщо ж і обличчя і фігура жакливі, що вона втішає себе тим, що їй притаманна

деяка чарівність, шарм у манерах, je ne sais quoi (не знаю що — франц.), ще більш привертають до себе, ніж сама врода. Думку цю можна довести тим, найневродливіша жінка у світі ретельно обмірковує, як їй найкраще вдягнутися. Справжня ж красуня, що усвідомлює свою вродливість, зі всіх жінок найменш підвладна подібним лестощам: вона знає, що таким чином їй віддають шану, і не відчуває себе зобов'язаною комусь. Треба похвалити її розум — хоч сама вона, можливо, не має сумніву в ньому, вона може думати, що чоловіки дотримуються іншої думки що до цього”).

Під час занять з англійської мови студенти — майбутні юристи мають змогу не тільки прочитати оригінальні тексти, а й переоцінити та переосмислити матеріал через призму сучасної юридичної та філософської думки. Мета в житті — це *бути приязним* (to be pleased). “Mankind, as I have often told you, are more governed by appearances than by realities; and with regard to opinion, one had better be really rough and hard, with the appearance of gentleness and softness, than just the reverse” (“Мені вже не раз доводилось повторювати тобі, що люди керуються не стільки тим, що насправді існує, а тим, що їм видається. Тому, беручи до уваги їх думку, краще насправді бути брутальним та жорстоким, а справляти враження чемного і м'якого, ніж навпаки”). Але прояв поваги та співчуття до інших людей має приносити самоповагу. Молодій людині кажуть, що не варто соромитись того, що є правильним (“never to be ashamed of doing what is right”), і мати свою точку зору замість сліпого слідування чужим думкам і уподобанням тільки тому, що вони є модними. У зв'язку з цим буде доречним звернути увагу студентів на особливе іронічне забарвлення багатьох листів і ту майстерність, яку демонструє автор у її застосуванні. Загальновідомо, що особливість іронічного висловлювання полягає в переміщенні змістових акцентів, коли “біле” насправді є “чорним”. В усному мовленні іронічне забарвлення досягається особливою інтонацією, жестами, паузами, тобто, не мовними, а екстра мовними чинниками. Коли ми читаємо листи, ми не мо-

жемо напевне сказати, чи є автор серйозним у той момент, чи ні. Але як можна реалізувати іронію при листуванні, особливо, коли адресатом є хлопчик, підліток, молодий чоловік? Типовий шлях для зазначення іронії в письмових текстах — вживання лапок або курсиву. Більш складний, але й більш сильний емоційний вплив створюється через особливий образний ряд. Наприклад, в листі від 1 квітня 1748 р. читаємо: “Observe the difference there is between minds cultivated, and minds uncultivated, and you will, I am sure, think that you cannot take too much pains, nor employ too much of your time in the culture of your own. A drayman is probably born with as good organs as Milton, Locke, or Newton; but, by culture, they are as much **more above him as he is above his horse**. Sometimes, indeed, extraordinary geniuses have broken out by the force of nature, wit out the assistance of education; but those instances are too rare for anybody to trust to; and even they would make a much greater figure, if they had the advantage of education into the bargain” (“Придивись до того, якою мірою люди, що працюють над собою, відрізняються від людей, які не займаються самовихованням, і я впевнений, що ти не пошкодуєш ані часу, ані сил для того, щоб виховати себе. У якого-небудь візника всі органи не гірші, ніж у Мільтона, Локка або Ньютона, але за своїм розвитком люди ці набагато перевищують рівень візника, причому перевищують значніше, ніж він свого коняку”).

Приділяючи великої уваги вихованню Джентльмена з великої літери, лорд Честерфілд не дуже високо оцінював культурний рівень своїх співвітчизників. У листі від 18 листопада 1748 р. читаємо: “It must be owned, that the Graces do not seem to be natives of Great Britain; and, I doubt, the best of us here have more of rough than polished diamond” (“Треба зазначити, що Британія не є тим місцем на землі, де знайшли притулок Грації. Боюсь, що навіть найкращий з англійців скоріше необроблений, ніж відшліфований діамант”).

