

ISSN 2307-8049

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**



Серія:
ЮРИДИЧНІ НАУКИ
Випуск 1
Том 3

Херсон-2014

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Стратонов Василь Миколайович – декан юридичного факультету Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

Заступники головного редактора:

Безенко Володимир Михайлович – професор кафедри адміністративного та господарського права Херсонського державного університету, д.ю.н., доцент

Шапошников Костянтин Сергійович – декан факультету економіки і менеджменту Херсонського державного університету, д.е.н., професор

Відповідальний секретар:

Сотула Олександр Сергійович – доцент кафедри галузевого права Херсонського державного університету, к.ю.н., доцент

Члени редакційної колегії:

Бірюков Валерій Васильович – професор кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, д.ю.н., доцент

Галунько Валентин Васильович – директор Інституту права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», професор кафедри адміністративного та господарського права Херсонського державного університету, д.ю.н., доцент

Кафарський Володимир Іванович – професор кафедри теорії держави і права Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

Комзюк Анатолій Трохимович – професор кафедри адміністративного права Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

Конюх В'ячеслав В'ячеславович – декан Євпаторійського факультету Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України

Литвинов Олександр Миколайович – завідувач кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

Літвін Валерій Валерійович – начальник УМВС України в Херсонській області, професор кафедри галузевого права Херсонського державного університету, к.ю.н.

Лукашевич Віталій Григорович – проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

Мельник Роман Сергійович – професор кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка, д.ю.н., старший науковий співробітник

Мікулін Віктор Петрович – Вища експертна рада України, д.ю.н., професор

Сайчін Олександр Сергійович – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, д.ю.н., професор

Слінько Сергій Вікторович – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

Стрельцов Євген Львович – проректор з науково-педагогічної роботи Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України

Фріс Павло Львович – завідувач кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України

Шишка Роман Богданович – завідувач кафедри цивільно-господарських дисциплін Ірпінської фінансово-юридичної академії, д.ю.н., професор

Шутак Ілля Дмитрович – професор кафедри теорії та історії права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, д.ю.н., професор

Чертова Надія Андріївна – завідувача кафедрою міжнародного права і порівняльного правознавства Північний Арктичний федеральний університет ім. М.В. Ломоносова, доктор юридичних наук, професор (Росія, м. Архангельськ)

Гармаєв Юрій Петрович – завідувач кафедрою організації прокурорсько-слідчої діяльності Іркутського інституту підвищення кваліфікації прокурорських працівників Генеральної прокуратури Російської Федерації, д.ю.н., професор (Росія, м. Іркутськ)

Павол Кубічек – декан юридичного факультету Університету імені Коменського, д.ю.н., професор (Словаччина, м. Братислава)

Рябініна Тетяна Кимівна – завідувача кафедрою кримінального процесу та криміналістики Південно-Західного державного університету, к.ю.н., професор (Росія, м. Курськ)

Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки» є фаховим виданням на підставі Наказу МОН України від 10 жовтня 2013 року № 1411 (додаток № 5).

**Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради
Херсонського державного університету
(Протокол № 11 от 28.04.2014 р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 19746-9546Р
від 15.03.2013 р. видане Державною реєстраційною службою України



ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 8

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Вербіцька М.В. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ТВАРИНАМИ.....	9
Вечерова Є.М. ФУНКЦІЇ І ПРИНЦИПИ ЯК КАТЕГОРІЇ, ЩО ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ДИНАМІКУ ТА СТАТИКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ.....	14
Волосячик А.С. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ВВЕДЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ»	19
Герасименко І.А. РИЗИКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ МЕДИКО-ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ.....	22
Дідик С.Є. РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ СУДДІВ	26
Єгорова Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ ТА СЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ	31
Заморська Л.І. НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	37
Калганова О.А. ПРОФЕСІЙНА ЗЛОЧИННІСТЬ У II ПОЛОВИНІ ХХ СТОЛІТТЯ.....	42
Коломиец Ю.Ю. МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ.....	45
Кохан М.С. ТЕРОРИЗМ В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	49
Литвин П.С. РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ РОЗГОЛОШЕННЯМ КОНФІДЕНЦІЙНИХ ВІДОМОСТЕЙ, ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ПРОВЕДЕННЯ МЕДИЧНОГО ОГЛЯДУ НА ВИЯВЛЕННЯ ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛКОВНОЇ ІНФЕКЦІЙНОЇ ХВОРОБИ, НЕБЕЗПЕЧНОЇ ДЛЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ.....	53
Момотенко Т.Д. ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ У СУЧАСНОМУ СВІТІ: ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ.....	57
Олефіренко Є.В., Юношев О.В. ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....	62
Орловська Н.А. КОЛЕКТИВНІ СУБ'ЄКТИ ЯК СТОРОНА У КОНФЛІКТІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСУ.....	67
Орловський Р.С. ТЕОРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ СПІВУЧАСНИКІВ.....	72
Пашенко О.О. АНАЛІЗ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЛА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ У 1998-2001 РОКАХ.....	77
Саблук С.А. СТАН ЗЛОЧИННОСТІ У СЕРЕДОВИЩІ МОЛОДІ НА ПОЧАТКУ 50-х РОКІВ ХХ ст. В УКРАЇНІ.....	83
Сербин Р.А. ГРУПОВА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	88
Тарасова О.В. ПОКАРАННЯ ЗА ШАХРАЙСТВО, ВЧИНЕНЕ ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ.....	92
Черниченко Л.М. ПОВТОРНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....	97
Чернишова Н.М. ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ.....	101



Шевченко Ю.А. СУБ'ЄКТИ ВИКОРИСТАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ПРИ ВЧИНЕННІ КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ.....	105
Яцишин М.М. ВИКОРИСТАННЯ ІСТОРИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ДЖЕРЕЛ ПРИ ВИСВІТЛЕННІ ІСТОРІЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	109
Яценко А.М. ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ПРИЗНАЧЕННЯ, ПРОДОВЖЕННЯ, ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ.....	113

СЕКЦІЯ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Азарова М.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ.....	119
Балицький Т.М. УЧАСНИКИ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....	121
Бубир Ю.В. НАДАННЯ ЗАХИСНИКОМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЯК ВАЖЛИВА ГАРАНТІЯ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ.....	125
Букін М.П. ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «КООРДИНАЦІЯ» І «ВЗАЄМОДІЯ» В НАУЦІ ТА ПРАКТИЦІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	130
Вапнярчук В.В. ЗМІСТ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	134
Григорчук Є.В. ЗМІСТ НАПРЯМКІВ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕЖАХ ДОПОМІЖНОЇ ФУНКЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	139
Гусаров В.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ МІЖ ПОТЕРПІЛИМ ТА ПІДОЗРЮВАНИМ ЧИ ОБВИНУВАЧЕНИМ.....	142
Кимлик Н.В. РОЛЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ.....	146
Кошинець В.В. ПОНЯТТЯ ПІЗНАННЯ В НАУЦІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	150
Куспись Б.А. ВОЛОДІЛЕЦЬ РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ – УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	156
Куценко Д.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	162
Лисюк Ю.В. СУДОВІ ДЕБАТИ ЯК ЗАСІБ ПЕРЕКОНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	165
Манівлець Е.Є. СУЧАСНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ТЕРМІНУ «СИСТЕМА».....	170
Медведєв О.В. ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ – ОСНОВНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	174
Мороз О.В. МЕЖІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	179
Процюк О.М. ОДНОЧАСНА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА І ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА ПІД ЧАС ДОПИТУ – ГАРАНТІЯ НАЛЕЖНОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО.....	182
Скрябін О.М., Тонне Н.Д. ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	189
Страхова С.В. ПУТИ ОПТИМІЗАЦІЇ КОМПЛЕКСНОЇ МОДЕЛІ ПРИНЯТТЯ РЕШЕНЬ СЛЕДОВАТЕЛЕМ ОТНОСИТЕЛЬНО ОЦЕНЮВАННЯ ТИПОВИХ ВЕРСИЙ.....	194



Триньова Я.О. ГЕШТАЛЬТ-ПІДХІД У МЕТОДОЛОГІЇ СУЧАСНОГО НАУКОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....	200
Фараон О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ПИСЬМОВОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	204
Хараберюш О.І. ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ.....	208
Цільмак О.М. СУТЬ І РОЛЬ ДИПЛОМАТИЧНОСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС ПРОЦЕСУ ДОМОВЛЕНОСТІ МІЖ ПІДОЗРЮВАНИМ (ОБВИНУВАЧЕНИМ) І ПОТЕРПІЛИМ СТОСОВНО УКЛАДАННЯ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ.....	212
Шаркова А.М. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАТРИМАНОВОГО: НАВЕAS CORPUS, AMPARO DE LIBERTAD ТА МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ.....	216
Яворська В.Г. ПОЗИТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 2012 р.....	221

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Лизак Я.В. РОЛЬ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ УГОД ПРО ПРИМИРЕННЯ ТА ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ.....	226
---	-----

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Гороть А.М. РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ФОРМУВАННЯ ДОГОВІРНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА МІЖ УКРАЇНОЮ І РЕСПУБЛІКОЮ ПОЛЬЩА У СФЕРІ ОСВІТИ І НАУКИ В ЧАСИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ.....	232
Жукорська Я.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ.....	238
Ляшук О.М. РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ЗДІЙСНЕННІ МІЖНАРОДНОГО РОЗШУКУ ОСІБ.....	241
Пільков К.М. ОБСТАВИНИ, ЯКІ НЕ ПОТРЕБУЮТЬ ДОКАЗУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ.....	245
Сорока А.Б. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ.....	251
Цал-Цалко Ю.Ю. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	255
Чічкань М.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ІНВАЛІДІВ.....	259

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Луцький А.І. ВТІЛЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В ПОГЛЯДАХ Т.Г. ШЕВЧЕНКА.....	264
Ясінська М.І. ТВОРЕННЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ В ПРАЦЯХ С. ШЕЛУХІНА.....	268



CONTENTS

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Verbitska M.V. LEGAL RESPONSIBILITY FOR CRUEL TREATING OF ANIMALS.....	9
Vecherova E.M. FUNCTIONS AND PRINCIPLES AS THE CATEGORIES MEDIATING THE DYNAMICS AND STATICS OF CRIMINAL LAW.....	15
Volosyachyk A.S. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LAW OF UKRAINE «AMANDMENTS TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE ON INTRODUCTION OF CRIMINAL MISDEMEANORS.....	19
Gerasymenko I.A. RISKS OF CRIMINAL LIABILITY IN THE MEDICAL AND PHARMACEUTICAL CARE OF THE POPULATION OF THE UKRAINE.....	22
Didyk S.Ye. DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW IN SPHERE OF COMBAT CORRUPTION AMONG JUDGES.....	26
Egorova Y.V. THE FEATURES OF AMNESTY TO MINORS UNDER THE LAWS OF FRANCE AND THE SLOVAK REPUBLIC.....	31
Zamorska L.I. NORMATIVE CONTENT CONTEMPORARY CRIMINAL LAW UKRAINE: GENERAL STUDY.....	37
Kalганова O.A. THE CONDITION OF PROFESSIONAL CRIMINALITY IN THE SECOND HALF OF THE 20TH CENTURY.....	42
Kolomiets Yu.Yu. THE ACT'S LITTLE SIGNIFICANCE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....	45
Kohan M.S. TERRORISM IN MODERN SOCIETY: PSYCHOLOGICAL ASPECT.....	49
Litvin P.S. DEVELOPMENT NATIONAL LEGISLATION ON CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE CRIME BECAUSE OF DISCLOSURE OF CONFIDENTIAL INFORMATION AND INTERNATIONAL EXPERIENCE CRIMINALIZATION DISCLOSURE OF A MEDICAL EXAMINATION ON THE DETECTION OF INFECTION WITH HIV OR ANY OTHER INCURABLE CONTAGIOUS DISEASE DANGEROUS TO HUMAN LIFE.....	53
Momotenko T.D. ORGANIZED CRIME IN THE MODERN WORLD: TRENDS AND CHARACTERISTICS.....	57
Olefirenko E.V., Yunoshev O.V. THE APPLICATION OF AMNESTY IN UKRAINE: POLITICAL AND LEGAL ASPECT.....	62
Orlovska N.A. CORPORATIONS AS A CONFLICT PARTICIPANT: THE CRIMINAL LAW DISCOURSE ACTUAL QUESTIONS	67
Orlovsky R.S. THE THEORIES OF CLASSIFICATION OF ACCOMPLICES.....	72
Pashchenko O.O. ANALYSIS OF RESEARCH OF THE PROBLEM OF SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMINAL-LEGAL NORM WHICH PROVIDED THE RESPONSIBILITY FOR HUMAN TRAFFIC IN UKRAINE IN 1998-2001.....	77
Sabluk S.A. CONSISTING OF CRIMINALITY OF ENVIRONMENT OF YOUNG PEOPLE IN BEGINNING OF 50-th YEARS OF XX CENTURY IN UKRAINE.....	83
Serbin R.A. GROUP CRIME IN UKRAINE: CONCEPTS AND FEATURES.....	88
Tarasova E.V. THE PUNISHMENT FOR FRAUD COMMITTED WITH THE HELP OF ILLEGAL OPERATIONS USING THE COMPUTER TECHNOLOGIES.....	92
Chernychenko L.M. REPEATED CRIMINAL: TOPICAL PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN CRIMINAL CODE OF UKRAINE	97
Chernishova N.M. THE CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTIVE SIDE OF MERCENARY CRIME.....	101
Shevchenko Yu.A. THE SUBJECTS OF THE USE OF VEHICLES WHEN THE COMMISSION OF ACQUISITIVE CRIMES.....	105
Yatsyshyn M.M. USE OF HISTORICAL AND LEGAL SOURCES IN COVERING THE HISTORY OF THE PENITENTIARY SYSTEM OF UKRAINE.....	109



Yashchenko A.M. APPLICATION OF COERCIVE MEDICAL MEASURES: APPOINTMENT, CONTINUATION, MODIFICATION AND TERMINATION.....	113
--	-----

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Azarova M.V. SOME OF THE ISSUES OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE FORM OF A PRIVATE CRIMINAL PROCEEDING.....	119
Balytsky T.M. PARTICIPANTS OF INVESTIGATIVE EXPERIMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	121
Bubyr Y.V. PROVIDING LEGAL AID DEFENSE COUNSEL AS AN IMPORTANT GUARANTEE OF THE RIGHTS OF THE SUSPECT IN THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES.....	125
Bukin M.P. INTERPRETATION OF THE CONCEPTS OF “COORDINATION” AND “COOPERATION” OF SCIENCE AND THE PRACTICE OF OPERATIONAL ACTIVITIES.....	130
Vapnyarchuk V.V. SUMMARY OF EVIDENCE-BASED OPERATION OF THE COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	135
Grygorchuk E.V. CONTENTS OF ACTIVITIES UNDER THE AUXILIARY FUNCTION IN THE CRIMINAL PROCESS IN UKRAINE.....	139
Gusarov V.M. LEGAL REGULATION FEATURES OF INSTITUTE OF THE RECONCILIATION AGREEMENT BETWEEN THE VICTIM AND THE SUSPEKT OR ACCBSED PERSON.....	142
Kymlyk N.V. ROLE OF OPERATIONAL ACTIVITIES AND COVERT INVESTIGATOR (DETECTIVE) ACTION DURING THE INVESTIGATION OF CORRUPTION.....	146
Koshchynets V.V. THE NOTION OF KNOWLEDGE IN SCIENCE AND COURT PRACTICE.....	150
Kuspys B.A. PROPRIETOR OF THINGS AND DOCUMENTS – PARTICIPANTS OF CRIMINAL REALIZATION.....	156
Kutsenko D.V. FOREIGN EXPERIENCE REGARDING EFFICIENCY OF HOME ARREST APPLICATION IN CRIMINAL PROCEEDING.....	162
Lysiuk I.V. THE JUDICIAL DEBATES AS A MEANS TO PERSUASION IN CRIMINAL PROCEEDINGS	166
Medvedev A.V. PROTECTION OF THE RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF THE PERSON – THE BASIC PRINCIPLES OF CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	174
Moroz O.V. THE LIMITS RESTRICT THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT IN APPLYING OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS UKRAINE.....	179
Protsyuk O.M. SIMULTANEOUS PARTICIPATION OF A DEFENCE COUNSEL AND LEGAL REPRESENTATIVE DURING INTERROGATION – GUARANTEE PROPER PROTECTION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF A MINOR SUSPECT.....	183
Skryabin A.N., Tone N.D. OF THE POLYGRAPH IN CRIMINAL PROCEEDINGS UKRAINE.....	189
Strakhova S.V. WAYS OF OPTIMIZATION OF COMPLEX MODEL OF DECISION-MAKING BY THE DETECTIVE ON THE ESTIMATION OF THE TYPICAL VERSIONS.....	194
Trineva Ya.O. GESTALT METHOD IN THE METHODOLOGY OF MODERN SCIENTIFIC CRIMINAL LEGAL RESEARCH.....	200
Faraon O.V. JUDICIAL FORM OF WRITING REPORT ABOUT SUSPECTING OF CRIMINAL PRODUCTION.....	204
Haraberjush A.I. USE OF SYSTEMS OF MOBILE COMMUNICATION FOR COUNTERACTION TO CONTRABAND.....	208
Tsilmak O.M. ESSENCE AND ROLE OF DIPLOMACY COUNSEL DURING ARRANGEMENTS BETWEEN SUSPECT (ACCUSED) AND VICTIM CONCERNING CONCLUDING AGREEMENTS ON RECONCILIATION.....	212



Sharkova A.M. THE COMPARATIVE ANALYSIS OF MECHANISMS OF THE DETAINEE'S RIGHTS ASSURANCE: HABEAS CORPUS, AMPARO DE LIBERTAD AND THE MECHANISM OF REALIZATION OF THE RIGHT TO APPEAL AGAINST THE UNLAWFUL DETENTION.....	216
Yavorska V.G. POSITIVE DESCRIPTIONS OF CRIMINAL CODE OF PRACTICE OF 2013.....	221

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Lyzak Y.V. ROLE OF THE PROSECUTOR AT THE CONCLUSION OF THE SETTLEMENT AND THE RECOGNITION OF GUILT.....	226
--	-----

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Horot A.M. RETROSPECTIVE ANALYSIS OF THE FORMATION OF THE CONTRACT AND LEGAL COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND THE REPUBLIC OF POLAND IN THE FIELD OF EDUCATION AND SCIENCE IN INDEPENDENCE TIME.....	232
Zhukorskaya Y.M. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE BAR: GENERAL PROVISIONS.....	238
Liashuk O.M. THE ROLE OF MASS MEDIA IN CONDUCTING INTERNATIONAL MANTED PERSONS.....	241
Pilkov K.M. CIRCUMSTANCES THAT DO NOT REQUIRE PROOF IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....	245
Soroka A.B. LEGAL REGULATION OF ARMED CONFLICT: THEORY AND PRACTICE.....	251
Tsal-Tsalko Y.Y. MAIN DIRECTIONS OF ACTIVITY EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	255
Chichkan M.V. THE INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS ON THE AREA OF SOCIAL PROTECTION DISABLES.....	259

SECTION 12

PHILOSOPHY OF LAW

Lutskyi A.I. REFLECTION OF THE MAIN FOUNDATIONS OF THE LEGAL IDEOLOGY IN T. SHEVCHENKO'S VIEWS	264
Yasinska M.I. MODERN BUILDING UKRAINE IN WORKS S. SHELUKHIN.....	268

СЕКЦІЯ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.58:342.9:351.765

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ТВАРИНАМИ

Вербіцька М.В., к.ю.н., доцент
Тернопільський національний економічний університет

Статтю присвячено дослідженню стану українського законодавства (зокрема адміністративного та кримінального) та судової практики у сфері притягнення до відповідальності за жорстоке поводження із тваринами.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, моральність, жорстокість, знущання над тваринами, правопорушення.

Статья посвящена исследованию состояния украинского законодательства (в частности административного и уголовного) и судебной практики в сфере привлечения к ответственности за жестокое обращение с животными.

Ключевые слова: уголовная ответственность, административная ответственность, нравственность, жестокость, издевательства над животными, правонарушения.

Verbitska M.V. LEGAL RESPONSIBILITY FOR CRUEL TREATING OF ANIMALS

The article deals with the study of Ukrainian legislation (including administrative and criminal) and jurisprudence in the area of prosecution for abusing the animals.

Key words: criminal responsibility, administrative responsibility, morality, cruelty, abusing the animals, offense.

*«Ми відповідальні за тих,
кого приручили»
Антуан де Сент-Екзюпері*

Постановка проблеми. Як постає зі змісту численних міжнародних нормативно-правових актів у сфері захисту тварин, кожна людина має моральний обов'язок поважати всіх живих істот нашої планети, в тому числі й тварин, ураховуючи при цьому ту важливу обставину, що останні, як і люди, здатні відчувати біль, страждати та пам'ятати.

Відносини людини і тварини вказують на рівень цивілізованості й розвитку держави. На жаль, в Україні ці відносини регулюються недостатньо добре, тому в нас процвітає насилля, знущання, вбивство тварин. Якщо зараз не запобігти вказаному, то згодом це стане нормою поведінки. Також слід пам'ятати, що близько 90% злочинців виплескували свої садистські схильності спершу на тваринах.

Наразі законодавцю слід звернути погляд на вказану проблему, щоб удосконалити правовий захист тварин в Україні та детальніше, чіткіше передбачити покаран-

ня за правопорушення, пов'язані зі знущанням над тваринами. Хоча деякі закони й підзаконні нормативно-правові акти вже існують, вони, як свідчать їх науковий аналіз та судова практика, є недосконалими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана проблематика досліджувалася у працях Ю. Антоняна, І. Арістової, К. Гаєвської, І. Даньшина, С. Денисова, Т. Дзюби, О. Дубовика, Е. Жевлякова, М. Коржанського, В. Копиляна, В. Кузнецова, І. Лобова В. Ломака, В. Навроцького, З. Незнамової, А. Плешакова, С. Публінської, О. Рагога, С. Репецького, Ю. Ткачевського, М. Хавронюка, С. Щерби, Х. Ярмаки, С. Яценка та деяких інших фахівців із кримінального й адміністративного права.

В Україні фрагментарно положення щодо протидії жорсткому поводженню із тваринами висвітлені в дисертаціях В. Морозової, А. Ландіної та Л. Кучанської. Окремо слід відзначити вклад у науковий розвиток вказаної проблематики І. Головки, яка комплексно на дисертаційному рівні дослідила кримінальну відповідальність за жорстоке поводження із тваринами (2010 р.).



Таким чином, перед автором статті стоїть **завдання**, яке полягає в дослідженні складу правопорушення, пов'язаного з жорстоким поводженням із тваринами, підстав, умов, порядку та видів відповідальності за вказані правопорушення, а також у розробці наукових положень і рекомендацій щодо вдосконалення інституту відповідальності за жорстоке поводження із тваринами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Жорстоке поводження із тваринами – це не просто правопорушення, це поведінка, яка суперечить нормам моралі, тобто є аморальною. Факти цинічної наруги, фізичного насильства над тваринами дають підстави припускати, що особа, яка їх вчинила, схильна до аналогічних дій і щодо людини. Тому такий правопорушник повинен бути притягнений до відповідальності повною мірою, в тому числі й із превентивною метою як щодо тварин, так і щодо людей.

Аналіз законодавчої практики зарубіжних країн дозволив з'ясувати, що в різних державах різний підхід до міри покарання за вказане правопорушення. Зокрема, в Ізраїлі чи КНР злочинець, який знущався над твариною, може сісти за ґрати на три роки, в той час як в Австрії, Естонії чи Литві такий правопорушник отримує покарання у вигляді одного року позбавлення волі, а скоріше – відбудеться штрафом [6; 13; 14; 15].

Правові норми про відповідальність за жорстоке поводження із тваринами мають бути ефективними, грамотно виписаними, а також, на наш погляд, і досить жорсткими щодо суб'єкта правопорушення.

В українському законодавстві не було норми, яка передбачала б настання кримінальної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами, аж до 1960 р. До цього часу йшлося про тварин як про об'єкт власності, а кримінальна відповідальність наступала внаслідок знищення чи пошкодження майна (тварин).

Аналізуючи передбачену відповідальність за це правопорушення, можна констатувати, що з-поміж різних видів покарань законодавець віддає перевагу саме штрафу, арешту та обмеженню волі, як це передбачено у ст. 299 КК України [11]. Однак у ч. 1 та 2 ст. 299 у санкціях не вказано нижньої межі покарань, а це веде до можливого порушення принципу справедливості призначення покарання, що означає адекватне врахування суспільної небезпеки злочину та відповідність покарання обставинам вчинення злочину й особі винного [12, с. 163-164].

Вказане потрібно врахувати, коли йдеться про штрафи. Наприклад, суд винесе ви-

рок за ч. 2 ст. 299 КК України та призначить штраф менший, аніж за ч. 1 ст. 299 (оскільки санкція ч. 2 є суворішою, ніж ч. 1). Тому необхідно визначити нижню межу, яка буде значно вищою, аніж та, яка передбачена ст. 89 КУпАП [8].

Отже, караність за жорстоке поводження із тваринами існувала в законодавчих пам'ятках різних періодів історії; відповідні санкції містяться й у нормах сучасного адміністративного та кримінального законодавства України.

Проте ми вважаємо, що дані норми є дуже недосконалими, що впливає на правосвідомість громадян у даній сфері, а також на ефективність притягнення правопорушників до відповідальності. Зокрема, за офіційними даними, в Україні до 2007 р. вбивали 16 тисяч тварин щороку. Ця статистика дійсно жахлива. Проте ми глибоко переконані, що вона не відображає реальної дійсності, насправді ця цифра в рази більша. Тому держава зобов'язана була діяти. Однак станом на сьогодні влада зробила лише одне: було ухвалено Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р., за порушення норм якого передбачена відповідальність у ст. 89 КУпАП та ст. 299 КК України.

Згодом Україна ратифікувала Європейську конвенцію [4]. Проте вона має більш декларативний характер. Сьогодні в деяких містах місцеве самоврядування затвердило програму регулювання кількості безпритульних тварин лояльними методами, в якій вказана послідовність дій: відлов, стерилізація, вакцинація, повернення до звичного для тварин місця перебування та закріплення за ними опікунів. Певна кількість тварин має бути передана у родини чи до спеціальних притулків. Має проводитися інформаційно-освітня робота. На жаль, основну роботу наразі виконують волонтери.

У нашій державі майже не можливо довести, що щодо тварини було вчинено дії жорстокого характеру. Навіть якщо у тварину стріляли чи її отруїли, важко довести, що вона страждала. Потрібно довго працювати із законодавчою базою і з тими, хто контролює її дотримання.

Наприклад, у ч. 1 ст. 299 КК України передбачається, що знущання над тваринами, що належать до хребетних, із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацьковування цих тварин одна на одну караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців; за ч. 2 – ті ж дії, вчинені у присутності малолітнього, караються штра-

фом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі до двох років.

Тобто відповідальність настає за умов наявності в діях (бездіяльності) особи винного ознак складу злочину (об'єкт, суб'єкт, об'єктивна, суб'єктивна сторони). За наявності даних умов і вчинення діяння, передбаченого ч. 1 чи 2 ст. 299 КК України, особа винного буде притягнута до відповідальності. Так, за цей вид злочину до кримінальної відповідальності може бути притягнуто фізичну осудну особу, якій на момент вчинення злочину виповнилося 16 р.

Ми підтримуємо І. Головку, яка наголосила, що спосіб (жорстокі методи) вчинення злочину, передбаченого ст. 299 КК, є невід'ємним від змісту суспільно небезпечного діяння, а також підкреслила, що під час визначення кола діянь, які становлять зміст поняття «жорстоке поводження із тваринами», необхідно враховувати протиправні діяння щодо порушення середовища перебування тваринного світу [1, с. 5-6].

Адміністративна відповідальність за жорстоке поводження із тваринами передбачена ст. 89 КУпАП: «Жорстоке поводження із тваринами, їх мордування або вчинення інших дій, що призвели до їх мучення, каліцтва чи загибелі, тягнуть за собою накладення штрафу від дев'яти до двадцяти одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян».

Відповідальність настає за наявності складу адміністративного проступку: об'єктом даного проступку є суспільні відносини у сфері охорони тваринного світу; об'єктивна сторона правопорушення, аналогічно як і злочину, виражається у таких формах: жорстокого поводження із тваринами; мордування тварин; вчинення інших дій, які призвели до мучення, каліцтва чи загибелі тварин.

Суб'єктом адміністративного проступку є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку; суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини у формі умислу.

Частково адміністративна відповідальність регламентується і ст. 154 КУпАП (порушення правил тримання собак і котів), де йдеться про те, що тримання собак і котів у місцях, де це заборонено відповідними правилами, чи понад установлену кількість, або незареєстрованих собак чи котів тягне за собою попередження або накладення штрафу на громадян від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб – від трьох до

п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. А ті самі дії, що спричинили заподіяння шкоди здоров'ю людей або їх майну, а так само повторне протягом року вчинення порушення з числа передбачених ч. 1 ст. 154 тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією тварин і на посадових осіб – від чотирьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак, як ми вже зазначали, вказані норми часто носять суто декларативний характер, не відповідають сучасній дійсності, прописані досить побіжно, що створює дуже багато проблем на стадії кваліфікації діяння (дії чи бездіяльності) як правопорушення взагалі та як адмінпроступку чи злочину зокрема. Це, своєю чергою, впливає на те, що рівень правосвідомості громадян в Україні в даній сфері є досить низьким. Лише поодинокі судові прецеденти дають надію на те, що в майбутньому аморальна поведінка щодо тварин гостро засуджуватиметься суспільством, буде тягти за собою юридичну відповідальність й у вигляді значних майнових санкцій, й у вигляді позбавлення волі (у разі вдосконалення чинного законодавства, про що йтиметься далі).

Зокрема, гучного розголосу набула справа Олексі Ведули. Засуджений О. Ведула протягом декількох місяців жорстоко розпавлявся з бездомними тваринами, випалявав їм очі, розпорював живіт, саджав на кіл, гвалтував та знімав живцем шкіру. Свої злочинні дії він знімав на мобільний телефон та розміщував в Інтернеті. Його жертвами стали більше сотні собак, переважно цуценята. Святошинський районний суд м. Києва засудив О. Ведулу до 4 років позбавлення волі за знущання над собаками та їх вбивство. Суд визнав підсудного О. Ведулу винним у скоєнні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 299 та ч. 3 ст. 300 КК України. При цьому умовний строк відбування покарання був присуджений співучаснику злочину Роману Полибіну, який знімав дії товариша на відео [9].

Ми цілком погоджуємося з позицією законодавця щодо передбачення штрафу та арешту як різновиду покарання за жорстоке поводження із тваринами. Однак вважаємо доречним і зауваження А. Копеляна щодо необхідності усунення дисбалансу санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 299 КК, зокрема, доцільно ввести нижню межу санкцій ст. 299 КК України для штрафу, яка повинна бути вищою, ніж та, що вказана у ст. 89 КУпАП, тобто за ч. 1 ст. 299 КК України – від восьми до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ч. 2 ст. 299 КК



України – від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [10, с. 3-4].

Ще один аспект, який доречно розкрити, полягає в наступному. Жорстоке поводження із тваринами є проявом аморальної поведінки людини, яка не лише свідчить про відверте нехтування природними правами представників тваринного світу та загальноновизнаними суспільними цінностями, а й може призвести до «викривлення» (деформації) психіки оточуючих людей (особливо дітей), переосмислення ними власного бачення подальшого співіснування людей з іншими представниками живої природи [2, с. 187-188].

Тому необхідно наголосити, що ст. 299 КК України розміщена в розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності», а не в розділі VIII «Злочини проти довкілля» Особливої частини КК України, а отже, покликана захищати, насамперед, *суспільну мораль у частині гуманного ставлення до тварин*.

Загалом досліджуючи практику притягнення до відповідальності за жорстоке поводження із тваринами, ми з'ясували, що дана проблема є багатоаспектною.

По-перше, в Україні недостатньо чітко регламентуються умови й підстави притягнення до відповідальності за жорстоке поводження із тваринами, а також градація вказаного правопорушення як адміністративного проступку та злочину. Законодавець, на наш погляд, також передбачив недостатньо сувору відповідальність за вказані правопорушення, особливо з урахуванням того, що такі протиправні діяння можуть свідчити про високу ймовірність прояву жорстокості суб'єкта правопорушення в майбутньому щодо людей. Тобто відповідальність за знущання над тваринами, насамперед, виконує превентивну функцію, а тому має бути жорсткішою.

Зокрема, ми пропонуємо збільшити розмір штрафів. Так, вважаємо, що за адміністративне правопорушення (ст. 89 КУпАП України) слід стягувати штрафи в розмірі від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850–1700 грн). За ч. 1 ст. 299 КК України – від 100 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1700–5100 грн), а за ч. 2 ст. 299 КК України – від 300 до 600 неоподатковуваних мінімумів.

У ч. 1 ст. 299 слід передбачити як санкцію арешт не до шести місяців, а від трьох місяців.

Крім того, ми глибоко переконані, що суворіша санкція має бути передбачена й у разі, якщо жорстокі дії вчинені щодо кількох (тут, імовірно, варто було би уточнити кіль-

кість) тварин, повторно або групою осіб, тобто ст. 299 КК України слід доповнити ч. 3, в якій необхідно передбачити покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років (як це передбачено в КК Ізраїлю, КНР тощо).

Повністю підтримуємо зауваження Д. Калмикова [7, с. 100-102], який вказує, що в ст. 299 КК України йдеться про тварин (у множині), таку редакцію слід виправити на однину, бо відповідальність має наставати і за жорстоке поводження з однією твариною.

Вважаємо також, що законодавець недалекоглядно уточнив, що КК України захищає лише хребетних тварин (на відміну від КУпАП), адже у ст. 1 Всесвітньої Декларації прав тварин від 15.10.1978 р. чітко визначено, що всі тварини мають рівні права існувати в межах умов біологічної рівноваги, а у ст. 2 і 3 цього нормативно-правового акта звертається увага на те, що всі тварини мають право на повагу та не повинні піддаватися поганому поводженню чи жорстоким діям.

Д. Калмиков наголошує також на відсутності ознак розмежування жорстокого поводження із тваринами як адмінпроступку і як злочину. Він пропонує проводити градацію залежно від настання смерті тварини внаслідок жорстокого поводження [7, с. 100-102]. Ми не погоджуємося з такою категоричною думкою, оскільки впевнені, що часто знущання над твариною, яке не спричиняє її смерті, може бути набагато аморальнішим і жорстокішим, ніж таке, яке призвело до смерті тварини.

По-друге, в Україні через байдужість правоохоронних органів та громадян покарання не відбувають сотні, а можливо й тисячі кривдників тварин. Обов'язком кожної людини є сповістити про скоєння такого злочину органи внутрішніх справ. Однак тут все не так просто. Навіть зважаючи на те, що новелою КПК України став обов'язок слідчого кожне повідомлення про злочин вносити до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК України) та здійснювати досудове розслідування за вказаним фактом, більшість таких досудових розслідувань чи дізнань (за кримінальними проступками) закінчується постановою слідчого про закриття кримінальної справи. Однак це долається: за певної наполегливості можна або покарати злочинця за законом, або, принаймні, налякати його. Адже, як ми вже з'ясували, прецеденти у справах про жорстоке поводження із тваринами вже були. Необхідно зазначити, що кваліфікація злочину може бути різною. Зокрема, до відповідальності суб'єкт злочину

може притягуватися і за вже досліджуваною ст. 299 КК України, і за ст. 296 КК «Хуліганство», і за ст. 194 КК «Умисне пошкодження майна» (якщо тварина належить особисто вам і ви можете це підтвердити) тощо.

Таким чином, якщо в заявника є сумніви, як саме класифікувати дії злочинця, треба вказувати в заяві всі зазначені норми. Якщо слідчий не вчиняє необхідних слідчих дій, які дозволили б оголосити підозру кривднику тварин(и), то заявник може подавати клопотання, в яких висловлюватиме свої пропозиції щодо проведення окремих слідчих дій: вказувати на свідків та клопотати про їх допит, клопотати про проведення відтворення обстановки події, проведення судово-ветеринарної експертизи тощо. Він також може писати скарги на бездіяльність слідчого начальника відповідного відділення міліції, прокурору або до суду. Тобто ми вкотре повертаємося до питання небайдужості й високого рівня правосвідомості кожного з нас, особливо щодо «братів наших менших».

По-третє, вивчення вироків, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, за злочини, пов'язані з жорстоким поводженням із тваринами, дало нам можливість узагальнити судову практику. Зокрема, таких обвинувальних вироків дуже мало, тобто фактично є лише поодинокі судові прецеденти. Крім того, більшість із них базуються на тому, що суб'єкт злочину визнав вину. Це змушує нас задуматись над тим, що інакше органам досудового розслідування та дізнання довести справу до обвинувального акта складно, простіше її закрити. Й останнє: вражає милосердя суддів щодо злочинців, які жорстоко поводитись із тваринами. Наприклад, Новоград-Волинський міськрайонний суд Житомирської області засудив голову ради орендарів Новоград-Волинського комерційного орендного комунального підприємства до 650 грн штрафу за відстріл із власної мисливської рушниці марки «ТОЗ-34» НОМЕР_1 12 калібру протягом 2012 р. на вулицях м. Новоград-Волинського загальом 525 бродячих собак (при цьому під час відстрілів бродячих собак використовував додаткові постріли для умертвіння поранених тварин, що призводило до відчуття ними болю та страждань) та 30 бродячих собак у 2013 р. (за кожну вбиту собаку виконавець отримував від управління житлово-комунального господарства, енергозбереження та комунальної власності Новоград-Волинської міської ради Житомирської області 17 грн) [5].

Інший випадок: чоловік у стані алкогольного сп'яніння взяв kota за шию та почав душити, потім кинув його на землю перед

трьома неповнолітніми особами, підняв, утримуючи за задні лапи, декілька разів вдарив об паркан і завдав одного удару рукою по голові тварини, потім тіло kota спалив, за що Недригайлівський районний суд Сумської області призначив йому покарання у вигляді штрафу в розмірі 1500 грн. Такий штраф зумовлений лише тим, що злочин був скоєний у присутності неповнолітніх [5].

Водночас за аналогічний злочин (за мірою жорстокості), проте який вже кваліфікувався за ч. 1 ст. 299 КПК України, штраф був утричі менший.

Зокрема, 21.06.2012 р. Сквирський районний суд Київської області засудив злочинця, який, засунувши дерев'яну палицю в ротovu порожнину пса чорної масті віком 2,5 р., спричинив смерть останнього, оскільки пошкодив йому гортань і трахею, та призначив покарання у вигляді штрафу в розмірі 510 грн на користь держави [5].

По-четверте, аналізуючи законодавчу регламентацію відповідальності за жорстоке поводження із тваринами, не можна оминати увагою той факт, що станом на сьогодні вже є доопрацьований проект нового закону «Про захист тварин від жорстокого поводження», внесений депутатом України О. Донієм [3]. Даний законопроект є набагато прогресивнішим, порівняно з чинним законодавством, він уже враховує реалії сьогодення. Зокрема, в ньому чітко розтлумачується, які дії є жорстоким поводженням із тваринами (в тому числі покинення тварин або залишення їх у безпорадному стані), що, безумовно, вплине на ефективність притягнення до відповідальності за вчинення такого правопорушення; у прикінцевих положеннях законопроекту є зміни, яких має зазнати КУпАП, зокрема, запропоновано доповнити кодекс ст. 88-1 «Порушення порядку придбання чи збуту об'єктів тваринного або рослинного світу, правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах», ст. 89-1 «Покинення та загублення тварини господарем» тощо. А у ст. 299 КК України запропоновано передбачати відповідальність лише у вигляді обмеження волі: за ч. 1 – до двох років, за ч. 2 – до п'яти років.

Висновки. В Україні за жорстоке поводження із тваринами передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність, які носять суто декларативний характер, не відповідають сучасній дійсності, прописані досить побіжно, що створює багато проблем на стадії кваліфікації діяння (дії чи бездіяльності) як правопорушення взагалі та як адмінпроступку чи злочину зокрема. Вважаємо, що тенденція, щодо збільшення



розміру штрафів за такі правопорушення цілком прийнятна і для відповідальності за жорстоке поводження із тваринами.

Глобальною проблемою у сфері притягнення до відповідальності є низька правосвідомість і падіння моральних засад у суспільстві, а також байдужість контролюючих і правоохоронних органів. Тому проведення глибоких наукових досліджень у сфері притягнення до юридичної відповідальності за знущання над тваринами, аналіз судової практики, розробка шляхів підвищення ефективності адміністративних і кримінальних норм, які передбачають відповідальність та міру покарання за вказане правопорушення, є не просто перспективним, а навіть нагальною необхідністю сучасності в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Головка І. Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. Головка. – К., 2010. – 23 с.
2. Гришко А. Уголовные кодексы стран СНГ (Россия, Беларусь, Украина, Молдова, Казахстан), Модельный уголовный кодекс стран СНГ: сопоставительная таблица : учеб. пособие / А. Гришко, Л. Соловьев. – Брянск, 2001. – 359 с.
3. Доній О. Проект Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (нова редакція) від 21.04.2011 р. № 8423 / О. Доній // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6HZ00B.html.
4. Європейська конвенція про захист домашніх тварин від 13.11.1987 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a15.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. Закон об уголовной ответственности Израиля. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 412 с.
7. Калмиков Д. Перспективи вдосконалення кримінального законодавства в частині захисту тварин від жорстокого поводження / Д. Калмиков // Юридична Україна. – 2013. – № 5. – С. 100–102.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>.
9. Кондратьєва О. Собачі бої: як захистити тварин від людської жорстокості та не стати жертвою домашніх улюбленців? / О. Кондратьєва // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://smi.liga.net/articles/2012-07-16/6221941-sobach_bo_yak_zakhistiti_tvarin_v_d_lyudsko_zhorstokost_ta_ne_stati_zhertvoyu_domashn_kh_ulyublents_.htm.
10. Копилян В. Кримінальна карність за жорстоке поводження з тваринами / В. Копилян // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 1–7.
11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
12. Степанюк А. Значущість принципу невідворотності виконання покарання для ексекутивної діяльності / А. Степанюк // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 3. – С. 157–166.
13. Уголовный кодекс Австрии. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 143 с.
14. Уголовный кодекс Литовской республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.
15. Уголовный кодекс Эстонской республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.