Особлива тема, яка проходить у багатьох листах — це тема дружби справжньої

та фальшивої, тому що сам автор мав багато ворогів і декілька справжніх друзів. В листі, датованому 9 жовтня 1747 р. читаємо: “There is another kind of nominal friendship among young people, **which is warm for the time**, but by good luck, of short duration. This friendship is hastily produced, by their being accidentally thrown together, and pursuing the course of riot and debauchery. **A fine friendship, truly; and well cemented by drunkenness and lewdness**. It should rather be called a conspiracy against morals and good manners, and be punished as such by the civil magistrate. However, they have the impudence and folly to call this confederacy a friendship. They lend one another money, for bad purposes; they engage in quarrels, offensive and defensive for their accomplices; they tell one another all they know, and often more too, when, of a sudden, some accident disperses them, and they think no more of each other, unless it be to betray and laugh, at their imprudent confidence.” (“Існує інший різновид так званої дружби, що існує у молодих людей: вона об’єднує їх, і деякий час може бути достатньо щирою. Але, на щастя, триває вона недовго. Дружбі, яка швидко дозріває, сприяє випадок, що зводить людей разом під час гулянок, і вона скріплю цей союз безсоромністю та пияцтвом. Ну й гарна ж ця дружба! Це більш схоже на заколот проти порядності і моралі, та її треба переслідувати за судом. Однак у людей вистачає нахабства та безглуздя називати цей заколот дружбою. Вони позичають один одному гроші на різні недобрі вчинки, прислужуючи своїм спільникам вони втручаються в суперечки та бійки, приєднуючись то однієї, то до іншої сторони. Вони розповідають один одному все, що знають, а іноді і більше, ніж треба...”).

Незважаючи на іронію і сарказм, які притаманні стилю Честерфілда, в цілому він позитивно налаштований до людей: “**We are complicated machines**: and though we have one main-spring, that gives motion to the whole, we have an infinity of little wheels, which, in their turns, retard, precipitate, and sometimes stop that motion” (“Всі ми — складні механізми, і хоча в кожному з нас

є якась головна пружина, що приводить у дію все інше, існує ще численна кількість маленьких коліщаток, оберти яких призупиняють, прискорюють, а інколи й зовсім зупиняють цей рух”).

Деякі з висловлювань лорда Честерфілда видаються загальновідомими, але часто вони є висновками, зробленими з помилок свого попереднього життя. Коли Філіп став дорослим, його батько продовжував відсилати листи-поради; але в 1768 р. молодий чоловік помер, і тільки тоді його батько дізнався, що в нього була власна родина і діти. В листі до вдови сина, Євгенії Стенхоуп, він написав, що потурбується про виховання та навчання її синів.

Честерфілд докладав великих зусиль, щоб показати двом своїм учням, як жити; і спостереження за процесом їх виховання та можливість висловлювати задоволення з приводу їх успіхів, очевидно, давало йому велику насолоду. І певна річ, лорд мав страждати коли стало відомо, що жоден з його синів не скористався порадами батька щодо вміння поводитись у суспільстві. Один з його синів, за відгуками сучасників, був “loutish,” (беззень) а Fanny Burney пише про його другого сина, що “маючи гарне почуття гумору він був найгірше вихованим чоловіком з тих, кого я зустрічала”. Читати

ці листи набагато цікавіше, ніж слухати п'єсу, в якій персонажами виступають думки лорда Честерфілда.

Його філософія “людини світу” така ж давня, як і мудрість царя Соломона, але завжди буде новою і сучасною завдяки змістовним думкам, здоровому глузду та блискучому почуттю гумору. Французький філософ і письменник Сент-Бев визначав Честерфілда як людину, що володіє якостями двох націй, і тому назвав його листи “багатою книгою” в якій, незважаючи на деякі висловлювання, що викликають заперечення, на кожній сторінці міститься мудрість, яка заслуговує на увагу.

З одного боку, ці листи надають нам можливість познайомитися з живими свідченнями минулої епохи, з іншого — здійснити подорож у світ блискучих думок лорда Честерфілда і замислитись над творчим, новаторським стилем його листів. Можливо, наші сучасники поспішили назвати його літературну спадщину застарілою.

На наш погляд, листи лорда Честерфілда можуть бути цікавим та пізнавальним матеріалом для вивчення не тільки англійської мови, а також правничих, історичних та літературознавчих дисциплін.