УДК 343.21(477)

ФУНКЦІЇ І ПРИНЦИПИ ЯК КАТЕГОРІЇ, ЩО ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ДИНАМІКУ ТА СТАТИКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Вечерова Є.М., к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються функції і принципи як базові категорії, що забезпечують динамізм та стабільність кримінального закону. Робиться висновок, що ефективність кримінального закону прямо залежить від збалансованості його функцій та принципів між собою, що є можливим завдяки врахуванню ключових положень теорії усталеного розвитку.

Ключові слова: кримінальний закон, функції кримінального закону, принципи кримінального закону, криміногенність кримінального закону, теорія усталеного розвитку.

В статье рассматриваются функции и принципы как базовые категории, которые обеспечивают динамизм и стабильность уголовного закона. Делается вывод, что эффективность уголовного закона напрямую зависит от сбалансированности его функций и принципов между собой, что является возможным благодаря учету ключевых положений теории устойчивого развития.

Ключевые слова: уголовный закон, функции уголовного закона, принципы уголовного закона, криміногенность уголовного закона, теория устойчивого развития.

Vecherova E.M. FUNCTIONS AND PRINCIPLES AS THE CATEGORIES MEDIATING THE DYNAMICS AND STATICS OF CRIMINAL LAW

The article studies the functions and principles as the basic categories ensuring the dynamism and stability of criminal law. The conclusion is made that the effectiveness of criminal law directly depends on the balance of its functions and principles, which is possible due to taking into account the key statements of the theory of sustainable development.

Key words: criminal law, functions of criminal law, principles of criminal law, criminality of criminal law, the theory of sustainable development.

Постановка проблеми. Життя – це не хаос, а низка випадковостей, котрі призводять до певної закономірності. Озброївшись синергетичним інструментарієм та інтерпретуючи роздуми подібного кшталту до кримінально-правової дійсності, хочеться поставити кілька важливих запитань. По-перше, що забезпечує динамізм і водночас стабільність кримінального закону як дві діалектично взаємопов'язані й необхідні умови його життєздатності? По-друге, якою є внутрішня логіка розвитку кримінального права постмодерну?

Враховуючи окреслене вище, **метою даної статті** є звернення уваги на окремі вихідні положення кримінального закону в контексті обґрунтування того, що кримінальне право – це відкрита складна соціоюридична система, яка характеризується елементами управління та самоорганізації.

Стан дослідження заявленої тематики свідчить про її комплексність. Зокрема, функціональні характеристики кримінального закону піддавалися аналізу В.Д. Філімоновим, О.М. Коваленко. Проблематика принципів кримінального закону висвітлювалася В.В. Мальцевим, Ю.Є. Пудовочкіним. Бачення основних векторів подальшого розвитку кримінальної політики знайшло своє відображення у працях А.Е. Жалінського, О.І. Коробеева, П.Л. Фріса та інших.

Незважаючи на певну наукову розробленість, більшість наявних у даній сфері досліджень характеризуються фрагментарністю, що актуалізує питання про проведення додаткових наукових розробок у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Право в цілому не має призначення. Воно може бути зрозуміле як система, що виникає лише для обслуговування соціальних завдань і не має самоцінності [1, с. 13].

Щодо заявленої тематики дане твердження актуальне у світлі того, що кримінальний закон – різновид поняття більш високого порядку під назвою «управління в соціальних системах».

Кажучи про місце кримінального права у структурі соціальних процесів, слід відразу підкреслити, що ми не оспоруємо того факту, що за природою своєю воно є субсидіарним і залежить певним чином від га-

лузей права, що іменуються регулятивними [2, с. 163]. Водночас підвищення наукового інтересу до дослідження саме кримінально-правової складової соціально-правового управління продиктоване, як мінімум, зростанням вимог до охоронного потенціалу самого права [1, с. 3-4].

Відповідно до великого тлумачного словника сучасної української мови «функціональність» – це практичність, корисність [3, с. 1335]. Дане поняття є похідним від терміна «функціональний», тобто пов'язаний із виконанням певної функції [3, с. 1335]. У свою чергу «функція» (від лат. *functio* – виконання, здійснення) – призначення, роль будь-чого [3, с. 1335].

Із філософської точки зору «функція» – зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта в даній системі відносин [4, с. 526].

У соціології під «функціями» розуміють роль, яку виконує певний соціальний інститут або процес щодо цілого [5, с. 532].

У теорії держави і права під час аналізу функцій увага зосереджується на тому, що вони є внутрішнім потенціалом права, його енергією. Тобто функції права – це те, що робить його живим, призводить до дії, починає примушувати працювати [6, с. 74].

Як зауважує із цього приводу А.І. Абрамов, «...явище існує остільки, оскільки здійснює свої функції, функціонує» [6, с. 79].

Кримінальний закон є зовнішнім проявом кримінального права, тому в літературі представлені погляди, які пов'язують функції кримінального закону з функціями кримінального права.

Так, В.Д. Філімонов наділяє кримінальне право лише однією охоронною функцією, підрозділяючи її на дві складові: функцію попередження злочинів та їх суспільно-небезпечних наслідків (попереджувальна функція) та функцію відновлення порядку суспільних відносин, порушених вчиненням злочину (відновлювальна функція, або функція відновлення соціальної справедливості) [7, с. 60].

У свою чергу Н.О. Лопашенко вважає, що кримінальному праву притаманні попереджувально-охоронна та регулятивна функції [8, с. 78].



О.І. Чучаєв стверджує, що поряд з охоронною та попереджувальною існує ще й виховна функція кримінального права [9, с. 8].

В.В. Мальцев виділяє охоронну, регулятивну та функцію забезпечення справедливості у кримінальному праві [10, с. 394].

В.І. Антипов пише про регулятивну, охоронну, виховну та попереджувальну (превентивну) функції кримінального права [11, с. 4].

Найбільш розгорнутий характер носить позиція О.І. Бойцова, який вважає можливим у кримінальному праві виділити сім основних функцій: превентивну, регулятивну, правовідновлювальну, ціннісно-орієнтаційну, соціально-інтегративну, системно-правову та функцію забезпечення легітимності державної влади [12, с. 52-53].

Вищенаведене дає змогу стверджувати, що функції кримінального закону – це його зовнішня характеристика, яка дозволяє з'ясувати утилітарність останнього щодо більш складних феноменів (зокрема, правової та соціальної систем).

Слушність роздумів подібного змісту підтверджують також останні спеціалізовані наукові розробки кримінально-правового спрямування.

Так, О.М. Коваленко у своєму дисертаційному дослідженні робить висновок про те, що функції кримінального права є сутнісною, об'єктивною характеристикою кримінального права, котра виражає здатність останнього до результативного впливу на суспільні відносини та поведінку людей. Вони визначають таку властивість цієї галузі, яка зберігається за нею постійно. Змінам підлягають лише їх кількість та зміст [13, с. 11].

«Принцип» (від лат. *principium* – засада, основа) – вихідне положення будь-якої теорії, вчення, науки тощо [14, с. 1072]. У найбільш узагальненому вигляді принципи кримінального закону становлять собою керівні ідеї, що характеризують квінтесенцію протидії злочинності засобами кримінального права.

Якщо функції відповідають на запитання, навіщо нам потрібний кримінальний закон, у чому полягає його ціннісно-інструментальна роль, то принципи допомагають знайти відповідь, яким чином це зробити. Вони пронизують усе кримінальне право та кримінальне законодавство, як Загальну, так і Особливу частини, проявляються в усіх кримінально-правових інститутах, діють як на рівні криміналізації, так і на рівні кримінально-правової кваліфікації тощо.

М.М. Бабаєв та Ю.Є. Пудовочкін резонно зазначають, що принципи криміналь-

ного права – це його «скелет» та «імунна система». Завдяки принципам зберігається ідентичність і системність кримінального закону [15].

Даний факт наглядно ілюструє і структурна специфіка кримінального законодавства.

Як відомо, однією з особливостей Загальної частини Кримінального закону, порівняно з Особливою частиною, є більша стабільність. Так, із моменту вступу в силу КК України 2001 р. до 1 січня 2012 р. було прийнято всього 91 закон, якими внесено зміни до нього. Із них 81 законом внесено зміни до Особливої частини, 3 – до Загальної, 6 – як до Особливої, так і до Загальної частин [16].

Існуючий стан речей можна пояснити тим, що Загальна частина кримінального закону є своєрідним «вмістилищем» переважної більшості його принципів та становить за рахунок цього фундамент для всієї системи кримінально-правових норм.

Ми повністю погоджуємося з доводами В.В. Мальцева щодо того, що кримінальне законодавство, яке суперечить своїм принципам, а тому й основним гуманістичним цінностям, буде сприйматися суспільством як чуже йому соціальне явище, як несправедливий, а отже – малоефективний інструмент управління соціумом [10, с. 11].

Подібні думки висловлює й В.М. Сізова, яка вважає, що невід'ємною складовою ефективності кримінального законодавства є «збереження стабільності принципів елементів кримінального закону під час його створення та в ході повсякденного застосування» [17, с. 9].

Якщо законодавство не володіє належним рівнем динамічності, воно втрачає свою якість, оскільки не забезпечує актуальності й адекватності правового регулювання.

Водночас посилення стабільності кримінального законодавства є одним з основних факторів подальшої розбудови правової держави в Україні, оскільки нестабільність законодавства призводить до порушення його системних зв'язків [18, с. 197-200].

Слід мати на увазі й те, що функції кримінального закону, крім очікуваного результату, здатні давати також «незапланований ефект» [8, с. 50].

Тобто наслідки його впливу на суспільні відносини можуть бути як сприятливими, так і несприятливими або взагалі нейтральними. У зв'язку із чим актуалізується питання про «авторитетність кримінального закону» та його легітимність.

Здатність закону відбивати очікування масової свідомості, отримувати визнання

громадян та відповідати їх інтересам визнається однією з обов'язкових умов його легітимності [19, с. 41]. У свою чергу ступінь довіри громадян до кримінального права як умова і складова частина його легітимності визначається змістом кримінального закону та практикою його застосування [19, с. 42].

Такі негативні реалії сьогодення, як низька довіра до «блюстителів Феміди», високий відсоток звернень громадян України за захистом своїх порушених прав до Європейського суду із прав людини [20] та, як наслідок, криміногенність самого кримінального закону дозволяють констатувати розбалансованість функцій і принципів кримінального закону між собою.

Наведемо кілька окремих прикладів, які підтверджують вищезазначене. Свідченням порушення принципів економії кримінальної репресії, рівності всіх громадян перед законом, доцільності, ігнорування заборони подвійного інкримінування (як приватного принципу кримінально-правової кваліфікації), що врешті-решт нівелює превентивний потенціал кримінального закону, є наступне.

Склади злочинів за порушення спеціальних правил зазвичай є матеріальними та двохоб'єктними. Умовно об'єктивна сторона таких злочинів складається із двох блоків: порушення спеціальних правил (ці порушення самі по собі не є злочином) та наслідків або реальної загрози їх настання (ізолювано наслідки вже утворюють самостійний склад злочину, як правило, передбачений Розділом 2 Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи»). Класичним прикладом є ст. 286 КК України «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами».

Водночас дещо відмінна ситуація спостерігається, коли йдеться про порушення різноманітних правил у сфері безпеки праці (ст. 271-275 КК України). Самі собою порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах тощо не є кримінально-карними, а тягнуть адміністративну, дисциплінарну або цивільно-правову відповідальність. В якості мінімальної шкоди здоров'ю потерпілого для даної групи злочинів, які, слід підкреслити, є виключно необережними, Пленум Верховного Суду України допускає легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності

(п. 21 відповідної Постанови) [21]. Однак у КК України відсутня відповідальність за необережне легке тілесне ушкодження. Як результат маємо ситуацію, коли не злочин плюс не злочин у сумі дають злочин, що явно суперечить усім правилам формальної логіки та є свідченням надміру кримінальної репресії.

Також «розхитує» принцип економії кримінальної репресії існування в Розділі XI Особливої частини КК України «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» ст. 285 КК України «Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден».

Перше, що звертає на себе увагу, – це специфіка конструкції даного складу злочину та санкція, яка передбачена за його вчинення порівняно з іншими злочинами аналогічної групи.

Так, ст. 285 КК України представляє собою формальний склад злочину, що не є характерним, як ми вже з'ясували, для злочинів, які стосуються порушення спеціальних правил, де відповідальність ставиться залежно від характеру заподіяної шкоди або реальної загрози її настання. Крім того, ст. 285 КК України – це злочин невеликої тяжкості, який не становить підвищеної суспільної небезпеки. Водночас 11 кваліфікованих складів злочинів Розділу XI Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 276, ч. 3 ст. 277 КК, ч. 3 ст. 278 КК, ч. 3 ст. 279 КК, ч. 3 ст. 280 КК, ч. 3 ст. 281 КК, ч. 3 ст. 282 КК, ч. 2 ст. 283 КК, ч. 3 ст. 286 КК, ч. 3 ст. 289 КК, ч. 3 ст. 292 КК) є тяжкими чи особливо тяжкими.

Як представляється, існування ст. 285 КК України має не стільки соціальну обумовленість, скільки є засобом виконання взятих на себе Україною міжнародно-правових зобов'язань за ст. 98 Конвенції ООН із морського права від 10 грудня 1982 р. Тому ми повністю підтримуємо позицію В.А. Мисливого, який вважає, що склад злочину, передбачений ст. 285 КК України, слід декриміналізувати й обмежитися за подібні дії виключно адміністративною відповідальністю [22, с. 87].

Неоднозначним із точки зору забезпечення принципу рівності всіх громадян перед законом (зокрема права на рівний захист) є підхід законодавця щодо конструювання санкції за злочин, передбачений ч. 2 ст. 271 КК України порівняно з аналогічною санкцією за вбивство через необережність (ч. 2 ст. 119 КК). Складається враження, що своїх власних працівників, смертельно травмованих на виробництві, не так шкода, як сторонніх осіб, які там опинилися випадково.



Прикладом порушення принципу доцільності, що призводить до створення «штучної» сукупності злочинів та «посилює» криміногенність кримінального закону, є паралельне існування ст. 152 КК України «Згвалтування» та ст. 153 КК України «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом». У літературі неодноразово щодо цього наголошувалося на тому, що ст. 153 КК є нічим іншим, як рудиментом радянської епохи та ідеологічних стереотипів [23, с. 109-110]. У більшості держав існує єдина стаття про згвалтування, кваліфікованим різновидом якого вважаються дії, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 153 КК України [24, с. 5].

Усе проаналізоване є лише поодинокими й далеко не єдиними випадками недосконалості діючого кримінального законодавства України.

Професор О.І. Коробєєв резюмує: «Інфляційні процеси у сфері кримінальної нормотворчості вже привели нас до тієї межі, за якою знаходиться повна деструкція кримінального права. Триваюча гіперінфляція кримінального закону знецінить його до того, що рано чи пізно цей закон доведеться девальвувати, тобто розробляти та приймати абсолютно новий КК... І це очевидно» [25, с. 118-119].

На наш погляд, уникнути крайнощів між інфляцією та стагнацією кримінального законодавства можна лише зважаючи на такі його базові категорії як функції та принципи, збалансувати які між собою є можливим завдяки надбанням теорії усталеного розвитку.

Усталений розвиток кримінального права – це процес, у межах якого відбуваються його (права) зміни (трансформації, реформи), продиктовані прагненням удосконалювати закон і практику його застосування, які не вступають у суперечність із самою природою і соціальним призначенням цього інституту і не можуть, таким чином, призвести в майбутньому до наслідків, що виключають або істотно ускладнюють ефективне використання кримінально-правових норм для вирішення завдань, пов'язаних з адекватним реагуванням держави на вчинювані злочини [15].

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити наступні **висновки**.

Функції і принципи – це базові парні категорії, які підтримують життєздатність кримінального закону.

Буття й розвиток кримінального закону як певної інтенції є можливими за рахунок його функцій, що роблять останній живим, динамічним, наповнюють певним «енергетичним потенціалом».

Водночас уникнути хаотичності, безсистемності та синдрому «шарахання» у кримінально-правовій площині допомагають саме принципи кримінального закону, які формують найбільш «прийнятні» алгоритми досягнення покладених на кримінальний закон завдань.

Ефективність кримінального закону в умовах постмодерну прямо залежить від збалансованості його функцій та принципів (як у сфері правотворчості, так й у сфері правозастосування) між собою, що є можливим завдяки врахуванню ключових положень теорії усталеного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Палазян А.С. Функциональная характеристика права : автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.С. Палазян. – М., 2009. – 47 с.
2. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен : теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. / А.Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
4. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
5. Лоусон Т., Гэррод Д. Социология. А–Я : словарь-справочник / пер. с англ. К.С. Ткаченко. – М. : ФАИР-ПРЕСС, 2000. – 608 с.
6. Абрамов А.И. Понятие функции права / А.И. Абрамов // Журнал российского права. – 2006. – № 2. – С. 71–83.
7. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 198 с.
8. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.
9. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. проф. А.И. Рарога. – М. : Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 1998. – 320 с.
10. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В.В. Мальцев. – СПб. : «Юридический центр Пресс», 2004. – 694 с.
11. Александров Ю.В., Антипов В.И., Володько Н.В. и др. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / отв. ред. Я.Ю. Кондратьев ; под ред. В.А. Клименко, Н.И. Мельника. – К. : Атіка, 2002. – 448 с.
12. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб. : Издательский Дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2006. – 1064 с.
13. Коваленко О.Н. Задачи и функциональные возможности уголовного права : автореф. дис. на соиск.

учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Н. Коваленко. – Самара, 2012. – 20 с.

14. Советский энциклопедический словарь. – М. : Советская Энциклопедия, 1980. – 1600 с.

15. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Принципы уголовного права и основания его устойчивого развития / М.М. Бабаев, Ю.Е. Пудовочкин // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/crp.htm.

16. Галабала М.В. Тенденції розвитку науки кримінального права України в період після відновлення державної незалежності (питання Загальної частини) / М.В. Галабала // Форум права. – 2012. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.

17. Сизова В.Н. Эффективность российского уголовного законодательства (теоретико-прикладной анализ) : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Н. Сизова. – Нижний Новгород, 2012. – 28 с.

18. Суходубова І.В. Деякі питання співвідношення стабільності і динамізму законодавства України про кримінальну відповідальність / І.В. Суходубова // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / Редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 197–200.

19. Пудовочкин Ю. Легитимация уголовного права / Ю. Пудовочкин // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 38–42.

20. Капустинський В.А. Вплив діяльності Європейського суду із прав людини на формування національних правозахисних систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / В.А. Капустинський. – К., 2006. – 22 с.

21. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.Cgi>.

22. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – 380 с.

23. Кримінальна відповідальність за звалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом : монографія / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, Д.П. Москаль, М.В. Сийпюкі ; за заг. ред. д. ю. н., проф. О. Джужи. – Ужгород : ТОВ «ІВА», 2012. – 272 с.

24. Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за звалтування (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Т.Д. Лисько. – К., 2008. – 18 с.

25. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика современной России в сфере законодательства: от стагнации к гиперинфляции / А.И. Коробеев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2013. – № 2. – С. 115–120.

УДК 343.2.7

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ВВЕДЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ»

Волосячик А.С., викладач
кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка Степана Дем'янчука

Стаття присвячена встановленню проблемних аспектів національного законодавства щодо запровадження інституту кримінального проступку.

Ключові слова: кримінальний проступок, злочин, адміністративне правопорушення.

Статья посвящена установлению проблемных аспектов национального законодательства о введении института уголовного проступка.

Ключевые слова: уголовный проступок, преступление, административное правонарушение.

Volosyachyk A.S. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LAW OF UKRAINE «AMANDMENTS TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE ON INTRODUCTION OF CRIMINAL MISDEMEANORS

The article deals with the establishment of problematic aspects of national legislation on the introduction of criminal misdemeanors.

Key words: criminal misdemeanors, crime, administrative offense.



Запровадження в національне кримінальне законодавство інституту кримінального проступку вимагає, насамперед, визначення його місця в правовій системі України. Однак дискусійними залишаються питання щодо визначення юридичної природи кримінального проступку, вирішення питання щодо критерію, за яким слід розмежовувати злочини, кримінальні проступки та адміністративні правопорушення тощо.

13 квітня 2012 р. Верховною Радою України був прийнятий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), однією з особливостей якого є розмежування процедур кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини, та осіб, які вчинили кримінальні проступки. Натомість Кримінальний кодекс України (далі – КК України) у чинній на даний момент редакції такої класифікації злочинних діянь не передбачає.

Кримінальні проступки не нові для нашого законодавства. В історичному розрізі це можна прослідкувати на таких прикладах. Як вказував В. Спасович у підручнику з кримінального права, злочини по Зводу законів класифікувалися на злочини і проступки. Останні ст. 2 закріпила як порушення правил, для охорони визначених законами прав або громадської або ж особистої безпеки або користі [8, с. 10]. Про незначні проступки було вказано і в Лісовому статуті та Сільському судовому статуті [9, с. 187]. В.В. Єсіпов, професор Імператорського Варшавського Університету, вказував, що з питань про класифікацію злочинних діянь Редакційна Комісія Кримінального уложення 1903 року проектувала наступні найменування: «злочини, проступки і порушення». Особливі Збори і Особлива Присутність Державної Ради зазначали, що «по цій термінології проступками називалися б діяння, за які в закон покладені виправний дім або тюрма. Між цим по проекту поміщенням в виправному домі караються такі злочинні діяння, як підроблення, розбій, вимагання і кровозмішення, а поміщенням у тюрму – крадіжка, шахрайство і інші види корисних злочинних діянь, що зовсім не відповідають загальноживаному значенню слова проступок. Цей вираз в непритаманному йому значенні міг би дати привід розповсюдженню зовсім небажаного уявлення про визнання новим кримінальним уложенням відносної легкості вельми важливих злочинних діянь. Для видалення цих наслідків Рада замінила запропоноване Редакційною комісією найменування злочинних діянь термінами: «тяжкі злочини, злочини і проступки» [10, с. 32-33].

З метою узгодження положень КК України та КПК України Президентом Укра-

їни була створена робоча група з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків [3]. Своєю чергою народними депутатами (Стретович В.М., Головатий С.П., Притика Д.М., Шишкіна Е.В.) України на розгляд Верховної Ради України були внесені проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (№ 10126 від 28 лютого 2012 р.) [1] та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (№ 10146 від 3 березня 2012 р.) (проект вноситься народним депутатом Швецем В. Д.) [2]. Своєю чергою, минулого року на розгляд Верховної Ради України було внесено народним депутатом Швецем В.Д. проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (№ 1202 від 08 січня 2013 р.) [4]. На підставі аналізу вказаних законопроектів ми дійшли висновку, що основні положення реформування кримінальної юстиції України щодо категорії кримінальних проступків взагалі не враховано, а сам документ містить певні недорічності:

1. У ч. 1 ст. 2 «Підстави кримінальної відповідальності» зазначено: «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення або кримінального проступку, передбаченого цим Кодексом» [5].

Відповідно до п. 7 ч. 1. ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу» КПК України в Україні запроваджуються 2 законодавчі акти, які встановлюють кримінальну відповідальність – Кримінальний кодекс України та Закон України «Про кримінальний проступок». З цього випливає, що даний Закон – це окремий нормативно-правовий акт, а не розділ (книга) Кримінального кодексу України.

2. Виходячи із визначень «кримінального проступку» та «злочину», єдиним відмежуванням між ними є вказівка законодавця на Книгу 1 (Про злочини) та Книгу 2 (Про кримінальні проступки) особливої частини КК України.

Разом з тим у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України від 08.04.2008 №311/2008, реформування кримінальної юстиції України до категорії кримінальних проступків мають бути зачислені:

1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до

злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо) [7].

3. У статті 32 «Повторність кримінальних правопорушень» Розділу VII «Повторність кримінальних правопорушень, сукупність та рецидив» Проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» мова йде про те, що «повторністю кримінального правопорушення визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу» [4]. Тобто, виходячи із наведеної частини 1 статті 32 до кримінального проступку, також може застосовуватися як кваліфікуюча ознака повторність (наприклад, ця ознака є у ст. 481 «Дрібне викрадення чужого майна», ст. 525 «Порушення законодавства про племінну справу у тваринництві» Закону проекту).

Також цікаво ще те, що автором Закону проекту не проводиться розмежування у Особливій частині КК України на Книгу 1 «Про злочини» та Книгу 2 «Про кримінальний проступок».

Народний депутат нагадує, що ухваленим в першому читанні Кримінально-процесуальним кодексом України передбачено, що кримінально карані діяння мають поділятися на злочини та кримінальні проступки.

Віктор Швець наголошує, що до категорії кримінальних проступків мають відносити: окремі діяння, що за чинним ККУ відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю.

Крім того, в пояснювальній записці до законопроекту народний депутат перераховує ті критерії, які можуть слугувати для відмежування кримінального проступку від суміжних категорій – злочин, адміністративний чи дисциплінарний проступок. Це, зокрема тяжкість наслідків, суб'єкт юрис-

дикції, відсутність великої суспільної небезпеки тощо.

Говорячи про необхідність введення інституту кримінальних проступків, Віктор Швець наголошує, що адміністративні стягнення не повинні мати кримінально-правових ознак.

Щодо форми створюваного нормативно-правового акта, яким би визначалися кримінальні проступки, то нардеп вважає прийнятним виділення групи кримінальних проступків в межах чинного КК України.

«Таким чином, реформування законодавства про кримінальну відповідальність не передбачатиме виділення ще однієї, самостійної, галузі права, як у випадку кодифікації. Останнє є непотрібним, оскільки об'єкт, предмет, задачі, методи, які можна було б виділити при створенні окремої галузі права (кримінального проступку), будуть співпадати з об'єктом, предметом, задачами, методами кримінального права», – додає ініціатор законопроекту [12].

На підставі вищезазначеного неможна погодитися з Проектом Постанови «Про повернення на доопрацювання проекту Закону України про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (реєстр. № 1202/П від 26 березня 2012 р.) [6].

У зв'язку з цим вноситимуться зміни до розділу III Загальної частини КК України, а у статті 11 даються визначення понять кримінального правопорушення та кримінального проступку. При цьому існуюча класифікація злочинів не змінюватиметься.

Найбільш логічним та результативним, на наш погляд, було б створення самостійного розділу в КК України «Кримінальні проступки». Розміщення їх у чинному КК України призвів би до мінімальної переробки змін у структурі даного кодексу та не створював би плутанину в тлумаченні його норм та інститутів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (проект вноситься народними депутатами Стретовичем В.М., Головатим С.П., Притикою Д. М., Шишкіною Е. В.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706.

2. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (проект вноситься народним депутатом Швецем В. Д.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733.

3. Розпорядження Президента України від 30 травня 2012 року № 98/2012-рп «Про робочу групу з питань ре-



формування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/14798.html>.

4. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (проект вноситься народним депутатом Швецем В. Д.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45306.

5. Навроцький В. Кримінальний Кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи / В. Навроцький : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=673>.

6. Проект Постанови «Про повернення на доопрацювання проекту Закону України про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (проект вноситься народним депутатом Кожем'якіним А.А.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46310.

7. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи криміналь-

ної юстиції та правоохоронних органів» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

8. Спасович В. Учебник уголовного права. Томъ 1. Выпускъ первый. – Санкт-Петербургъ. В типографіи Гошафа Огризко. – 1863. – 432 с.

9. Тарасов И.Т. Очерки науки полицейского права. Цит. по Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века: Хрестоматия / Сост. и вступит. сл. Ю.Н. Старилова. – Воронеж : Изд-во Воронежского государственного университета, 1999. – 718 с.

10. Есиповъ В.В. Уголовное уложение 1903 года, его характеръ и содержание. – Варшава : Типографія Варшавскаго учебнаго округа. – 1903. – 175 с.

11. Газета «Закон Бізнес»: «Українців почнуть судити за кримінальні проступки» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/43330ukrainciv_pochnut_suditi_za_kriminalni_prostupki.html.

12. Газета «Вголос»: «В межах ККУ хочуть виділити інститут кримінальних проступків» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgolos.com.ua/news/v_mezhah_kku_hochut_vydilyty_instytut_kryminalnyh_prostupkiv_84253.html.

УДК 343.7:338.8

РИЗИКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ МЕДИКО-ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ

Герасименко І.А., к.е.н., доцент
Донецький національний університет

У статті розглянуті ризики кримінальної відповідальності в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення при обставинах, які виключають злочинність діяння.

Ключові слова: ризик, кримінальна відповідальність, медико-фармацевтичне забезпечення, діяння, зловживання, злочин, покарання.

В статье рассмотрены риски криминальной ответственности в системе медико-фармацевтического обеспечения населения при обстоятельствах, которые исключают преступные деяния.

Ключевые слова: риск, уголовная ответственность, медико-фармацевтическое обеспечение, деяние, злоупотребление, преступление, наказание.

Gerasyenko I.A. RISKS OF CRIMINAL LIABILITY IN THE MEDICAL AND PHARMACEUTICAL CARE OF THE POPULATION OF THE UKRAINE

The article considers the risks of criminal liability in the medical and pharmaceutical care of the population under circumstances which exclude criminal acts.

Key words: risk, criminal liability, medical and pharmaceutical care, conduct, abuse, crime, punishment.

Актуальність проблеми. Питання сьогодення полягає в тому, що в Україні вельми гостро постало питання про якість медичних і фармацевтичних послуг, які надаються співробітниками відповідних установ Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України в процесі здійснення ними своїх професійних обов'язків.

Останнім часом в Україні це питання набуває стратегічно важливого значення, оскільки за даними МОЗ України [1] показники рівня здоров'я населення суттєво знижуються. При зростанні захворюваності населення спостерігається неадекватний рівень споживання лікарських засобів (далі – ЛЗ), що створює загрози життю й здоров'ю на-

селенню. Крім того, має місце загальне падіння рівня професійної майстерності працівників галузі охорони здоров'я, недбале чи несумлінне ставлення до виконання професійних обов'язків, злочинне використання можливостей медико-фармацевтичного забезпечення населення [2, с. 53].

Зазначене свідчить про необхідність державної реакції стосовно наявних фактів та осіб, що їх вчинили, як на стадії профілактики подібних дій, так і за результатами факту відбуття, шляхом застосування щодо винних осіб заходів державного примусу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Кримінальна відповідальність в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення завжди привертала і привертає увагу не лише юристів, а й медиків, фармацевтів, біологів, біоетиків, а також державних і громадських діячів. Окремі питання дослідження злочинів, що безпосередньо входять до посягань в сфері медичної та фармацевтичної діяльності, розглядалися в працях Г.В. Чеботарьової [3], І.Є. Давидович [4], І.В. Кирилук [5], І.В. Потапова [6], Т.Ю. Тарасевич [7]. Питання правової оцінки результатів медичної діяльності досить активно розробляються в межах інших юридичних галузей (З.С. Гладун [8], Т.П. Попченко [9], Л.М. Дешко [10], І.Я. Сенюта [11] та ін.).

Проте багато питань, пов'язаних із ризиками виникнення та запобігання злочинності в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення, залишаються невирішеними.

Загальна мета. Дослідити ризики кримінальної відповідальності в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення при обставинах, які виключають злочинність діяння.

Викладення основного матеріалу. Система медико-фармацевтичного забезпечення населення посідає особливе місце у сфері інтелектуальної та виробничої діяльності людства. Так, стаття 3 Конституції України зазначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [12], а стаття 7 Закону України «Про основи національної безпеки» [13] підкреслює, що погіршення стану здоров'я населення України є однією з основних загроз національній безпеці України. Практично всі документи Всесвітньої Медичної Асамблеї зазначають, що здоров'я кожного повинно бути основним предметом піклування лікаря, який має діяти в інтересах пацієнта згідно зі своєю совістю, з врахуванням юридичних, етичних та практичних норм відповідної країни [2, с. 55].

Хоч серед зареєстрованих в країні злочинів посягання, що стосуються сфери медико-фармацевтичної діяльності, обіймають незначне місце, однак є підстави вважати це наслідком значного ступеня лояльності до таких правопорушень. Працівники правоохоронних органів часто стикаються з проблемами при юридичній оцінці дій (бездіяльності) в медицині у випадках заподіяння шкоди об'єктам, що охороняються законом. Причинами цього, на думку Г.В.Чеботарьової [3, с. 12], є недостатні обсяги наявних у правознавців спеціальних знань, проблемність доказування «медичних» та «фармацевтичних» злочинів, недоліки у нормативному забезпеченні охорони відносин в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення, складність, або неузгодженість і суперечливість деяких правових (регулятивних та охоронних) норм, що діють в цій системі. З іншого боку, є потреби правових гарантій професійної діяльності медичних та фармацевтичних працівників, щоб загроза відповідальності (в т.ч. кримінальної) реалізувалася лише там, де в їх поведінці наявний склад передбаченого законом правопорушення [5, с. 166].

Взагалі система медико-фармацевтичного забезпечення населення – це комплекс медичних, фармацевтичних (спеціальних) організаційно-інформаційних та соціально-економічних заходів, спрямованих на збереження здоров'я та життя людини, профілактику та лікування з метою усунення фізичних і, як наслідок, моральних страждань людей незалежно від їх соціального та морального статусу в суспільстві, расової та національної приналежності, віросповідання, громадянства, віку, статі, сексуальної орієнтації [14, с. 180].

На сьогоднішній день стан сучасної системи медико-фармацевтичного забезпечення населення характеризується значним відставанням від закордонних стандартів охорони здоров'я, що обумовлено недостатньою пристосованістю до нових господарських умов і дефіцитом інвестиційних ресурсів. Це, в свою чергу, визначає труднощі та зловживання осіб, які здійснюють свої професійні обов'язки в цій системі [7, с. 483].

Спираючись на наші попередні дослідження, зловживання в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення, які надзвичайно поширюють загрозу здоров'ю та життю як окремих осіб, так і всього населення України загалом, складають:

корупція (від нелегального отримання листків тимчасової непрацездатності до корупції в органах охорони здоров'я по наданню ліцензій, квот дозволів на імпортування,



застосування та реалізацію ЛЗ, а також неналежним контролем за вказаною сферою з боку органів державного управління і контролю та правоохоронних органів);

випуск на ринок фальсифікованих та недоброякісних ЛЗ;

безконтрольний обіг небезпечних, зокрема й наркотичних, препаратів;

зловживання, пов'язані з клінічним випробуванням та державною реєстрацією ЛЗ тощо [2, с. 55; 14, с. 181].

Отже, на криміналізацію системи медико-фармацевтичного забезпечення населення впливає суспільна небезпечність злочинних діянь. При цьому локалізація відносин системи медико-фармацевтичного забезпечення формується навколо таких особистих благ, як життя та здоров'я людини, її тілесна недоторканість, фізичне та психічне благополуччя. Залежно від того, в якому сегменті медико-фармацевтичного забезпечення населення здійснюється правопорушення, ці посягання слід класифікувати на такі види [15]:

за об'єктом посягання: на життя та здоров'я особи, на свободи громадянина; на встановлений законом обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів;

за об'єктивною стороною:

1. Злочини, що вчиняються шляхом дії;

2. Злочини, що вчиняються шляхом бездіяльності;

3. Як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності;

за наявністю суспільно небезпечних наслідків: злочини, які мають формальний або матеріальний склад;

за суб'єктом злочину: загальний, спеціальний;

за суб'єктивною стороною (залежно від форми вини);

Для визначення посягань, які порушують порядок відносин в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення, доцільно використання поняття «злочин (правопорушення) в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення», як передбачене КК України [15], суспільно небезпечне винне діяння, яке вчиняється медичним, фармацевтичним працівником у зв'язку з виконанням, невиконанням чи неналежним виконанням своїх обов'язків з надання медико-фармацевтичної допомоги чи послуги, або особою, яка не має права на заняття медико-фармацевтичною діяльністю, але здійснює її, завдаючи шкоду порядку суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом.

Тоді до ознак злочинів в системі медико-фармацевтичного забезпечення на-

селення слід віднести: наявність у складі злочину ознак спеціального суб'єкта (медичного, фармацевтичного працівника); обумовленість злочинного діяння виконанням (невиконанням) ним своїх професійних або службових обов'язків у сфері медичної діяльності; безпосередній зв'язок суспільно небезпечного діяння (у т.ч. і вчиненого суб'єктом, що не є медичним чи фармацевтичним працівником), з особливою соціальною сферою – медико-фармацевтичне забезпечення населення. Настання суспільно-небезпечних наслідків від вказаного діяння, психічне ставлення винної особи до скоєного діяння. Отже, правопорядок системи медико-фармацевтичного забезпечення населення – це стан упорядкованості врегульованих правовими й іншими актами та міжнародними документами, суспільних відносин, що виникають з приводу надання медичної та фармацевтичної допомоги, якій відповідає завданням збереження життя, відновлення або покращення здоров'я людини медико-фармацевтичними засобами [3, с. 158].

Вищезазначене свідчить про необхідність дослідження кримінологічних аспектів щодо запобігання ризикам злочинності у сфері медико-фармацевтичного забезпечення населення, які потрібно розглядати на двох взаємопов'язаних площинах – загально-соціальному та спеціально-кримінологічному [14, с. 187]. Загально-соціальне запобігання вказаній злочинності має головне значення, в ході якого слід провести якісну реформу системи охорони здоров'я, суттєво підвищити рівень оплати праці медичним та фармацевтичним працівникам, підвищити рівень їх професійної підготовки, вдосконалити нормативно-правову базу тощо.

Заходи спеціально-кримінологічного запобігання злочинності у системі медико-фармацевтичного забезпечення населення є специфічними й залежать від конкретного ризику кримінальної відповідальності.

На цьому рівні, в першу чергу, потрібно розглядати обставини, що виключають злочинність в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення, адже каральні методи, як відомо, дають лише 10 % необхідного результату [9, с. 179]. До них, зокрема, належать:

- загальні, що можуть бути використані при оцінці заздалегідь не визначеного кола випадків заподіяння шкоди у сфері медико-фармацевтичної діяльності (діяння, пов'язане із ризиком, крайня необхідність);

- передбачені Особливою частиною КК (спеціальні) – переважно щодо невиконання

нання професійних обов'язків причини (ст. 139), згода пацієнта або його законного представника (ст. 141) [15];

- обставина, передбачена іншим (не кримінально-правового характеру) нормативним актом – положення Закону про трансплантацію [16], в якому визначено умови правомірності останньої. Слід звернути увагу на те, що стосовно виконання посадових інструкцій відповідного медичного чи фармацевтичного працівника посилення на будь-які обставини, що виключають злочинність, зазначені в кримінальному законі, як правило, зайві, оскільки її соціальна природа сама по собі детермінує допустимість створення в певних межах цим суб'єктом потенційних ризиків об'єктам кримінального правопорядку та усуває його кримінальну відповідальність за це [8, с. 52];

здійснення евтаназії.

Отже, виправданий ризик слід розглядати в площині «лікарського» ризику, що притаманний як новим методам лікування (діагностики, профілактики), так і застосуванню традиційних форм лікарського втручання. Видами виправданого ризику у системі медико-фармацевтичного забезпечення населення можуть бути: ризик при медичному дослідженні та ризик під час виконання медичним працівником професійної діяльності, пов'язаної з наданням лікувальної допомоги чи медичної послуги конкретному пацієнтові. Лікарський ризик як вид виправданого ризику у системі медико-фармацевтичного забезпечення населення можна розглядати як застосування з метою лікування конкретного пацієнта інноваційних діагностичних або лікувальних заходів, що загрожує життю або здоров'ю останнього [3, с. 29], однак, за обґрунтованим розрахунком медичних, фармацевтичних працівників, корисний результат переважає можливість заподіяння шкоди, що прямо вказано у КК України при визначенні поняття виправданого ризику.

Крім того, кінцевим результатом факту здійснення злочину в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення має своє відображення у забезпечення покарання у формі:

кримінальної кари, що реалізується у будь-якому випадку засудження особи за такий злочин;

запобігання вчиненню нових злочинів засудженим, що вимагає припинення (призупинення) зв'язку засудженого з системою медико-фармацевтичного забезпечення населення;

виправлення осіб, які засуджені за посягання у системі медико-фармацевтичного забезпечення населення, що можливе без

застосування інтенсивного карально-виховного впливу;

загальне запобігання цим злочинам, що досягається поінформованістю працівників медицини про криміналізовані в ній діяння, санкції за їх вчинення, реальні факти засудження за такі злочини;

звільнення від кримінальної відповідальності й від покарання.

Висновки. Отже, для запобігання ризиків кримінальної відповідальності в системі медико-фармацевтичного забезпечення населення потрібно розглядати їх на трьох взаємопов'язаних площинах: загально-соціальному, кримінально-правовій та кримінологічній, шляхом якісного реформування системи медико-фармацевтичного забезпечення населення; вдосконалення нормативно-правової бази; підвищення рівня підготовки медичних працівників; страхування їх професійної відповідальності; підвищення рівня їх правосвідомості, а також їх морально-етичного рівня; якісна професіоналізація судово-медичної експертизи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Статистичний щорічник України за 2012 рік / [за ред. О.Г. Осауленка]. – К. : Консультант, 2013. – 638 с.
2. Герасименко І.А., Теоретичні підходи до управління економікою медико-фармацевтичного забезпечення населення в структурі національної економіки України / І.А. Герасименко // Особливості регулювання в державному секторі економіки : зб. наук. праць ДонДУУ. – Донецьк: ДонДУУ, 2013. Т. XIV. – С. 51 – 58. – (Серія: Економіка; вип. 73).
3. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: [монографія] / Г.В. Чеботарьова. – Київ : КНТ, 2011. – 616 с.
4. Давидович І.Є. Медико-соціальні аспекти проблеми здоров'я населення України / І.Є. Давидович [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://novosti.mif-ua.com/archive/issue-3961/article-4009/>.
5. Кирилук І.В. Сфера охорони здоров'я та її кримінологічний аспект / І.В. Кирилук // Закарпатські правові читання. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів, 28-29 квітня 2011 р. / за заг. ред. Ф.Г. Ващука, П.А. Трачука. – Ужгород : Редакційно-видавничий центр ЗакДУ, 2011. – Т. II. – С. 164–168.
6. Потапов И.В. Юридическая ответственность медицинских работников за профессиональные правонарушения / И.В. Потапов // Проблемы права. – 2009. – № 3 (19). – С. 114–117.
7. Тарасевич Т.Ю. Додаткові ознаки медичного працівника як спеціальний суб'єкт злочину за Кримінальним кодексом України / Т.Ю. Тарасевич // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 45. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – С. 482–487.
8. Гладун З.С. Державна політика охорони здоров'я населення: організаційно-правові проблеми формуван-



ня і реалізації / З.С. Гладун // Сучасне українське медичне право: Монографія / За заг. ред. С.Г. Стеценка. – К. : Атіка, 2010. – С. 47–70.