Список літератури:

1. *Alliston A.* Virtue's Faults. Correspondences in Eighteenth-Century British and French Women's Fiction. — Bloomington: Stanford University Press, 1996.
2. *Bacon F.* The Essays of Counsels, Civil and Moral. — New York: Peter Pauper Press, 1960.
3. *Bain A.* English Composition and Rhetoric, — London: Longman, 1988.
4. *Cassirer Ernst, Paul Oskar Kristeller and John Herman Randall, Jr.* The Renaissance Philosophy of Man. — Chicago: U of Chicago P, 1948.
5. *Colin F.* Lord Chesterfield: His Character and Characters. — Brookfield: Aldershot Ashgate Scholar Press, 1993.
6. *Davies C. and J. E. Law,* eds. The Renaissance in the Celtic Countries. — Oxford: Blackwell, 2004.
7. *Gibbs R. W., jr., & Steen, G. J.* (Eds.). Metaphor in cognitive linguistics: selected papers from the fifth international cognitive linguistics conference. — Amsterdam: John Benjamins, 1999.
8. *Headrick Daniel.* When Information Came of Age. — Oxford: Oxford University Press, 2000.
9. *McArthur, Elizabeth J.* Extravagant Narratives: Closure and Dynamics in the Epistolary Form. — Princeton: Princeton UP, 1990.

10. **Watson Nicola J.** Revolution and the Form of the British Novel]790-1825: Intercepted Letters, Interrupted Seductions. — Oxford: Clarendon P, 1994.

11. **Zaczek Barbara Maria.** Censored Sentiments: Letters and Censorship in Epistolary Novels and Conduct Materials. — Newark: University Press of Delaware, 1997.

Dictionaries

The Dictionary of Biographical Quotation of British and American Subjects, London, 1980.

The Young People's Thesaurus Dictionary, London, 1982.

Texts

Payne Michael and John Hunter. Renaissance Literature: An Anthology. (Blackwell Anthologies). — Oxford: Blackwell, 2003.

Stanhope Philip Dormer. Lord Chesterfield's Letters. — Oxford: OUP, 1992.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена вопросу практического использования юридического и эпистолярного наследия государственных деятелей в контексте преподавания иностранных языков студентам юридических специальностей.

SUMMARY

The article is dedicated to the problem of statesmen's legal and epistolary heritage practical usage in the context of teaching foreign languages for law students.

Рекомендовано кафедрою іноземних мов та перекладу

Подано 12.02.08.



*А.В. Микитюк,
аспірантка
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)
(Науковий керівник професор Кім Сук Вон)*

Правничі аспекти реалізації категорії предикативності в іноземних мовах (на базі корейської мови)

Ключові слова: *правова термінологія, предикат, комунікативність, іноземні мови, самміт, декларація.*

Наскільки би сильно кожен із нас не прагнув миру на всій планеті Земля, досягнути цього майже неможливо. Хочеться вірити у те, що роки війн та їх страшних наслідків минули... Якщо оглянути земну кулю з точки зору політолога, юриста, дипломата, ми можемо знайти багато країн, які постраждали від холодних війн і вони й досі десятиліття потому не можуть вирішити питання миру та об'єднання двох країн в одну єдину державу. Таким прикладом є Корейський півострів, який на дві частини розділила холодна війна 1953 року. Війна тривала не довго, але наслідки були страшні для багатьох сімей. Проблеми тієї війни не вирішені й досі.

В результаті війни на мапі світу з'явились дві країни: Республіка Корея та Корейська Народно-Демократична Республіка, які на сьогоднішній день дуже різняться законодавчими органами та, що є дуже важливим, законами, які регулюють захист прав людини. Слід наголосити, що в Північній Кореї такі закони відсутні, в судах не дотримуються жодні законні процедури, а публічні езекуції проводяться в будь-якому місці і в будь-який час. Кожна країна розвивається своїм шляхом, тому серйозною проблемою, яка вимагатиме рішучих дій, постане якраз вирішення проблеми державотворення та законодавчої влади, яку змушена буде змінити Північна

Корея, де найвищим законом вважають Партію. Щодо Південної Кореї, то основним джерелом права тут є законодавчі та інші нормативні акти. Ієрархію утворюють: Конституція, закони Національних зборів, декрети Президента, ордонанси прем'єр-міністра або виконавчого міністерства. Для південнокорейської правової системи є відомим інститут надзвичайного законодавства. Взявши дане до уваги, слід наголосити, що об'єднання буде дуже складним етапом саме для Північної Кореї з прогресуючими позитивними результатами.