9. Попченко Т.П. Корупція як перешкода ефективному державному регулюванню сфери охорони здоров'я / Т.П. Попченко // Актуальні проблеми державного управління ДРІДУ НАДУ. – 2007. – № 3 (29). – С. 175–181.

10. Дешко Л.М. Правове регулювання господарювання у сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства / Л.М. Дешко // Підприємство, господарство і право. – 2007. – №5. – С. 57–61.

11. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: [монографія] / І.Я. Сенюта.. – Львів : Астролябія, 2007. – 224 с.

12. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.

13. Про основи національної безпеки : закон України від 19 червня 2003 р. №964-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.

14. Герасименко І.А. Концепція безпечного соціально-економічного розвитку системи фармацевтичного забезпечення : зб. наук. пр. ДонДУУ / І.А. Герасименко // Управління економічним розвитком промислових підприємств. – Донецьк : ДонДУУ, 2010. – Т.ХІ. – С. 178–187 (Серія Економіка; вип. 149).

15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.

16. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1007-14>.

УДК 343.36

РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ СУДДІВ

Дідик С.Є., к.ю.н., науковий співробітник
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

В статті досліджується становлення та розвиток правових джерел, які діяли на землях України щодо кримінальної відповідальності суддів за хабарництво.

В результаті дослідження було виявлено, що становлення в Україні кримінально-правових норм, що передбачали відповідальність суддів за хабарництво, було складним і непослідовним. Це було зумовлене нестабільністю суспільних відносин, перебуванням українських земель під впливом різних держав, нерівномірним розвитком національної системи законодавства, швидкими змінами соціальних умов життя. Визначено, що у правових джерелах гетьманської доби уперше встановлюють відповідальність суддів за хабарництво. У ХХ-ХХІ століттях також встановлюється кримінальна відповідальність народних засідателів, присяжних та третейських суддів за корупційні злочини.

Ключові слова: суддя, правосуддя, присяжний, народний засідател, правові джерела, кримінально-правові норми, кримінальна відповідальність, злочин, хабар, неправомірна вигода.

В статье исследуется становление и развитие правовых источников, которые действовали на землях Украины относительно уголовной ответственности судей за взяточничество.

В результате исследования было обнаружено, что становление в Украине уголовно-правовых норм, которые предусматривали ответственность судей за взяточничество, было сложным и непоследовательным. Это было предопределено нестабильностью общественных отношений, пребыванием украинских земель под воздействием разных государств, неравномерным развитием национальной системы законодательства, быстрыми изменениями социальных условий жизни. Определено, что в правовых источниках периода гетманщины в первый раз устанавливаются ответственность судей за взяточничество. В ХХ-ХХІ веках также устанавливается уголовная ответственность народных заседателей, присяжных и третейских судей, за коррупционные преступления.

Ключевые слова: судья, правосудие, присяжный, народный заседатель, правовые источники, уголовно-правовые нормы, уголовная ответственность, преступление, взятка, неправомерная выгода.

Didyk S. Ye. DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW IN SPHERE OF COMBAT CORRUPTION AMONG JUDGES

The article examines becoming and development of the legal sources, which acted on the regions of Ukraine in relation to criminal responsibility of judges for a bribery.

As a result of research were found out historical conformities of criminalization of the corruption acts

of judges. It is set that forming of criminal guard of justice from the bribery of judges is consequence of instability of social relations, falling of the Ukrainian regions under the influence of different states, unsteady development of the national system of legislation, rapid changes of social living conditions. It is defined that for the first time criminal responsibility of judges for a bribery was prescribed in the legal sources of hetman period. In the XX-XXI centuries criminal responsibility of people's representatives to the court, jurymen and arbitrators for corruption crimes was also determined.

Key words: judge, justice, jurymen, people's representative to the court, legal sources, criminal legal norms, criminal responsibility, crime, bribe, illegal benefit.

Розвиток норм сучасної кримінальної юстиції коріниться в історії права, що надає сучасним дослідникам повчальні уроки, які потрібно опанувати, знати і уміти їх використовувати. Дослідження пам'яток кримінальної юстиції надає можливість знайти відповіді на різноманітні питання, що виникають на практиці і в теорії. Неможливо зрозуміти сучасні процеси, що виникають у суспільстві, не опанувавши його минулим розвитком. Доречно зазначав Г.В. Плеханов, що потрібно вивчати факти минулого життя для того, щоб відкривати в них закони прогресу: «Майбутнє здатний передбачати той, хто пізнав минуле» [1, с. 573].

Весь процес розвитку суспільства пронизаний прагненням до створення справедливої правосуддя. У досягненні цієї мети важливе значення відіграє протидія хабарництву суддів. В історії кримінального законодавства вона здійснюється шляхом встановлення відповідальності суддів за вимагання та одержання хабара. У даному контексті особливо актуальним є дослідження історії законодавства щодо кримінальної відповідальності за хабарництво, що вчинюється суддею.

Наразі в Україні не проведено спеціальних досліджень історії законодавства щодо кримінальної відповідальності суддів за хабарництво. Лише деякі аспекти цього питання досліджували в своїх роботах Д.І. Багалій, М.П. Василенко, О.О. Кваша, О.Ф. Кістяківський, О.М. Лазаревський, О.О. Маліновський, Д.П. Міллер, М.М. Музиченко, І.В. Теличенко, М.М. Ясинський та ін.

Метою дослідження цієї статті є з'ясування місця і ролі норм, що передбачають кримінальну відповідальність за хабарництво, що вчинюється суддею в структурі пам'яток історії кримінального права та виявлення історичних закономірностей криміналізації хабарництва суддів у правових джерелах України.

Витоки українського законодавства правомірно пов'язують із виникненням та розвитком Київської Русі. Правова система Київської Русі тривалий час засновувалась на звичаєвому праві. Але уже в X століття формується писане право. Так, норми кримінального писаного права закріплювались

у договорах київських князів з греками. Наприклад, договір Олега 907 року, який був доповнений у 911 року, містив 12 статей, з яких 5 стосувалися кримінального права [2, с. 16].

Джерелом права Київської Русі були й так звані Номоканони. У Київській Русі застосовувалися два Номоканони, які були складені у Візантії у VI та VII столітті. До Київської Русі Номоканони потрапили через Болгарію з прийняттям киянами християнства і набули поширення у XIII столітті. У перекладі на старослов'янську мову грецькі Номоканони отримали назву «Кормча книга». Кормча книга складалася з Еклоги і Прохірона. Еклога містила сімнадцять титулів, що передбачали норми кримінального права [2, с.16]. Серед основних джерел права у Київській Русі в XI–XIV столітті була «Руська Правда», яка дійшла до нас у кількох редакціях: короткій, просторовій і скороченій з просторової.

Зазначені правові пам'ятки не передбачають відповідальності суддів за хабарництво. Це зумовлено тим, що у Київській Русі суд був установою суто народною і доволі самостійною не лише до утвердження князівської влади, а й після цього, оскільки судова влада хоча і перейшла до князів, однак здійснювалась за участю виборних земських людей [3, с. 21].

Усі судові органи цього періоду користувалися такою повагою, що жодна вирішена ними справа не підлягала оскарженню, а рішення суду було остаточним [4, с. 275-276].

З XVI століття на частині українських земель починають діяти Литовські статuti, норми яких встановлювали кримінально-правову охорону правосуддя. Литовський статут 1566 року в статуті 39 розділу 3 містив припис про те, що всіх потрібно судити по справедливості, передбачав заборону на отримання винагороди та вирішення справи по дружбі: «...кождому стану всім заривно однакую справедливость чинить без отволоки, а от прав не маем ничего брати. ... а не маем стати и зычностью быти одной стороне» [5, с. 112].

Відповідальності суддів за хабарництво в нормах Литовських статутів не передбачалось, але встановлювалась заборона ви-



рішувати судові справи несправедливо чи за хабар.

У період Гетьманщини XVII–XVIII століття особливу увагу становищу правосуддя приділяв російський уряд. Підставою для цього були численні скарги на неправосудність та зловживання у судах. Навіть генеральний суддя Іван Чорниш, родич гетьмана Скоропадського, не відрізнявся від інших і про його хабарництво та «неправди» відверто говорилось в інструкції президентові Малоросійської колегії. Ця колегія була заснована російським урядом 16 травня 1722 року як головний засіб нагляду російським урядом за судами і судочинством [6, с. 145-148].

В інструкції міністру при гетьмані Семенові Нарішкіну з Колегії чужоземних справ 1732 року весь перший пункт був присвячений справам суду. Відповідно до цієї інструкції Нарішкін був зобов'язаний наглядати за «суддями генеральними великоросійськими», щоб вони судили по правді, без зволікання, не брали хабарів і були в цьому за приклад для суддів українського походження. Коли Нарішкін виявляв, що судді українського походження вирішують справи не по правді, а кривдять тих, хто позивається, він мусив це довести до відома гетьмана, а сам – винести таким суддям догану [6, с. 157].

Таким чином, у гетьманських інструкціях набули подальшого розвитку артикли Литовських статутів, що містили вказівки на здійснення справедливого правосуддя без хабарництва і за законом. Правові пам'ятки гетьманської доби XVII–XVIII століття уперше встановлюють відповідальність суддів за ухвалення неправосудних рішень та хабарництво. Це свідчить про зміну ідеології у суспільстві і посилення кримінально-правової охорони правосуддя.

Наприкінці XVIII століття відбувалося знищення української державності у результаті поділу Польщі та переходу до Росії частини Правобережної України. Знищується і загальне право як одне із джерел національного права України. Натомість набуло чинності московське законодавство. У зв'язку із специфікою виникнення та розвитку Московської держави на її території з самого початку домінував закон. Судова влада в цей період була досить розгалуженою. Можна говорити про наявність тут судів першої, вищої та апеляційної інстанцій.

В Соборному уложенні 1649 року (царя і великого князя Олексія Михайловича), який діяв на частині українських земель з кінця XVIII ст. після приєднання Правобережної України до складу Російської імперії у ст. 5 набули розвитку норми, що передбачають відповідальність за умисне винесення

неправосудного рішення, поєднаного з хабарництвом: «А будет которой Боярин или Окольничей, или Думной человек или Дьяк, или иной какой судья, исца или ответчика по посулом, или по дружбе, или по не дружбе, праваго обвинит, а виноватого оправит, а сышется про то допряма, и на тех судьях взятии исцов иск в трое, и дати исцу, да и пошлины и пересуд и правои десяток взятии на Государя на них же. Да за ту же вину у Боярина, и у Окольничего, и у Думного человека отнять честь. А будет которой судья такую неправду учинит не из Думных людей, и тем учинити торговая казнь, и впредь им у дела не быть». Санкція даної статті, як бачимо, передбачала не лише майнову відповідальність, а й тілесні покарання «торговая казнь», приниження честі і позбавлення права брати участь у відправленні правосуддя. Стаття 12 Уложення передбачала відповідальність за підміну судових документів, за хабар чи з особистих мотивів. Статті 15–17 були спрямовані на боротьбу з тяганиною, відмовами розглядати справи, зв'язані з вимаганням хабара [7, с. 102-104].

Після третього поділу Польщі частина земель Правобережної України відійшла до Росії. Західноукраїнські землі відійшли до Австрії. Така ситуація спричинила заміну польського законодавства австрійським. З кінця XVIII століття Кримінальний кодекс Австрії 1787 року було введено в дію на всій території цих українських земель. У 1852 році було введено в дію новий Кримінальний кодекс, який поширювався на Галичину та Буковину. На Закарпатті з 1879 року почав діяти Угорський кримінальний кодекс [2, с. 93].

Пізнавальним для нашого дослідження є Угорський кримінальний кодекс 1879 року, норми якого застосовувалися на Закарпатті [2, с. 93]. Так, у § 468 розділу XLII «Злочини і проступки по службі і зловживання званням адвоката» встановлювалося покарання судді і присяжного засідателя до п'яти років ув'язнення у цухтгаузі за вимагання чи отримання хабара, щоб вчинити діяння, яке впливає з його службових повноважень. § 469 цього ж розділу встановлює покарання судді від п'яти до десяти років ув'язнення у цухтгаузі за незаконне вирішення кримінальних чи цивільних справ з корисливих мотивів [5, с. 442-445].

У 1845 році видається Уложення про покарання кримінальне і виправне, яке стало основним джерелом кримінального права як у Росії, так і на частині території України. Уложення вступило в дію з 1 травня 1846 року і в наступні роки зазнало змін та перевидань. Такі переробки було здійснено у

1857, 1866 та 1885 роках. Діям на території України і Уставі про покарання 1864 року, що застосовуються мировими суддями. Але як в Уложенні так і в Уставі відповідальність суддів за хабарництво окремою нормою не передбачалося.

У Кримінальному уложенні від 22 березня 1903 року [8, с. 278] підвищується кримінально-правова охорона правосуддя шляхом встановлення відповідальності присяжних засідателів за одержання хабара. Це пов'язано з тим, що на початку XX століття почали формуватися і діяти народні суди. У зв'язку з цим для забезпечення належної роботи народних судів і була передбачена кримінально-правова охорона цих відносин.

Першим вітчизняним кодифікованим кримінально-правовим актом став Кримінальний кодекс УСРР 1922 року [9]. У главі «Посадові злочини» ст. 111 регламентувала відповідальність за постановлення суддями з корисливих чи інших особистих мотивів неправосудного вироку. Покарання за даний злочин передбачалось у формі позбавлення свободи не менше трьох років, а за обставин, що обтяжують покарання, – вищою мірою покарання. Окремої норми щодо відповідальності суддів за хабарництво у цьому кодексі не передбачалось. Відповідальність суддів за хабарництво наставала на загальних підставах, аналогічна відповідальності службових осіб за вчинення такого злочину.

1 січня 1927 року набрав чинності новий КК УСРР [10]. Цей КК у площині відповідальності за хабарництво мало чим відрізнявся від КК УСРР 1922 року.

У 1956 році на XX з'їзді Комуністичної партії Радянського Союзу були викриті й піддані осуду факти порушення законності та правосуддя, що мали місце в попередні роки. Це зумовило необхідність законодавчих новацій у вигляді включення у кримінальних кодексах особливої глави «Злочини проти правосуддя», чим було продемонстровано зростання значення правосуддя в суспільстві та якісно новий, диференційований підхід до його охорони від злочинних посягань [11, с. 7].

Прийнятий у 1960 році КК УСРР [12] уперше за ознакою родового об'єкта об'єднав злочини проти правосуддя у самостійну главу XIII «Злочини проти правосуддя». Незважаючи на це, відповідальність за одержання хабара суддею передбачалась у главі VII «Посадові злочини», аналогічна відповідальності інших посадових осіб.

1 вересня 2001 року набрав чинності діючий Кримінальний кодекс України. Український законодавець у цьому КК також окре-

мих норм щодо одержання хабара суддею не виділяв, відповідно і покарання судді за таке діяння, передбачалося аналогічне покаранню за одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище. Зокрема, до змін, внесених Законом України від 18.04.2013 року № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» (далі – ЗУ № 221-VII), відповідальність суддів за одержання хабара, які займають відповідальне становище повинна була наставати за ч. 3 ст. 368 «Одержання хабара», що передбачає покарання у виді позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна. Відповідальність суддів, які займають особливо відповідальне становище за одержання хабара, повинна була наставати за ч. 4 цієї статті. Покарання таких осіб за одержання хабара передбачалося у виді позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

З метою приведення законодавства України у відповідність з рекомендаціями, наданими Україні за результатами третього раунду оцінювання Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO) 18.04.2013 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Відповідно до цього закону таке кримінально-правове поняття, як «хабар», було замінено поняттям «неправомірна вигода». У зв'язку з цим набрала чинності нова редакція статі 368 та 369 КК України та внесено зміни до статей 368-2, 368-3, 369-2, 370 КК України. При цьому кримінальна відповідальність встановлюється не тільки за давання або отримання, а й за пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди, а також за пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди не тільки службовій особі, а й будь-якому працівнику державного підприємства, установи чи організації (стаття 354 КК України). Не зупиняючись окремо на аналізі змін внесених до КК України ЗУ № 221-VII, слід відзначити, що суддів за отримання неправомірної вигоди повинні притягуватися до відповідальності за ч. 4 або ч. 5 ст. 368 КК України «При-



іння пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». При цьому під неправомірною вигодою згідно примітки до ст. 364-1 КК України слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Тобто поняття «хабар» та «неправомірна вигода» відрізняються між собою тим, що хабар – це незаконна винагорода, яка має виключно матеріальний характер (гроші, матеріальні цінності, документи, які надають право отримати майно, будь-які дії майнового характеру та ін.), а неправомірна вигода може бути як матеріальною, так і нематеріальною (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо).

Потрібно зазначити, що ст. 375 КК України передбачає відповідальність суддів за постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Для ч. 2 цієї статті обов'язковим є встановлення корисливого мотиву чи іншого інтересу. Під вчиненням злочину з корисливих мотивів потрібно розуміти прагнення судді отримати будь-яку неправомірну вигоду. Якщо постановлення завідомо неправосудного акта вчинено за неправомірну вигоду, дії судді слід кваліфікувати не лише за ч. 2 ст. 375 КК України, а й з відповідною частиною ст. 368 КК України. З цього приводу слушно зазначає О.О. Кваша, що кваліфікація таких дій лише за однією статтею не відображає всієї суспільної небезпечності вчиненого. Хоча й сам по собі факт одержання хабара не означає, що винесений судовий акт є неправосудним [13, с. 207].

Таким чином, відповідальність суддів за одержання неправомірної вигоди у КК України встановлена аналогічна відповідальності відповідних службових осіб. Окремих норм щодо відповідальності суддів за таке діяння у КК України не передбачено.

На основі проведення історичного дослідження було виявлено, що становлення в Україні кримінально-правових норм, що передбачали відповідальність суддів за хабарництво, було складним і непослідовним. Це можна пояснити цілим рядом обставин: нестабільністю суспільних відносин, перебуванням українських земель під впливом різних держав, нерівномірним розвитком національної системи законодавства, швидкими змінами соціальних умов життя. Тобто формування кримінально-правової охорони правосуддя від хабарництва є наслідком природно-історичного розвитку суспільства.

Досліджуваним правовим джерелом, які діяли на землях України до XVIII століття встановлювали кримінально-правову охорону пра-

восуддя лише ззовні, не приділяючи уваги злочинним посяганням, що вчинюються суддями. Це зумовлено привілейованим становищем судів, класовим характером їхньої діяльності та ототожненням їх з адміністративним апаратом. У XVIII столітті підвищується розвиток демократичних принципів здійснення правосуддя. У правових джерелах посилюється кримінально-правова охорона правосуддя. Правові пам'ятки гетьманської доби уперше встановлюють відповідальність суддів за ухвалення неправосудних рішень та хабарництво. У XX столітті встановлюється кримінальна відповідальність народних засідателів, присяжних та третейських суддів за корупційні злочини. З прийняттям 18.04.2013 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» поняття «хабар» замінено поняттям «неправомірна вигода».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Плеханов Г.В. Избрание философские произведения / Г.В. Плеханов. – М. : Госполитиздат, 1956. – Т. 1. – С. 573. – 847 с.
2. Історія українського права : Навч. посіб. / За ред. проф. О.О. Шевченка. – К. : Олан, 2001. – С. 16. – 214 с.
3. Музиченко П.П. Історія держави і права України : Навч. Посіб. / П.П. Музиченко. – К. : Тов-ство «Знання», КОО, 1999. – С. 21. – 642 с.
4. Беляев И.Д. Лекция по истории русского законодательства / И.Д. Беляев. – М., 1901. – С. 275–276. – 532 с.
5. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – Т. 1. – С. 112. – 472 с.
6. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / Упорядник І.Б. Усенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – С. 145–148. – 584 с.
7. Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Т. 3: Акты земских соборов. – М., 1985. – С. 102–104. – 290 с.
8. Уголовное уложение от 22 марта 1903 года / Изд. Н.С. Таганцев. – С-Пб., 1904. – С. 278–339. – 464 с.
9. Уголовный кодекс УССР. – Харьков, 1922. – 142 с.
10. Уголовный кодекс УССР. – Харьков, 1927. – 108 с.
11. Бажанов М.И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия: Учебное пособие / М.И. Бажанов. – Х. : Юрид. ин-т, 1986. – С. 7–43.
12. Уголовный кодекс УССР. – К. : Госполитиздат УССР, 1961. – 132 с.
13. Кваша О.О. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови / О.О. Кваша // Правова держава. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2006. – Вип. 17. – С. 534 с. – С. 207.

УДК 343.293 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ ТА СЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Єгорова Ю.В., аспірант
Донецький юридичний інститут МВС України

У статті проаналізовано досвід Франції та Словацької Республіки у сфері забезпечення прав неповнолітніх під час застосування амністії. На основі проведеного компаративістського аналізу надаються пропозиції стосовно вдосконалення національного законодавства.

Ключові слова: амністія, права, неповнолітній, молодь, компаративістика.

В статье проанализирован опыт Франции и Словацкой Республики в сфере обеспечения прав несовершеннолетних при применении амнистии. На основе проведенного компаративистского анализа предоставляются предложения по совершенствованию национального законодательства.

Ключевые слова: амнистия, права, несовершеннолетний, молодежь, компаративистика.

Egorova Y. THE FEATURES OF AMNESTY TO MINORS UNDER THE LAWS OF FRANCE AND THE SLOVAK REPUBLIC

The article analyzes the experience of France and the Slovak Republic in the area of the rights of minors when using amnesty. Based on the comparative analysis provided suggestions for improving national legislation.

Key words: amnesty law, juvenile, youth, comparative.

Необхідністю розроблення оптимальних засобів впливу на неповнолітнього, визнаного винним у вчиненні злочину, які би максимально нейтралізували негативні наслідки застосування покарання, водночас забезпечуючи належну ефективність протидії злочинності, варто пояснити науковий інтерес до проблем амністії у ювенальному вимірі.

1 січня 2012 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України», в якому відображено надбання юридичної думки українських вчених та узагальнено практику застосування амністії в період існування незалежної України. Втім внесенням змін та доповнень до чинного законодавства не вичерпано всіх проблем, наявних нині у сфері застосування амністії. Одним із актуальних питань залишається застосування амністії до неповнолітніх або до осіб, які вчинили злочин відносно неповнолітніх.

У зв'язку із цим проведення компаративістського дослідження застосування амністії в аспекті захисту прав неповнолітніх вбачається актуальним та необхідним.

Зазначимо, що аналізу проблем застосування амністії присвятили свої праці такі представники сучасної кримінально-правової думки України, як І.Г. Богатирьов, А.А. Березовський, Т.А. Денисова, В.М. Дрьомін, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, А.А. Музика, Є.О. Письменський, Б.М. Телефанко, В.М. Трубников, П.Л. Фріс, О.В. Чепелюк, С.М. Школа та інші. Однак питання забез-

печення прав неповнолітніх під час застосування амністії залишилось поза увагою вчених.

Метою статті є аналіз кримінального законодавства Франції та Словацької Республіки у сфері застосування амністії з приводу забезпечення прав неповнолітніх.

Одразу ж зазначимо, що під забезпеченням прав неповнолітніх під час застосування амністії ми розуміємо два положення. Перше – застосування амністії до неповнолітніх. Друге – застосування амністії за вчинення злочинів стосовно неповнолітніх.

Зазначимо, що у вітчизняному законодавстві у різні часи по-різному застосовувалась амністія. Так, Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про амністію з нагоди річниці прийняття Декларації про державний суверенітет України» від 11 липня 1991 року було встановлено, що неповнолітні підлягають звільненню від покарання у вигляді позбавлення волі за злочини, що не є тяжкими [1]. Законом України «Про амністію» від 24 липня 1998 року було уточнено, що від покарання на підставі акта про амністію звільняються не лише особи, які є такими на момент набрання чинності Законом, але й особи, які були неповнолітніми на момент вчинення злочину [2].

В Законі України «Про амністію у 2011 році» передбачено такі положення стосовно захисту неповнолітніх:

а) за вчинення злочинів, які не є тяжкими або особливо тяжкими відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України, та за злочини, вчинені з необережності,



звільнено від покарання осіб, які на момент вчинення злочину були неповнолітніми (ст. Закону);

б) амністію не застосовують до осіб:

- які мають неповнолітніх дітей або дітей-інвалідів, вчинили злочини, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність чи інші охоронювані законом права та інтереси цих дітей;

- які вчинили щодо неповнолітнього доведення до самогубства [3].

В Україні стан справ у сфері забезпечення прав неповнолітніх під час застосування амністії піддається постійній розробці та доопрацюванню. І на цій ниві важливу роль відіграють наукові розробки представників вітчизняної кримінально-правової доктрини.

Перейдемо безпосередньо до аналізу забезпечення прав неповнолітніх під час застосування амністії в Словацькій Республіці (далі – СР) та Франції. Зазначимо, що для послідовності викладення матеріалу ми будемо висвітлювати як загальні положення про застосування амністії у цих країнах, так і спеціальні – відносно неповнолітніх.

Порядок застосування амністії в Словацькій Республіці визначається ст. 102 Конституції СР і ст. 472-476 КПК СР [4].

Відповідно до ст. 102 Конституції СР (ч. 2, п. j) Президент СР звільняє від покарання або зменшує терміни покарань, винесених судами, і полегшує покарання в формі індивідуального помилування або амністії. Згідно з ч. 2 тієї ж статті рішення Президента є чинним, якщо воно підписано Главою Уряду СР або уповноваженим ним міністром. В цьому випадку за рішення Президента відповідає Уряд Словацької Республіки [5, с. 248].

Відповідно до ст. 473 КПК СР обґрунтування для прийняття рішення Президента щодо надання амністії забезпечує Міністр юстиції. В разі прийняття рішення виконання покарання відкладається або скасовується. Виконання рішення Президента забезпечує міністр юстиції.

Згідно зі статтею 474 КПК СР рішення про те, чи підлягає амністії особа, стосовно якої був винесений чинний вирок, або в якій мірі вона підлягає амністії, приймає суд першої інстанції, який прийняв рішення про покарання. Якщо особа під час розгляду питання про амністію вже знаходиться в установі виконання покарання, то рішення приймає районний суд за місцем знаходження цієї установи.

В ст. 475 КПК СР зазначається, що в разі відміни амністією вироку або тієї частини покарання, що залишилась при виконанні певних умов, за виконанням умов і перевищенням осудженого слідкує суд першої

інстанції, який розглядав його справу. Рішення про виконання/невиконання зазначених умов приймає Президент.

Якщо протягом року з моменту закінчення випробувального терміну не було прийнято рішення Президента не з вини засудженого, вважається, що цей засуджений умови виконав.

Ст. 476 КПК СР зазначає порядок зміни терміну покарання. Якщо була надана амністія повністю або частково по вироках, включених до загального сумарного вироку, і сумарний вирок не був ще виконаним, суд після взаємного зіставлення важливості вироків, до яких застосована амністія і до яких ні, визначає зміну терміну покарання.

Безпосередньою підготовкою матеріалів, забезпеченням виконання постанов Президента щодо амністії, включення її до Збірки законів СР займається відділ з питань нагляду в сфері кримінального правосуддя та помилування секції кримінального права Міністерства юстиції СР. Підготовчу, технічну роботу, розгляд заяв, прийом відвідувачів, вивчення матеріалів, підготовку проектів постанов Президента здійснює відділення з питань амністії відділу з юридичних питань та амністії Секретаріат) Президента СР, яке тісно співпрацює по відповідних питаннях з Міністерством юстиції, Генеральною прокуратурою, МВС, Генеральною управлінням охорони пенітенціарних закладів та судових органів та іншими-державними інстанціями.

В коментарях стосовно амністії спеціалістами з цих питань підкреслюється, що при розгляді питання про амністію застосовується виключно індивідуальний та конкретний підхід. Враховується вся можлива сукупність обставин, що стосується попереднього життя засудженого, самого злочину (ступінь причетності, мотиви, важкість, поведінка під час проведення слідства, його наслідки), поведінка під час перебування у пенітенціарних закладах, перспективи повернення засудженого до нормального життя, родинні стосунки і наявність членів родини, яким потрібне піклування. Рішення про амністію оформлюється у вигляді окремого нормативного акту і воно вважається чинним тільки після включення його до «Збірки законів СР». В умовах Словацьчини амністія вважається виключним правовим актом. За матеріалами словацьких ЗМІ, у 2007 році було 358 звернень щодо надання амністії. Амністовано було 5 осіб.

Звертається увага на чітку тенденцію суттєвого зменшення кількості амністованих. За часи президентства І. Гаспаровича (з 15.06.2004 р.) станом на 01.01.2008 р. було амністовано 11 осіб. Його попере-

дник Р. Шустер помилував 74 засуджених, а Президент М. Ковач – 85.

Також зазначається, що раніше Президент СР мав повноваження прийняти рішення про помилування до кримінального судочинства або про те, щоб це судочинство на продовжувалось. Помітна зміна в цьому напрямі настала 1 липня 2001 року, оскільки після цього терміну Президент може відмінити вирок або пом'якшити його тільки після рішення суду. Таким чином, можливість застосування амністії до обвинуваченого на стадії досудового слідства в СР не передбачена.

Коло осіб, стосовно яких застосування амністії не допускається, чітко і безпосередньо в законодавстві СР не зазначено. По аналогії з положеннями Кримінального кодексу СР щодо дострокового звільнення, не можуть достроково бути звільненими особи, які становлять загрозу для суспільства, які скоїли злочини, пов'язані з жорстокими вбивствами та нанесенням тілесних пошкоджень, незаконним виробництвом наркотичних засобів і психотропних речовин, отруйних речовин або прекурсорів, їх зберіганням і торгівлею, торгівлею людьми, захопленням заручників, захопленням і вивозом за кордон людей, вимаганням, грубим тиском, розб'єм, згвалтуванням, сексуальним насиллям та експлуатацією, жорстоким поведінням з неповнолітніми, загрозою суспільству, загрозою повітряному чи морському судну, примушенням повітряного судна летіти за кордон, створенням і підтримкою злочинного угруповання, створенням і підтримкою терористичної організації, насильницьким перетином державного кордону, контрабандою, виготовленням дитячої порнографії, геноцидом, тероризмом, злочинами проти людяності.

Як бачимо, у законодавстві Словацької Республіки відсутня окрема норма щодо застосування амністії до неповнолітніх. Однак для належного захисту прав неповнолітніх заборонено застосовувати амністії до осіб, які вчинили жорстоке поведіння з неповнолітніми.

Правова система Французької Республіки знає два різновиди інституту «амністия»: під першим розуміється інститут амністії у безпосередньому (звичному для вітчизняної юриспруденті) значенні цього слова – акт законодавчої влади, яким особи, які вчинили злочин, повністю або частково звільняються від кримінальної відповідальності або виду покарання: він забороняє переслідування, припиняє розпочаті процеси, скасовує винесені вирoki. Другий інститут називається «президентська» амніс-

ція і є аналогом інституту помилування, що існує в українському законодавстві.

Порядок застосування та юридичні наслідки амністії в загальних термінах визначені ст. 133-9-133-11 Кримінального кодексу Французької Республіки [6, с. 359]. Так, ст. 133-9 Кодексу встановила, що амністія скасовує винесені вирoki і тягне за собою звільнення від будь-яких покарань. Для виконавця і співника злочину амністія відновлює право на пом'якшення покарання або винесення покарання умовно, яке могло бути їм надане під час винесення попереднього вирoku. Відповідно до ст. 133-10 амністія не може завдавати шкоди третім особам. Ст. 133-11 забороняє особам, яким в силу їх повноважень відомо про вирoki у кримінальних справах, дисциплінарні або професійні санкції чи заборони, ураження скасовані внаслідок амністії, публічно згадувати про них у будь-якій формі або в письмових документах. Разом з тим, амністія не заважає публікації подібної інформації, якщо це приписано в порядку відшкодування завданої шкоди.

Амністія може бути застосована до особи, що вчинила злочин, як до, так і після винесення остаточного вирoku. Її основним юридичним наслідком є повне скасування попередніх записів у реєстрі судової реєстрації (досьє криміналістичного обліку) цієї особи щодо злочинів, які підпадають під дію амністії.

Амністія оголошується у формі законодавчого акту парламенту Французькій Республіки. Вона може мати на меті заспокоєння суспільства після бурхливих політичних подій (наприклад, у 1951 і 1953 роках поспідовно було ухвалено два закони про амністію щодо фактів співробітництва громадян Франції з окупаційною німецькою владою, у 1966 році – закон про амністію щодо злочинів, які були вчинені обома сторонами у ході визвольної війни в Алжирі, у 1982 році закон про амністію вищих військових чинів, які були задіяні в організації квітневого путчу 1961 року), а може мати і традиційний характер – оголошення амністії після чергових президентських виборів. Встановивши в загальних термінах порядок застосування та юридичні наслідки амністії, Кримінальний кодекс чітко не визначив сфери застосування цього юридичного інституту. У зв'язку з цим, ухвалюючи кожен наступний закон про амністію, французькій парламентарі щоразу з цього питання звужують або розширюють коло осіб та категорії злочинів, що підпадають під амністію; змінюють строки і порядок її застосування тощо.

Останній закон Франції про амністію був ухвалений 6 серпня 2002 року з нагоди



переобрання Жака Ширака Президентом Республіки. Обраний на цей пост в 2007 році Ніколя Саркозі відмовився від оголошення як амністії, так і помилування, що, за оцінками французьких юристів, в цілому відповідає напрямку еволюції цих інститутів, як і в інших європейських державах [7].

У певних випадках амністія може становити і прерогативу Президента Республіки. Зокрема, це трапляється у випадках проголошення амністії після президентських виборів. Завдяки таким особливостям конституційної системи Франції, як інститут делегування законодавчих повноважень органам виконавчої влади, парламент може ухвалити закон, яким наділити Президента Республіки правом оголошувати амністію для певних категорій осіб шляхом ухвалення індивідуальних декретів. Категорії осіб, щодо яких Президентом може бути оголошена амністія, визначаються цим законом. Так, Закон про амністію 2002 року надав Президенту право самостійно оголошувати амністію для осіб, яким на момент вчинення протиправного діяння не виповнився 21 рік, ветеранів, учасників партизанських формувань, осіб, що підлягають депортації, а також осіб, які відзначились значними досягненнями в гуманітарній, культурній, спортивній, науковій чи економічній діяльності.

Останній вид амністії слід відрізнити від «президентської» амністії або права помилування. Ця прерогатива глави держави не є похідною від повноважень парламенту, а прямо закріплена в Конституції [8]. Ст. 17 Основного закону Франції встановила, що «Президент Республіки здійснює право помилування». Помилування тягне за собою часткове або повне звільнення від покарання або його заміну більш м'яким видом покарання. Воно застосовується у випадку, коли вирок винесено, і засуджений почав відбувати призначене вироком покарання. З точки зору юридичних наслідків, на відміну від амністії помилування не призводить до повного скасування попередніх записів у реєстрі судової реєстрації (досьє криміналістичного обліку) помилуваної особи. Запис про судимість особи залишається у реєстрі із позначкою, що вона була звільнена від відбування покарання внаслідок помилування.

Помилування здійснюється на індивідуальній основі і за клопотанням: самого засудженого, його близьких, його адвоката, громадської організації або Прокурора Республіки. Клопотання про помилування розглядаються у Бюро помилувань Міністерства юстиції Франції. У випадку позитивного висновку проект відповідного декрету направляється Президенту Респу-

бліки, Декрет про помилування підписується Президентом і візується Прем'єр-міністром та Міністром юстиції. Цей документ не публікується в офіційних виданнях і не підлягає юрисдикційному контролю.

Останнім часом часто відбуваються випадки, коли Президент Республіки оголошує своїми декретами колективне помилування з нагоди державних свят. Так, починаючи з 1991 року, в середньому 3000-4000 осіб в рік отримували помилування з нагоди свята 14 липня.

Питання про порядок застосування амністії у Франції, коло осіб, до яких вона застосовується, та строки застосування цього інституту найкраще можна розглянути на прикладі останнього закону про амністію, ухваленого парламентом Французької Республіки 6 серпня 2002 року під № 2002-1062. Порівняно з попередніми законами цей акт має три нових особливості. По-перше, з формальної точки зору диспозитивна частина закону була значним чином спрощена. Закон складається з шести розділів, присвячених амністії по праву, амністії як індивідуальній мірі, амністії від дисциплінарних та професійних санкцій, виняткам з амністії, юридичним наслідкам закону про амністію та заморським територіям. По-друге, закон про амністію вперше був безпосередньо застосований до юридичних осіб (слід враховувати, що відповідно до ст. 121-2 Кримінального кодексу Французької Республіки юридичні особи, за винятком держави, несуть кримінальну відповідальність за злочини вчинені для їхньої вигоди їхніми органами або представниками. По-третє, цей закон має більш обмежений характер ніж попередні, особливо що стосується винятків і права на амністію. Так, в остаточній редакції закону 2002 року було передбачено 49 категорій злочинів, які не підпадають під амністію.

Отже, згідно з положеннями Розділу 1 Закону амністія по праву застосовується в залежності: а) від природи чи обставин вчинення злочину; б) від виду покарання. Під амністію, що застосовується в залежності від природи вчинення злочину, відповідно до ст. 2 підпадають порушення, зафіксовані поліцією, та порушення порядку користування дорогами; правопорушення, які караються тільки штрафом; правопорушення, передбачені законом від 29 липня 1981 року щодо свободи преси; певні правопорушення, передбачені Кодексом військової юстиції та Кодексом національної служби (наприклад, дезертирство).

Амністії, що застосовується в залежності від обставин вчинення злочину, підлягають (якщо вони передбачають покаран-

ня у формі позбавлення волі терміном не більше ніж десять років) правопорушення, вчинені за наступних обставин: внаслідок трудового конфлікту, профспівкової діяльності, вимагання сплати заробітної платні з боку державних службовців та представників ліберальних професій, включаючи демонстрації в публічних місцях та на проїзній частині; внаслідок нелегальної медичної практики; внаслідок конфлікту, пов'язаного з навчальним процесом, нелегальною репродукцією творів мистецтва, незаконним використанням програмного забезпечення тощо; внаслідок конфлікту виробничого, сільськогосподарського, ремісницького або комерційного характеру, у ході демонстрацій в публічних місцях та на проїзній частині; в ході виборчого процесу, за виключенням тих, що пов'язані з фінансуванням виборчих компаній або політичних партій; під час захисту прав та інтересів громадян Франції, що походять із заморських департаментів Франції.

Амністія по праву, в залежності від виду покарання, застосовується в таких випадках: ув'язнення на термін, що не перевищує трьох місяців; умовне ув'язнення на термін, що не перевищує трьох місяців, з пробацією; умовне ув'язнення на термін, що не перевищує шести місяців; умовне ув'язнення на термін від трьох до шести місяців з пробацією; умовне ув'язнення на термін, що не перевищує шести місяців, з зобов'язанням виконання публічних робіт; публічні роботи; альтернативні покарання (ст. 131-6 Кримінального кодексу); покарання, що додаються до основного.

В таких випадках амністія оголошується лише після винесення остаточного судового рішення.

Розділ II Закону врегулював питання амністії як індивідуальної міри. Це особливий вид амністії, оскільки він оголошується у формі декрету Президента Республіки на підставі повноважень, делегованих йому парламентом. Так, відповідно до ст. 10 Закону Президент отримав від парламенту право піддати амністії всіх фізичних осіб, які переслідуються або буди засуджені за всякий злочин, вчинений до 17 травня 2002 року, за винятком злочинів, які становлять виключення з права амністії на підставі цього закону, за умови: що ці особи до вчинення даного злочину не були засуджені; особи, яким на момент вчинення протиправного діяння не виповнився 21 рік; особи, яким наказами оголошувалась подяка, які отримують пенсію як військовий інвалід, учасники війни; депортовані та інтерновані борці за свободу, політичні діячі; учасники партизанського руху, один з предків яких

помер за Францію; волонтери 1914-1918 років або 1939-1945 років; особи, які відзначились значними досягненнями в гуманітарній, культурній, спортивній науковій чи економічній діяльності.

У цих положеннях знайшли здобуток результати напрацювань вчених-представників французької ювенальної пенології. Застосування амністії до осіб, які не досягли 21-річного віку, є обґрунтованим з огляду на їх соціально-біологічні та психологічні властивості.

Такий вид амністії застосовується на підставі клопотання, що має бути подане у річний термін або з моменту підписання закону про амністію, або з моменту винесення остаточного вироку.

У Розділі III було визначено порядок застосування амністії від дисциплінарних та професійних санкцій. У зв'язку з цим амністія розповсюджується на діяння, вчинені до 17 травня 2002 року в тій мірі, в якій вони являють собою порушення, що підлягають дисциплінарним та професійним санкціям. Амністуються також дисциплінарні санкції, накладені на своїх учнів французькими навчальними закладами за кордоном, та санкції, накладені роботодавцями на своїх робітників. Якщо такі дії потягнули за собою засудження в порядку кримінального судочинства, то амністія на них розповсюджується відповідно до вимог попередніх положень закону. Цікавим є розповсюдження амністії на «шкільні санкції». Зважаючи на особливості та окремих статус амністії в законодавстві України, таке положення не може бути прийнятим.

Крім випадків, передбачених президентськими декретами, під амністію на потрапляють випадки завдання шкоди честі, достоїнству та суспільній моралі.

Кожна особа, яка бажає отримати амністію щодо цієї категорії правопорушень, має протягом року або з моменту підписання закону про амністію, або з моменту ухвалення остаточного рішення подати відповідне клопотання.