Права людини є універсальними цінностями, які належать людині незалежно від національності, віросповідання. В Північній Кореї просто не існує такого поняття — права людини. Саме цей факт дуже крає серце.

Першою спробою наблизити день об'єднання Півдня та Півночі був самміт 2000 р., до якого підготовка тривала декілька років, але минули роки, і ми бачимо, що у відносинах між країнами ситуація не змінилась. Процес об'єднання двох Корей після перерви 2000-2007 р. лише минулого року отримав новий практичний імпульс.

25 лютого 1998 р. президент Кім Де Джун (президент Республіки Корея) виступив із промовою, наголошуючи: "Відносити між Півднем та Північчю повинні розвиватися, беручи за основу укріплення

миру, співробітництво та мирне вирішення існуючих проблем” [10, 7].

Через два роки Південна Корея отримала бажані результати, а саме: президент Кім Де Джун ініціював Берлінську декларацію — документ про співробітництво між Півднем та Північчю заради мирного об’єднання Корейського півострова.

Визначаючи зміст та сутність Берлінської декларації, слід наголосити на тому, що вона мала історичне значення і буда поштовхом до історичного процесу примирення та зближення між двома половинками розділеної Кореї. Цілком виправдано більшість верхівки обох держав вважали її загальнодержавною програмою, яка відкривала нові можливості співробітництва, була колосальним проривом і створювалася заради об’єднання півострова та ліквідації холодної війни. А те, що представники Північної Кореї погодились взяти участь у самміті, вже само собою було суттєвим кроком на зустріч для вирішення проблем міжнародного значення.

Необхідною умовою було проведення 17 березня в місті Шанхай (Китай) та 23 березня в місті Пекін закритої, секретної зустрічі, яка була одним із важливих досягнень у дипломатичних відносинах. Переговори щодо умов проведення самміту закінчились результативно, про що свідчить підписання домовленості між сторонами:

남북합의서

김정일 국방위원장의 초청에 따라 김대중 대통령이 금년, 2000년 6월 12일부터 14일까지 평양을 방문한다.

평양 방문에서는 김대중 대통령과 김정일 국방위원장 사이에 역사적인 상봉이 있게 되며 남북정상회담이 개최된다 [10, 7].

Переклад:

Угода між Півднем та Північчю.

На запрошення Голови Державного комітету оборони Кім Чен Іра Президент Кім Де Джон прибуде з візитом до Пхеньяна терміном із 12 по 14 червня 2000 року.

Під час візиту до Пхеньяну між президентом Кім Де Джуном та Головою Державного Комітету оборони КНДР відбудеться історич-

на зустріч та відкриття самміту між Півднем та Північчю.

Розуміння даної угоди можливе лише при детальному перекладі, враховуючи всі особливості передачі відповідних граматичних категорій, за допомогою яких відбувалося створення висловлювань, що формують даний документ. Однією із таких категорій є предикативність, що виражає часову та модальну актуалізацію тієї інформації, що повідомляється. Граматично вона виражається в категоріях модальності, часу та особи [1, 227]. В корейській мові не існує настільки чітко вираженої категорії особи, як в українській, тому при перекладі на українську мову предикату, який в основному виступає ядром-носієм предикації, слід враховувати таку особливість. Предикативність є лінгвістичною категорією, яка виражає конвенціональне відношення між набором формально необхідних ознак речення як знакової одиниці і його комунікативної автономності в потоці мовлення [7, 171].

Згідно із угодою президент Південної Кореї відвідав столицю КНДР. В ході візиту відбулися історичні зустрічі, переговори та самміт.

Слід наголосити на тому, що вперше після 55 років розколу відбувалася зустріч урядовців із Північної та Південної Кореї на вищому міжнародному рівні, яка мала дуже велике значення для обох країн. Президенти провели відверте обговорення найрізноманітніших питань, які стосуються розвитку відносин між Півднем та Північчю, досягнення миру на Корейському півострові, процвітання корейського народу та об’єднання Кореї. Слід зазначити, що однією із найважливіших задач, які згодом будуть виноситися на обговорення при об’єднанні країни, буде збереження цінностей конститутивного реформування влади та розвитку демократичних інститутів, яких на даний момент не існує в Північній Кореї, і становлення сучасної єдиної правової системи, проголошення єдиної Конституції.

На самміті гостро стояло питання щодо майбутнього обох країн, які були розділені

холодною війною 1953 року, особливо щодо законотворення та проблем верховенства права, про необхідність створення єдиного органу влади, адже функціонування державної системи на сучасному етапі неможливе без вищого законодавчого органу, що відіграє істотну роль в житті держави, у формуванні та здійсненні внутрішньої та зовнішньої політики. Представники обох країн наголошували на тому, що мова йтиме про необхідність закінчити дію існуючого Угода про перемир'я 1953 року та побудувати новий режим міцного миру. Уряди двох країн намагатимуться коректно співпрацювати та сприяти процвітанню нації на Корейському півострові.

Виражаючи впевненість в тому, що дві країни можуть прийти до нової ери процвітання нації та самостійного об'єднання, якщо вони об'єднають свою волю та потенціал, дві сторони для розширення та розвитку відносин між Південною та Північно Кореєю проголосили Спільну декларацію:

4. 남과 북은 경제협력을 통하여 민족경제를 균형적으로 발전시키고 사회, 문화, 체육, 보건, 환경 등 제반 분야의 협력과 교류를 활성화하여 서로의 신뢰를 다져 나가기로 하였다.

5. 남과 북은 이상과 같은 합의사항을 조속히 실천에 옮기기 위하여 빠른 시일 안에 당국사이의 대화를 개최하기로 하였다.

김대중 대통령은 김정일 국방위원장이 서울을 방문하도록 정중히 초청하였으며 김정일 국방위원장은 앞으로 적절한 시기에 서울을 방문하기로 하였다 [10, 9].

Переклад:

....

4. Південь і Північ домовились сприяти збалансованому розвитку національної економіки шляхом міжкорейського економічного співробітництва.

5. Південь та Північ домовились провести переговори на рівні урядовців в найближчий час для реалізації всього вище проголошеного.

Президент Кім Де Джун запросив із візитом до Сеула Голову Державного ко-

мітету оборони Кім Чен Іра, і домовились, що Голова Державного Комітету оборони в найближчому майбутньому прибуде з візитом до Сеула.

Сторони дійшли згоди, концепція об'єднання повинна привести до утворення конфедерації або вільної форми федерації. В крайньому випадку, Південь і Північ домовились сприяти розвитку процесу об'єднання в даному напрямку.

Але такий запланований візит не відбувся... І, незважаючи на наявність цієї декларації, починаючи із 2000 р. в розвитку стосунків не спостерігалось жодного прогресу. Лише минулого року в жовтні все-таки після довгої перерви відбувся самміт, результатом якого стала чергова "Декларація про мир та процвітання" із 8 пунктів, яка була продовженням та доповненням Декларації 2000 р.

В процесі встановлення Декларацією політичного курсу, спрямованого на співробітництво та обмін між Південною та Північною Кореєю, ретельного та тривалого просування цього курсу виникли основні проблеми юридичного регулювання впровадження політики уряду [3, 40-41].

Проведення аналізу даної декларації та угоди, що її передувала, показує що цих два документи є міждержавним спілкуванням, а ефективність міжмовної комунікації багато в чому залежить від мовної комунікативної компетенції перекладача, його вміння правильно вибирати та послідовно дотримуватися перекладацької стратегії з урахуванням особливостей конкретного акту перекладу та різноманітних факторів, які впливають на цей складних вид людської діяльності. Без перекладу на українську мову не може прозвучати жодна документація. У зв'язку із швидкою інтеграцією Республіки Корея на світову арену, гостро постає проблема опанування корейською мовою.