Винятки з права амністії визначені у ст. 14 (Розділ IV Закону): акти тероризму; злочини в сфері дискримінації, свідоме посягання на психічну та фізичну цілісність неповнолітньої особи віком до 15 років або особливо вразливої особи; хабарництво, нелегальне збагачення та фаворитизм, корупція; зловживання соціальним майном, банкрутством шляхом розтрати коштів; правопорушення, пов'язані із злісним ухиленням від виконання сімейних обов'язків; контрафакція та порушення інтелектуальних прав; виборче шахрайство; вчинений за кермом, ненавмисний замах на життя



чи фізичну цілісність особи, загроза життю третьої особи; правопорушення 3, 4 і 5 категорій Правил дорожнього руху; сексуальні домагання та моральні знуцання; злочини в сфері наркотичних засобів; порушення митного і податкового законодавства та законодавства в галузі міжнародних фінансових операцій; нелегальне проникнення та перебування на території Фракції, сприяння нелегальній міграції; правопорушення, пов'язані з нелегальним працевлаштуванням, злочини, пов'язані із перешкодженням реалізації права на утворення профспілок та профспілкової діяльності; порушення норм нормативно-правових актів ЄС в галузі дорожнього транспорту; військові злочини, злочини проти людства, державна зрада, розповсюдження завідомо неправдивої інформації радикального характеру; вандалізм, завдання шкоди місцям поховання, пам'ятникам загиблим воюючим, жертвам війни тощо; незаконне присвоєння звань; незаконна медична практика; злочини проти пам'яток архітектури та об'єктів національного надбання; забруднення природного середовища; шахрайство та перешкодження вільній конкуренції; використання конфіденційної інформації в галузі біржових операцій для особистого збагачення; правопорушення в галузі перешкодження свідомому перериванню вагітності та в галузі незаконного переривання вагітності; насильство, образа, повстання, дифамація та інші протиправні дії, вчинені проти представника публічної влади; дискредитація судового рішення; злочини сексуального характеру, вчинені проти неповнолітніх; шахрайське зловживання незнанням або станом слабкості; перешкодження реалізації права на доступ та використання персональних даних, що зберігаються в електронному вигляді; порушення роботодавцем правил охорони праці та охорони здоров'я співробітників; втягування неповнолітніх осіб у проституцію; руйнування та завдання шкоди публічним дорогам та залізничним шляхам; перманентний безбілетний проїзд на залізничному транспорті; відмивання грошей; сутенерство; викрадення неповнолітніх; фальшивомонетництво; порушення режиму зберігання та носіння зброї, військової амуніції; штрафи, накладені поліцією за незаконну передачу свідоцтва про реєстрацію автотранспортного засобу; правопорушення, що посягають на безпеку проведення спортивних змагань; правопорушення у сфері допінгу; правопорушення 5 категорії, вчинені в порядку рецидиву; порушення, що підлягають дисциплінарним та професійним санкціям, накладені Банківською комісією, Комісією з

біржових операцій, Радою фінансових ринків тощо; порушення, пов'язані з неналежним утриманням певних видів собак; жорстоке поводження з тваринами; крадіжка, якщо вона супроводжувалась актами насильства.

Як бачимо, на відміну від словацького законодавства, у Франції розширено коло осіб, що вчинили злочин відносно неповнолітніх, до яких не застосовують амністію. Не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності та покарання особи, що вчинили злочини стосовно малолітніх осіб, або стосовно неповнолітніх, які посягають на їх свободу, статеву недоторканність та мораль.

Розділ V Закону визначає правові наслідки амністії. Зокрема, після її оголошення скасовуються винесені вироки, припиняється кримінальне переслідування особи за вчинені нею неправомірні дії. За публічну згадку про вироки у кримінальних справах, дисциплінарні або професійні санкції чи заборони, ураження в правах, скасовані внаслідок амністії, або посилення на них в письмових документах накладається штраф на суму 5000 євро.

Проведений аналіз забезпечення прав неповнолітніх під час застосування амністії у Словацькій Республіці та Франції дає підстави стверджувати, що для обох країн є характерним виокремлення спеціального статусу для молоді під час застосування амністії. Звільняються від покарання та його відбування особи, які не досягли 21-річного віку. Також характерним для обох країн є незастосування амністії до осіб, які вчинили злочини, які посягають на різні сфери життєдіяльності неповнолітніх.

Вважаємо, що корисно впроваджувати досвід цих країн у національну практику амністування за такими напрямками: 1) у законі України «Про амністію» передбачити звільнення від покарання та його відбування осіб, які не досягли 21 року; 2) не застосовувати амністію до осіб, які вчинили будь-який умисний злочин відносно неповнолітнього.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про амністію з нагоди річниці прийняття Декларації про державний суверенітет України : указ Президента Верховної Ради Української РСР від 11 липня 1991 року № 1360-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 457.
2. Про амністію : закон України від 24 липня 1998 року № 61-XIV // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 34. – Ст. 234.
3. Про амністію у 2011 році: Закон України від 08 липня 2011 року № 3680-17 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 90.

4. Уголовный процессуальный кодекс Республики Словакия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://committeesbryer.blogspot.com/2012/12/blog-post_9921.html. – Назва з екрану.

5. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пос. / Под. ред. И.Д. Козочкина. – М. : Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – 576 с.

6. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л.В.

Головки, Н.Е. Крылова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

7. Саркозі відмовився оголошувати традиційну «колективну амністію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://newsru.ua/world/08jul2007/uzniki_bastilii.html. – Назва з екрану.

8. Конституция Французской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.megabook.ru/Article.asp?AID=641796>. – Назва з екрану.

УДК 343.211

НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Заморська Л.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена загальнотеоретичному аспекту дослідження поняття нормативності сучасного кримінального права України. Передусім досліджується поняття та структура системи сучасного кримінального права.

Ключові слова: галузь кримінального права, кримінально-правовий інститут, норма кримінального права, нормативність кримінального права.

Статья посвящена общетеоретическому аспекту исследования понятия «нормативность» современного уголовного права Украины. Исследуется понятие и структура системы современного уголовного права.

Ключевые слова: отрасль уголовного права, уголовно-правовой институт, норма уголовного права, нормативность уголовного права.

Zamorska L. NORMATIVE CONTENT CONTEMPORARY CRIMINAL LAW UKRAINE: GENERAL STUDY

Article is devoted to general theoretical aspect of the research concept of «normativity» of modern criminal law in Ukraine. We study the concept and structure of modern criminal law.

Key words: Criminal law, Criminal Law Institute, the criminal law, criminal law normativity.

Вітчизняне кримінальне право пройшло довгий шлях від звичаєвого права до сучасних нормативно-правових засобів забезпечення належного функціонування суспільних відносин. У незалежній Україні воно виконує важливе завдання, в якому синтезована і формалізована реакція суспільства і держави на злочин – найбільш небезпечне для інтересів особи, суспільства і держави діяння [14, с. 4].

Досліджуючи історичний шлях розвитку кримінального права, його стан, можливі перспективи розвитку, слід зазначити, що його визнання пов'язано з тим, як оцінюються його можливості на певному етапі розвитку людства [13, с. 103].

Важко перебільшити цінність наукової спадщини українських вчених в галузі кримінального права, зокрема, значним є внесок представників як київської, харківської, так і одеської наукових шкіл.

Істотний внесок у вирішенні теоретичних проблем кримінального права щодо його поняття, властивостей структури тощо зробили такі науковці, як Я. Брайнін, С. Тихенко, П. Матишевський, М. Бажанов, П. Михайленко та ін. Доктринальні питання теорії кримінального права досліджуються в наукових працях В. Борисова, В. Грищука, О. Костенка, Н. Мирошніченко, В. Сташиса, Є. Стрельцов, В. Тація, В. Тихого, В. Тулякова, В. Тюгіна, Є. Фесенка, П. Фріса тощо.

Можна з впевненістю стверджувати, що кримінальне право на сьогодні вже сформоване як галузь українського права, в повній мірі наділене властивостями системності та нормативності, які розкриваються через єдність кримінально-правових норм, які характеризуються певною ієрархічністю та внутрішньою організованістю. Під організованістю, як зазначав ще І.Я. Козаченко, слід розуміти інтеграцію кримінально-правових



норм в інститути, координацію між останніми, а ієрархічність – наявність між інститутами відносин субординації [4, с. 23].

Кримінальному праву як галузі системи права в цілому притаманні ті самі ознаки, якими характеризуються інші галузі системи права, право в цілому. Разом з тим, воно має і власні, специфічні властивості, які виокремлюють його серед інших галузей сучасного права.

Для того, щоб визначити особливості кримінального права, слід, перш за все, визначити поняття кримінального права. Отже, кримінальне право України – це сукупність правових норм, що визначають загальні принципи, умови та підстави кримінальної відповідальності; коло діянь, які внаслідок високого рівня суспільної небезпеки визнаються злочинами; види і розміри покарання та інші види кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які визнані винними у їх скоєнні, а також підстави та умови звільнення від відповідальності та від покарання [18, с. 8].

Таким чином, кримінальне право як галузь сучасного публічного права наділяється такими властивостями, як загальнообов'язкова нормативність, формальна визначеність, системність, регулятивний та охоронний характер, державна забезпеченість тощо.

Як зазначалось вище, одним із способів вираження (прояву) саме правової нормативності є система права. Е. Тенчов вважає, що однією з закономірностей формування і функціонування системи права служить виділення законодавцем в структурі кримінальних (галузевих – Л.З.) кодексів Загальної і Особливої частин, кожна з яких виступає в якості закріплення різних видів кримінально-правових інститутів [15, с. 60]: деякі з них регулюють конкретні суспільні відносини (інститути Особливої частини), інші – окремі сторони, елементи суспільних відносин, ознаки та риси цих елементів (інститути Загальної частини) [19, с. 12-13]. Щодо кримінального права дана закономірність означає інтеграцію в інститути як приписів, визначаючи відповідальність за посягання на ті чи інші суспільні відносини, так і норм, які регулюють принципи, основи та елементи такої відповідальності.

Інститути Загальної частини мають значення фундаментальних положень, що зумовлюють всю систему кримінального права і визначають його нормативну основу, а також структуру його Особливої частини, коло її інститутів, та конкретних правових приписів, які входять до них, а також містять вичерпний перелік окремих видів діянь, що визначають злочини, опис їх сутте-

вих особливостей, що чітко вказує на межі покарання за їх здійснення.

По-новому бачення структури системи сучасного кримінального права України запропонував В.О. Туляков, який визначив, що доктринальна структура даної галузі може бути вираженою так: книга перша – Загальна частина, яка включає вчення про кримінальний закон, про злочин та покарання та про призначення покарання; друга книга – Злочини, яка вміщує такі розділи: злочини проти особи, юридичних осіб та суспільства, проти держави; третя книга – Проступки, яка складається з двох розділів: проти приватних інтересів та проти інформаційної, особистої, економічної та екологічної безпеки. При цьому автор зауважує, що така структура є лише першим поглядом на майбутнє, коли зміни можливі при послідовному формуванні нової доктрини на національному рівні, з пристосуванням до наднаціонального [17, с. 48] (світового, міжнародного). Автор, враховуючи тенденції та вимоги сучасної доктрини кримінального права, чітко нормативно виокремив на підґрунті Особливої частини – Злочини і Проступки, що, на нашу думку, дало б можливість спростити процес застосування норм сучасного кримінального права, таким чином, вивело б науку даної галузі на новий, об'єктивно необхідний та нормативно обґрунтований рівень, відповідно до вимог нашого часу.

Сьогодні в кримінальному праві закономірно виділяються і відповідно закріплюються в структурі чинного кодексу тільки дві підсистеми юридичних інститутів (загальна і особлива). В рамках нормативного розуміння цих структурних елементів кримінально-правовий інститут виступає підґрунтям об'єктивно утворених в середині галузі сукупність юридичних норм, які регламентують відповідальність за посягання проти сукупності однорідних суспільних відносин (інститути Особливої частини), або визначають принципи, функціональне призначення, основи або окремі сторони притягнення суб'єктів права до проспективної чи ретроспективної юридичної відповідальності (інститути Загальної частини).

Кожен інститут складається з відповідних кримінально-правових норм [18, с. 13].

Питання про характер норм кримінального права вважається одним з найбільш обговорюваних. Тут ключовим постає питання: мають норми кримінального права самостійне нормативне значення або тільки «підкріплюють» норми інших галузей права санкцією? [16, с. 10]. Бачення щодо розв'язання даної проблематики більшості науковців ще в радянський період знахо-

дилися під впливом нормативної теорії німецького криміналіста К. Біндінга. В Росії, ще до її появи, нормативна теорія була вже частково втілена в життя М.Н. Сперанським при складанні Зводу законів 1832 року, підготовці Уложення про покарання 1845 року [2, с. 40-41].

Згідно з нормативною теорією К. Біндінга, визнання діяння протиправним знаходиться в нормах державного, цивільного, адміністративного та міжнародного права, які і в часі, і логічно передують кримінальному закону. В кримінальному законі не існує норм, які визначають поведінку людей, він адресований лише до органів влади, містить веління про застосування покарання у випадку здійснення діяння, описаного в його диспозиції. Кримінальне право, таким чином, не створює власних норм, а є продуктом інших галузей права. Вирішальне значення в кримінальному законі має санкція. Диспозиція ж кримінального закону тільки відтворює норми, які належать до іншої галузі права, позбавлена будь-якого нормативного значення [20, с. 4-5]. Норма права, на думку К. Біндінга, є абстракцією, яка існує поза часом і простором, і характеризується вічністю, а частина правових норм існує зі стародавніх часів майже без змін [20, с. 159-160]. Заперечення нормативного значення кримінального закону, сформоване К. Біндінгом, було розкритиковане ще в радянський період такими науковцями: С.П. Мокринським [8, с. 24], Г.Є. Колоковим [5, с. 73] та Н.Д. Дурмановим [1, с. 184]. Як стверджує останній, «норма кримінального права дає юридичне вираження матеріальної ознаки злочинного діяння. Тому всі її визначення в цілому виражають ознаки суспільної небезпечності, діяння, володіючи такими ознаками, забороняється нормою, стає протиправним [1, с. 185].

В сучасних умовах класифікація правопорушень на злочини та інші галузеві проступки (цивільні, адміністративні, конституційні, фінансові тощо) ніким не заперечується. Але історично склалось так, що тільки злочинні діяння отримали законодавче оформлення в систематизованому нормативному акті – Кримінальному кодексі.

У загальній теорії права кримінально-правову норму визнають різновидом правової норми, отже, їй притаманні усі загальні ознаки, характерні для будь-якої правової норми. Проте норма кримінального права має свої особливі риси, які відрізняють її, перш за все, від інших видів правових приписів. Так, однією з таких властивостей є те, що кримінально-правова норма є правилом поведінки, яке спря-

моване на врегулювання кримінально-правових відносин. Останні ж завжди пов'язані з протиправною поведінкою суб'єктів правовідносин.

Кримінально-правова норма є не правилом поведінки для суб'єктів правовідносин, а встановленням заборони певного виду їх поведінки, визнаючи її недозвеною чи неприпустимою. Іншими словами, зміст кримінально-правової норми потрібно визначити стосовно загальної норми права [7, с. 116]. Це пояснюється тим, якщо поведінка забороняється, то вона аж ніяк не може вважатися правилом, відповідно до якого мають вести себе суб'єкти, на яких це правило поширюється.

Так, як вважає Я. Соловій, що встановлюючи кримінально-правову норму, забороняючи правило поведінки, законодавець повинен добре обмірковувати питання про можливість забезпечення їх виконання, дотримання всіма громадянами [12, с. 5]. На нашу думку, не зовсім зрозуміло як правова норма може «забороняти правило поведінки», якщо за загальним правилом вона має його встановлювати. Крім того, дотримання громадянами кримінально-правової норми, якщо її розглядати у зазначеному змісті, найімовірніше, неможливе, оскільки громадяни не діють відповідно до встановленої такою нормою правила, а утримуються від вказаної у ній поведінки.

Описана у статтях Особливої частини КК України поведінка не може забезпечуватися відповідними державними гарантіями (що властиве для правової норми) – навпаки, держава намагається вжити будь-яких заходів, зокрема і найсуворіших, для того, щоб такої поведінки у громадян не було взагалі або ж знизити її поширення у суспільстві до мінімуму.

Відхід від принципу поширення загальних ознак правової норми на всі її види, а також виділення в загальній теорії права норми права, яка забороняє певну поведінку, дозволяє кримінально-правовій доктрині сформулювати своє розуміння змісту кримінально-правової норми, точніше – адаптувати основні риси загальної норми права до потреб кримінального права. Класичне розуміння положень Особливої частини КК України зводиться до того, що норми останньої встановлюють кримінально-правову відповідальність за окремі види злочинів [3, с. 47].

Ще за радянських часів деякі науковці (наприклад, М. Свидлов) визначали кримінально-правову норму як «встановлене кримінальним законом, загальнообов'язкове правило поведінки, яке регулює суспільні відносини, що виникають у зв'язку з сус-



пільно небезпечним посяганням, а також у зв'язку з вчиненням дій, що формально містять ознаки злочину» [11, с. 5].

Соціальне значення норм кримінального права, через які виражається його нормативний зміст, не може бути обмежено тільки усуненням конфліктних відносин, що породжуються вчиненням злочинів.

Норми кримінального права є загальнообов'язковими до виконання, тобто мають ознаку загальнообов'язкової нормативності, якою і наділяється галузь сучасного кримінального права. Ці норми здебільшого виступають як норми-заборони. Вони забороняють ті чи інші дії (поведінку) людей, а саме – злочинні дії або злочинну бездіяльність, передбачаючи кримінальне покарання за їх вчинення. Тож норма кримінального права є законодавчо оформленим правилом, у якому регламентується поведінка суб'єктів кримінально-правових відносин [10, с. 4].

Кримінально-правові норми встановлюють тільки вищі органи влади, закріплюючи їх у відповідних законах. Звідси впливає і формальна визначеність кримінального права, тобто чітка фіксація у чинному законодавстві в певних формалізованих межах ознак кримінальних правопорушень, покарань, встановлених за них. Так, кримінально-правові норми є вимогами, що ставляться до людей, межі та умови їхніх діянь, наслідки протиправної чи беззаконної діяльності.

Крім того, слід зазначити, що формальна визначеність як властивість сучасного кримінального права безперечно пов'язана з його нормативністю і не існує без неї. Оскільки формальна визначеність вказаної галузі права є гарантією законності й однаковості застосування його норм, що свідчить про існування в державі демократичних та гуманістичних начал чинного права.

Таким чином, кримінальне право як галузь сучасного права знаходить своє відображення тільки у формі закону.

У покаранні, що призначається судом від імені держави за скоєний злочин у вигляді санкції за порушення кримінально-правової заборони, передбаченої в кримінальному законі, виявляється і така властивість кримінального права, як його державна забезпеченість. Оскільки тільки держава наділена повноваженням накладати на фізичних осіб покарання за вчинення ними кримінальних правопорушень, передбачених діючим законодавством.

Також важливою ознакою сучасного кримінального права є здійснення ним охоронної функції через застосування до осіб, які скоїли кримінальне правопорушення, при-

мусу. Але тут має значення не сам примус, а його можливість, фактичне ж застосування примусу лише як необхідний результат порушення самих приписів правових норм. Так, застосування заходів примусу до правопорушника є особливою формою реалізації кримінально-правової норми, застосування якою нею ж чітко регламентоване в діючому кримінальному законодавстві.

Аналізуючи чинне кримінальне законодавство, слід зауважити, що попри регламентацію суспільних відносин, які виникають внаслідок вчинення злочину, норми кримінального права сприяють виникненню і стабілізації позитивних суспільних відносин. Так, наприклад, кримінально-правова норма, яка передбачає відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацевдатних дітей, що перебувають на їх утриманні (ч. 1. ст. 164 КК України) [6]. Соціальне значення даної норми полягає в тому, щоб попередити вчинення нових злочинів з боку батьків, раніше попереджених про необхідність виконання свого обов'язку та можливість настання кримінальної відповідальності, а для суду дана норма встановлює правила поведінки. Таким чином, виокремлення таких правових позицій, як принципова, стереотипна і заснована на страху перед застосуванням санкції позиційовано виокремити функції права у сучасному суспільстві.

В наш час кримінальне право є достатньо динамічним у нормативному змісті, певною мірою нестабільним правовим інструментом регулювання відносин у суспільстві. Обґрунтувати це можна його багатфункціональністю і швидкою зміною тактичних завдань деяких кримінально-правових норм, що коригуються поточними суспільними інтересами в конкретних соціальних сферах життєдіяльності.

За радянських часів кримінально-правова галузь відіграла роль правового важеля в реалізації політики керівної Комуністичної партії Радянського Союзу на всіх рівнях влади. Однак кримінально-правова модель, фундаментом якої була тотальна державна регламентація, першість колективізму над інтересами конкретної людини, суворий державний примус, не могла довго успішно функціонувати. Можливості радянського кримінального права були штучно звужені.

Аналізуючи положення, передбачені у ст. 1 КК України, є підстави стверджувати, що загальними цінностями кримінально-пра-

вової охорони в Україні є: 1) права і свободи людини та громадянина; 2) власність; 3) громадський порядок; 4) громадська безпека; 5) довкілля; 6) конституційний устрій України; 7) мир і безпека людства [6].