Функціонування слів в процесі мовленнєвої діяльності зумовлене їх граматичними властивостями. Тому саме у реченні-висловлюванні як мінімальної комунікативної одиниці, яка виражає інтенцію мовця, реалізується сама мова. Осно-

вною властивістю, яка визначає природу і функціональну суть комунікативності, яка виражається в нашому випадку у вигляді угоди та двох декларацій, є категорія предикативності, без якої не існувало б жодного мовленнєвого акту, в тому числі й документації. “За допомогою предикативних понять досягається перетворення пропозицій із їхньою своєрідною структурою в більш складні форми розгорнутих висловлювань, до складу яких входить вся повнота інформації, необхідної для формування зовнішнього мовлення” [4, 125].

Окремо взяте поняття не буде формувати речення. Але й просте поєднання понять також не є мовленням. Для того, щоб виникло мовлення, необхідне виникнення висловлювання. Це відбувається, коли поєднання понять має ствердження одного про іншого, або ж, навпаки, заперечення. Там, де таке відбулося — ми маємо речення. Саме за допомогою таких речень, які відображають ствердження, відбувалося створення Спільної Декларації, яку ми можемо зрозуміти та проаналізувати лише знайшовши еквівалент предиката корейської мови на українській мові, адже “основу предикативності формують категорії, які пов’язані з дієсловом” [11, 88-90].

Ми бачимо, що документація міжкорейського самміту не має прямого відношення до дійсності, але в ній проголошуються реальні бажання між двома державами. Відомо, що предикативність реалізується через категорію часу, яка, в свою чергу, перетворює мовні засоби, наділяючи їх властивістю судження. В нашому випадку при перекладі предикат (присудок) корейської мови трансформується в українську мову при перекладі для можливості адекватної передачі понять документації міжкорейського самміту, тому що він виступає в ролі ядра, навколо якого організовується найближче оточення. Предикативні відношення, які

пов’язують предикат із суб’єктом, мають функцію актуалізації речення в модально-часовому плані, співвідношення його змісту до ситуації дійсності, ствердження або заперечення існування цієї ситуації. Отже, передаючи зміст декларацій та угоди, необхідно враховувати внутрішні зв’язки речення. Документація характеризується чимось своєрідним і в плані здійснення предикатних відношень, і в плані актуалізації предикативності, і в плані вираження предиката. В документації самміту ми не спостерігаємо вживання граматичних форм майбутнього часу. А дія, яка відбуватиметься в майбутньому передається в документі за допомогою форми теперішнього часу. Модальність як категорія предикативності виражається через ірреальність, оскільки в даній декларації спостерігається невідповідність дійсності, тобто інформація, висловлена в документації, є висловлюванням бажаного, чого такого, яке колись відбуватиметься.

Предикативність закладена в мовних граматичних моделях. Вона знаходить своє регулярне вираження в кожному реченні за допомогою певних мовних засобів. Предикативність в документації міжкорейського самміту як співвідношення змісту із дійсністю, яка встановлюється мовцем, в нашому випадку Президентом Південної та Президентом Північної Кореї, виникає на комунікативному рівні, в процесі породження висловлювання.

Зміст єдиного тексту документації самміту забезпечують не тільки модальності, темпоральності, персональності, а й комунікативна установка на емоційне зарядження слухача, в нашому випадку читача, на загостренні уваги співрозмовника відносно певних елементів ситуації та повідомлення та цілий ряд інших комунікативно-інтенціональних значень.

Список літератури:

1. **Виноградов В.В.** Избр. труды. Исследования по русской грамматике. — М., 1975.
2. **Essence Korean-English dictionary.** Fourth Edition. — Minjungseorim Co., 2003. — 2691.

3. 임동원. 통일정책 추진노력과 성과// Korean council of Foreign Relation (한국외교협회). Foreign Relations (외교). — Seoul, 1992.12. — Issue 24.
4. *Кацнельсон С.Д.* Типология языка и речевое мышление. — Л.: Наука, 1972.
5. *Кан Д.С., Микитюк А.В., Пешикова І.С., Кан В.Д.* Особливості перекладу з корейської мови: Навчальний посібник. — Київ, 2006. — 17.
6. *Карабан В.І.* Українсько-англійський словник правничої мови. — Вінниця. Нова книга, 2003. — 976 с.
7. *Курдюмов В.А.* Предикация и природа коммуникации: Дис. ...докт. філол. наук. — М., 1999.
8. Краткий тематический корейско-русский словарь-разговорник. — Ташкент, 2005.
9. Laws of Republic of Korea. Korean Legal Center, 1992.
10. 남북대화. 제76호.- 통일 남북회담사무국, 2001.
11. *Пешиковский А.М.* Русский синтаксис в научном освещении. 7-е изд. — М., 1956.
12. *Чирин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. — М.: Юрист, 1997.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена изучению правовых аспектов реализации категории предикативности на материалах корейского языка: Соглашения между Югом и Севером и Совместной Декларации между Южной и Северной Кореей.

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of law aspects of realizing the category of predicativeness, using the material of Korean language: The Agreement between South and North, Declaration between the South and North Korea.

Рекомендовано кафедрою іноземних мов та перекладу

Подано 22.02.08

**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. Вимоги до обсягу:

2.1. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті – від 0,3 до 0,5 ум.друк.арк. (12 000 – 20 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг складає: мінімум – 7 сторінок, максимум – 12 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

2.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації рецензії – до 0,3 ум.друк.арк. (до 12 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг до – 7 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

3. Вимоги до оформлення матеріалів:

3.1. На початку статті в правій частині подається інформація про автора (ініціали автора і прізвище, науковий ступінь (якщо є), вчене звання, місце роботи).

3.2. Назва статті подається після інформації про автора з вирівнюванням по центру сторінки та виділяється напівжирним шрифтом.

3.3. Перед початком статті подається ключові слова, що виділяються курсивом. Загальна кількість ключових слів повинна бути не меншою трьох і не більшою десяти.

3.4. Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела [3, 415].

3.5. Перелік використаних джерел подається в кінці тексту після слів “Список літератури” у алфавітному порядку. Оформлення списку літератури здійснюється згідно вимог

ВАК України (див. Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 21 березня 1997 року № 121) та відповідних державних стандартів.

3.6. Після списку літератури подаються резюме російською та англійською мовами.

3.7. 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).

3.8. 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);

3.9. 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 форматування. **Не допускається використання вставок та гіперпосилань.** Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

При наборі слід:

а) вимкнути “перенос” (**Категорично заборонені примусові переноси!!!**)

б) абзаци позначати символом “Ентер”

в) якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .tff, які були використані в роботі.

Зразок оформлення статті:

І.А. Іванов,
кандидат юридичних наук, доцент
(місце роботи)

Назва статті

Ключові слова: журнал, видавництво, юрист.

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури:

1. Быков В.М. Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986.
2. Дорошенко Д. Історія України. 1917–1923 рр. — Т. 1. — Ужгород, 1930.
3. Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина. — М.: Норма-Инфра, 1999.
4. Малевич Ю.И. Права человека в глобальном мире. — М.: АСТ, 2004.
5. Стаття 6 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16 червня 1999 року // ВВР. — 1999. — № 41.

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:

4.1. Стаття подається в електронному варіанті на дискеті у 2 файлах (в форматі doc. та в форматі RTF; назва файла обов'язково латинськими літерами) та в роздрукованому вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторові не повертаються.

4.2. Зі статтею обов'язково надається:

- фотографія автора (розміром не менше, ніж 3x4, бажано в електронному варіанті);
- для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).

Шановні колеги!

Академія адвокатури України повідомляє про запровадження круглого столу з проблем адвокатури.

Засідання відбуваються щомісяця кожної четвертої п'ятниці.

Теми засідань які відбулися у 2008 році:

18.01.08 — Адвокатська таємниця;

29.02.08 — Концептуальні засади законодавства про адвокатуру України;

28.03.08 — Забезпечення професійних прав адвоката — теоретичні питання і практика.

Детальну інформацію щодо наступних засідань можна отримати на сайті Академії адвокатури України www.aau.edu.ua та за телефоном (044)246-57-88.

Запрошуємо Вас взяти участь:

— у Міжнародній науковій конференції «**Методологія сучасної криміналістики**», яка відбудеться **23-24 травня 2008 року** в Академії адвокатури України.

— у Міжнародній науковій конференції «**Адвокатура у сучасному світі**», яка відбудеться **20 червня 2008 року** в Академії адвокатури України.

Додаткову інформацію щодо участі у конференціях можна отримати на сайті Академії адвокатури України www.aau.edu.ua та за телефонами (044)246-57-88, (044)234-42-42.