Зазначені цінності є похідними від загальних людських і правових цінностей. Право закріплює й охороняє численні цінності суспільного життя – свободу, справедливість, життя, здоров'я, гідність, матеріальний добробут, здорове довкілля, працю, сім'ю тощо. Для кримінально-правового законодавства забезпечення правової охорони цих цінностей слугує його метою, завданням. Тому пріоритетним завданням нормативності є захист загальних цінностей, які визначено в ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України в ієрархічному порядку за критерієм їх значущості для суспільного життя [9, с. 193-194].

Отже, підводячи підсумки, слід зазначити, що кримінальне право є галуззю публічного права, посідає особливе місце в системі права України. Воно охороняє ті цінності, які є визначальними для інших галузей права, встановлює, які діяння є злочинами і яка міра кримінальної відповідальності має застосовуватися до осіб, котрі скоїли ці злочини. Тому нормативне закріплення всіх основних засад сучасного кримінального права є необхідною умовою захисту й охорони прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Н.Д. Дурманов. – М.-Л. : АН СССР, 1948. – 315 с.
2. Краткое обозрение хода работ и предложений по составлению нового Кодекса законов о наказаниях. – СПб. : Типография второго отделения Его императорского величия, 1846. – 151 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; За ред. проф. М.І. Бажанова, В. Сташиса, В. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
4. Козаченко И.Я. О системе и системном подходе к исследованию эффективности уголовно-правовых норм / И.Я. Козаченко. – В кн. «Вопросы повышения

эффективности уголовно-правового законодательства». – Свердловск, 1979. – С. 13–24.

5. Колоколов Г.Е. Уголовный закон. Курс лекций / Г.Е. Колоколов. – М., 1903. – 459 с.

6. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001р. (станом на 01.02.2014 р.) – електронний ресурс : www.zakon2.rada.gov.ua/laws. – Режим вільного доступу.

7. Мельник М. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія? / М. Мельник. // Право України. 2004. – № 9 – С. 115–119.

8. Мокринский, С.П. Наказание, его цели и предположения. [Текст] : в 3 ч. / С.П. Мокринский. Ч. 1. : Общее и специальное предупреждение преступлений. – М. : Унив. тип., 1902. – С. 1–157.

9. Назимко Є.С. Місце кримінального права в системі права України: аксіологічний аспект / Є.С. Назимко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 3 (46). – С. 191–200.

10. Рощина І. Структурні елементи норм кримінального права та їх ефективність у запобіганні злочинам / І. Рощина // Часоп. Акад. адвокатури України. – 2010. – № 6. – С. 1–7.

11. Свидлов Н.М. Специальные нормы в уголовном праве: автореферат дисс ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – М., 1979. – 18 с.

12. Соловій Я.І. Межі кримінальної відповідальності: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Кримінальне право. Кримінологія. Кримінально-виконавче право. / Я.І. Соловій. – К. : Б. в., 2004. – 17 с.

13. Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права / Є. Стрельцов // Право України. – 2010. – № 9. – С. 102–109.

14. Тацій В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Право України. – № 9. – С. 4–15.

15. Тенчов Э.С. Институты уголовного права / Э.С. Тенчов // Советское государство и право. – 1986. – № 8. – С. 60–66.

16. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм / П.С. Тоболкин – Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. – 176 с.

17. Туляков В.О. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикцій? / В.О. Туляков // Право України. – 2009. – № 9. – С. 40–48.

18. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник / П.Л. Фріс. – Київ: «Центр навчальної літератури», 2004. – 362 с.

19. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 12–19.

20. Binding K. Die Normen und ihre ubertretung. Ersten Band / K. Binding. – Leipzig, 1890. – 108 p.



УДК 343.911

ПРОФЕСІЙНА ЗЛОЧИННІСТЬ У II ПОЛОВИНІ ХХ СТОЛІТТЯ

Калганова О.А., к.ю.н., доцент
Національний університет державної податкової служби України

В статті розглядається стан професійної злочинності в II пол. ХХ століття, надається характеристика окремих видів професійних злочинів.

Ключові слова: професійна злочинність, кримінальна діяльність, злочинна організація, злочинний промисел.

В статье рассматривается состояние профессиональной преступности во II пол. ХХ века, дается характеристика отдельных видов профессиональных преступлений.

Ключевые слова: профессиональная преступность, кримінальная деятельность, преступная организация, преступный промысел.

Kalaganova O. THE CONDITION OF PROFESSIONAL CRIMINALITY IN THE SECOND HALF OF THE 20TH CENTURY

In article the condition of professional criminality in the second half of the 20th century is considered, the characteristic of separate types of professional crimes is given.

Key words: professional criminality, criminal activity, criminal organization, criminal hunting.

Професійна злочинність існує не одне століття. Вона тісно пов'язана з діяльністю людей, обміном досвідом поколінь злочинців, ствердженням специфічної субкультури, закономірним прагненням її носіїв до виживання в конкретних соціальних умовах. Проблему професійної злочинності можна віднести до числа малодосліджених та недостатньо науково розроблених [1].

Говорячи про новітню історію, потрібно зазначити, що Вітчизняна війна на тривалі післявоєнні роки визначила послаблення антикриміногенного потенціалу суспільства, сприяла активізації діяльності спільнот професійних злочинців, ряди яких поповнили дезертири, «власовці» та інші зрадники батьківщини, учасники знищених банд [2, с. 166-170].

Великий вплив на професійну злочинність у II пол. ХХ століття справила «беріївська» амністія 1953 року, в результаті якої з місць позбавлення волі була звільнена основна маса злочинців; в країні була створена небезпечна ситуація, що серйозно загрожувала радянському правопорядку.

В цей критичний момент було видано спільну Постанову ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 25 жовтня 1956 року «Про заходи з поліпшення роботи МВС СРСР», яка встановлювала перед органами внутрішніх справ завдання з наведення в країні порядку. Відносно професійного кримінального світу був здійснений комплекс репресивних заходів. До кінця 50-х років кримінальна еліта була повністю розгромлена на довгі роки. Процес відродження злочинських традицій почався на початку 70-х років [3].

Зазначимо, що вже в першій половині 50-х років працівники місць позбавлення волі змогли цілеспрямовано організувати роботу з розкладання угруповання злочинців в законі, досягли значних успіхів.

Розпад злочинського клану в середині 50-х років супроводжувався виникненням в місцях позбавлення волі дрібніших співтовариств ув'язнених. З'явилися неформальні групи, що мали назви «ломом підперезаний», «червона шапочка», «беззаконня», «дери-бери», «один на крижині» (всього понад 10), які вважали себе незалежними, не примикали до жодної з ворогуючих сторін. У аналітичних документах органів внутрішніх справ відзначалося, що усі дрібні угруповання (окрім тих, що «відійшли» і «злочинців в законі»), такі як «польські злочинці», «махновці», «беззаконня», «анархісти», «чавунки», «підводники», виникали в середовищі тих, що «відійшли», між ними не було жодних істотних відмінностей. Усі вони змагалися зі «злочинцями в законі» за розподіл впливу та привілеїв в місцях позбавлення волі, що дозволяло вести паразитичний спосіб життя і експлуатувати інших ув'язнених. Тому слід погодитися з дослідниками, які спростовують думку про існування безлічі самостійних угруповань типу «злочинців в законі», виділяючи тільки два: «злочинці в законі» і що «відійшли».

Відповідно до законодавства того часу ці антагоністично налаштовані угруповання утримувалися в одних і тих самих таборах, війна між ними активно тривала до середини 50-х років. Ситуація змінилася після того, як у 1955 році в СРСР були прийняті

нові законодавчі акти з реорганізації виправно-трудова таборів у виправно-трудова колонії та були встановлені три режими утримання злочинців: загальний, полегшений і суворий. Завдяки цій реформі, адміністрації вдалося розвести ворогуючі клани по окремих спеціальних колоніях.

У 1958 році Верховна Рада СРСР затвердила Основи кримінального законодавства Союзу СРСР і Союзних Республік, які містили низку норм, що змінили виправно-трудова законодавство. В 1961 році було розроблено Положення про виправно-трудова колонії і в'язниці МВС СРСР. Зазначені нормативні акти передбачали створення колоній чотирьох видів: загального, посиленого, суворого і особливого режиму [4, с. 27].

Важливу роль у відродженні інституту «злочин в законі» зіграло впровадження в діяльність правоохоронних органів в 60-80-х роках політико-волюнтаристського гасла «про можливість повного викорінення злочинності в СРСР», досягнення ліквідації професійної та організованої злочинності в країні. Насправді все зводилося до блискучих паперових звітів, до планування падіння злочинності. Оперативно-розшукову діяльність оперативних апаратів МВС нівелювали до простих форм і методів роботи. З відомчих документів були виключені такі поняття, як «злочин в законі», «кримінально-бандитний елемент», «бандформування» і т. п. Виключення з нормативних документів перерахованих вище та інших подібних термінів і понять, а також проведення реформи кримінального законодавства зумовили аморфність службової діяльності правоохоронної системи відносно «злочин в законі» та інших лідерів злочинного середовища [4, с. 30].

Не варто забувати й про інші види злочинців. Так, у 1970 році в Москві відбувся перший в Радянському Союзі процес над картковим шулером. Шахрайство взагалі невіддільне від азартних ігор, по праву може називатися другою прадавньою професією, воно отримало широкий розмах саме в карткових іграх.

На лаві підсудних опинилася група шулерів, які організували злочинну групу і обігравали в карти довірливих громадян. Процес тоді тривав довго: прокурор доводив, що обвинувачені користувалися спеціальними прийомами, які дозволяли впродовж тривалого часу абсолютно безкарно присвоювати величезні суми чужих грошей. Московський кримінальний розшук стежив за групою впродовж року, його працівники фіксували кожен факт обігравання. Адвокати ж наполягали на тому, що гра в карти – не злочин.

Зрештою шулерів засудили до ув'язнення. Після цього процесу і аналогічного в Новосибірську в пресі з'явилися статті, в яких обурені автори таврували ганьбою слідчі органи і суд: і справді – яка дикість саджати у в'язницю людей за гру в дурня! Тільки коли слідчі звернулися до фахівців з Московського державного університету з проханням провести математичну експертизу по теорії вірогідності, а зроблені вченими розрахунки показали, що для приходу необхідних для виграшу карт треба грати без перерв приблизно півроку, ці відомості були опубліковані у пресі, журналісти і громадськість трохи охолонули [4, с. 34].

З середини 70-х років під впливом негативних соціально-економічних чинників в загальній злочинності виявилися несприятливі тенденції, пов'язані із збільшенням кількості, громадської небезпеки корисливих посягань. На початку 80-х років стало поширюватися чимало професійних злочинів, з'являлися нові їх види, збільшилася рецидивна злочинність. Цілеспрямованої профілактики традицій і звичаїв кримінального середовища не велося, і вони продовжували залишатися невід'ємною частиною субкультури суспільства. Ейфорія з приводу досягнутих результатів призвела до згорання активної реалізації кримінальної політики та її профілактичного напрямку. Це не дозволило закріпити досягнуті позиції в боротьбі з рецидивною та професійною злочинністю.

Трансформація тоталітарного режиму в авторитарний, соціально-економічна стабілізація суспільства, позитивний розвиток основних інститутів соціалізації особистості (сім'ї, школи і т. д.) в 50-80 роки минулого століття звузили соціальну базу професійної злочинності, методами карального впливу були винищені численні зграї та банди. Такі успіхи дозволили зробити оптимістичний висновок про те, що в країні майже повністю ліквідована професійна злочинність [5, с. 205-206].

Якісні характеристики професійної злочинності в 1970-1990-х рр. мали несприятливу тенденцію. До них відносяться: збільшення долі спеціального рецидиву, у тому числі багатократного; зростання розмірів злочинного доходу, можливостей паразитичного існування; тенденція універсалізації професійних злочинців; розширення сфери злочинно-професійної рецидивної діяльності за рахунок збереження старих видів злочинів і появи нових; посилення впливу неформальних норм поведінки. Таким чином, рецидивна і професійна злочинність, зберігаючи свою основу, набуває нових модифікованих і пристосованих під



конкретні соціальні умови ознак. Особливо швидко цей процес почав розвиватися в середині 80-х років [6].

Динаміка рецидивної і професійної злочинності відносно висока. При цьому остання зберігає у своєму складі практично всі корисливі й корисливо-насильницькі злочини, типові для злочинного світу царської Росії і перших років становлення радянської держави, істотно розширюючи їх діапазон із урахуванням реалій сучасного перехідного періоду. Відроджуються і модифікуються також кримінально-злочинські традиції та звичаї.

Чимало з розглянутих видів злочинної діяльності мають високу природну латентність. З одного боку, вони завдають шкоди громадським стосункам, з іншої – не впливають на статистичні показники злочинності, таким чином створюють видимість благополуччя в сфері боротьби з нею.

Розвиток рецидивної та професійної злочинності об'єктивно призводить до зміни її якісної сторони, зокрема переходу до організованих форм, про що свідчить не лише «реставрація» угруповань «злочинців в законі», але і виникнення різних видів кримінальних об'єднань.

Рецидивна і професійна злочинність пов'язані з «тіньовою економікою». Саме тут в основному відбувається зрощення рецидивної і професійної злочинності з її організованими формами. Відбувається насильницьке вилучення з державної казни матеріальних фондів, зміцнення позицій «тіньової економіки».

Особливість професійної злочинності в тому, що вона «виношує» у своєму середовищі наступний різновид злочинності – організовану злочинність, активізація цього процесу нерідко залежить від кризових явищ в державі.

Організована злочинність не лише не відособлюється від професійної, але й бере її під свій контроль, використовує як галузь тіньової економіки, з якої отримує «прибутковий податок», на відміну від держави, яка несе від цієї злочинної діяльності колосальні економічні та соціальні втрати [6].

Наприкінці 80-х років минулого століття з першими кроками переходу суспільства до ринкової моделі життєдіяльності були створені широкі умови для легалізації тіньової економіки, що надало реформам відверто кримінального характеру, створило умови для вільного розвитку особистостей з криміногенною спрямованістю.

В 90-і роки стався новий різкий сплеск злочинності. Існує декілька пояснень цьому. Одне з них – розпад Радянської Армії, котрий сприяв вільному притоку зброї,

перш за все, в тих регіонах колишнього СРСР, де його роздроблення призвело до громадянських зіткнень.

Наприкінці 90-х років на перший план вийшли інші явища економічного життя, які мали потужний криміногенний вплив на суспільство. Насамперед, це концентрація капіталу, яка проходила не шляхом економічного змагання підприємницьких структур між собою, а шляхом грубого перерозподілу раніше по-грабіжницькі відібраної у народу власності. Так, методи такого перерозподілу носили більш відвертий кримінальний характер, ніж у період приватизації, інколи нагадували локальні воєнні дії. В подальшому слід відзначити поетапне знищення природних державних монополій, складових основи економічної безпеки країни [7, с. 86].

Втрата державою механізмів стабілізації соціальних процесів означає відсутність основи успішного попередження професійної злочинності у вигляді покращення умов життєдіяльності людей. Сьогодні можна констатувати, що політика «економічного романтизму» сприяла трансформації утримуваної в певних рамках злочинності, що існувала в надрах авторитарної системи, в злочинність ринкового типу, набагато менш піддану контролю та позитивній корекції з боку суспільства.

Специфіка цих процесів щодо професійної злочинності полягає, по-перше, в тому, що вони породжують її соціальну базу, тобто групи людей, які стали через соціально-економічну кризу незатребуваними в позитивних сферах життєдіяльності суспільства, вимушених адаптуватися до ускладнених умов через девіантну поведінку, в тому числі через злочинну. До цієї категорії осіб відносяться колишні спортсмени, військовослужбовці або співробітники спецпідрозділів правоохоронних органів, програмісти, кваліфіковані фармацевти та ін. Цю категорію осіб, які опинилися в складних соціальних умовах, вимушених до них пристосовуватися, йменують маргіналами [8, с. 10-13].

Зазначені соціальні процеси породжують чисельні просторово-часові утворення – «сірі зони» – з деформованою нормативною системою (зокрема з тіньовим правом і тіньовою юстицією), в яких знаходиться соціум (тіньовий соціум – асоціум), що живе поза сферою сучасної держави та права або під слабким їх впливом.

Девіантна і злочинна поведінка осіб, включених у «сірі зони», стає соціальною нормою. «Сіріми зонами», в яких концентруються особи зі злочинною та асоціальною поведінкою, можуть бути окремі

території (парки, кладовища, стадіони), цілі територіальні утворення (наприклад, околиці великих міст) або навіть країни (наприклад, Колумбія, де значна частина населення займається вирощуванням і виробництвом наркотичних засобів) [9, с. 42].

Таким чином, професійна злочинність на території колишнього СРСР має глибоке коріння та зумовлена низкою криміногенних факторів, основними з яких є [10, с. 166-167]: історичні (існуючи тривалий час, професійна злочинність, виступає причиною свого існування, відтворюючи сама себе); економічні (скорочення або навіть падіння виробництва, занепад науково-технічного потенціалу); соціальні (значне розшарування суспільства за рівнем доходів); організаційно-управлінські (суперечливість системи оподаткування, масовий імпорт товарів, поширення контрабанди, недоліки у процесі проведення приватизації тощо), політичні (широке впровадження платних медичних послуг, а також навчання у вищих навчальних закладах, недостатнє пенсійне забезпечення, тривале замовчування явища професійної злочинності, недооцінка владою її підвищеної суспільної небезпечності), суспільно-психологічні (наявність у суспільній свідомості корисливо-паразитичної психології, користолюбства), недоліки в роботі правоохоронних органів та установ з виконання покарань (непрофесійність працівників, низький рівень забезпечення тощо), недоліки адміністративного та громадського контролю, а також в правовому забезпеченні протидії професійній злочинності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Профілактика злочинів: підручник / О.М. Джу́жа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джу́жі. – К. : Атіка, 2011. – 720 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1595021049603/pravo/profilaktika_zlochiviv_-_dzhuzha_om.
2. Советская милиция: история и современность (1917–1987) / Под ред. А.В. Власова. – М. : Юридическая литература, 1987. – 335 с.
3. История развития профессиональной преступности [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://in1.com.ua/article/18765>.
4. Глонти Г., Лобжанидзе Г. Профессиональная преступность в Грузии (воры в законе) : монография / Г. Глонти, Г. Лобжанидзе. – Тбилиси, 2004. – 132 с.
5. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1969. – 232 с.
6. Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел. Отв. ред. Л.И. Беляева / Академия управления МВД России – М., 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z837_page_1.html.
7. Сулакшин С.С. Измена / С.С. Сулакшин. – М. : Фонд развития полит. централизма, 1999. – 162 с.
8. Садков Е.В. Предупреждение преступности в маргинальной среде молодежи : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Евгений Владимирович Садков. – М. : МЮИ МВД РФ, 1994. – 20 с.
9. Шеслер А.В. Криминологическая характеристика и профилактика профессиональной преступности : учебное пособие / А.В. Шеслер. – Тюмень : Тюменский юридический институт МВД РФ, 2004. – 61 с.
10. Прутяний С.О. Криминологічна характеристика та попередження професійної злочинності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Прутяний Сергій Олександрович. – Х., 2011. – 200 с.

УДК 343.223(477)

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Коломиец Ю.Ю., к.ю.н., доцент

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

Статья посвящена определению понятия малозначительности деяния в науке уголовного права и в уголовном законодательстве Украины с учетом опыта теоретиков и практиков.

Ключевые слова: малозначительность деяния, объективные признаки состава преступления, субъективные признаки состава преступления, существенный ущерб.

Статтю присвячено визначенню поняття малозначності діяння в науці кримінального права та у кримінальному законодавстві України з урахуванням досвіду теоретиків та практиків.

Ключові слова: малозначність діяння, об'єктивні ознаки складу злочину, суб'єктивні ознаки складу злочину, суттєва шкода.

Kolomiets Yu. Yu. THE ACT'S LITTLE SIGNIFICANCE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Article is devoted to the definition of act's little significance in the science of criminal law and criminal law based on the experience of Ukraine theorists and practitioners.

Key words: act's little significance, objective evidence of a crime, subjective elements of a crime, significant damage.



Ч. 2 ст. 11 УК України гласит: «Не являється преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного этим Кодексом, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности, то есть не причинило и не могло причинить существенного вреда физическим или юридическим лицам, обществу или государству».

Данная уголовно-правовая норма содержит оценочные понятия, поэтому нуждается в пояснении и уточнении, особенно в связи с обсуждением вопроса о внедрении института проступков в уголовное право Украины.

Целью нашего исследования является определение понятия малозначительности деяния в науке уголовного права и в уголовном законодательстве Украины.

Для достижения цели исследования поставлены следующие задачи:

- выделение особенностей малозначительного деяния в УК Украины 2001 года;
- анализ практики применения ч. 2 ст. 11 УК Украины;
- установление значения объективных и субъективных признаков состава преступления при оценке малозначительности деяния;
- внесение предложений относительно совершенствования законодательного определения малозначительного деяния.

В науке уголовного права изучением малозначительности деяния ученые, как правило, занимаются на уровне научно-практического комментария. К таким ученым относятся Л.Н. Кривоченко [1, с. 35], С.Л. Лысенко [2, с. 29-30], П.С. Матышевский [3, с. 19], Е.Л. Стрельцов [4, с. 34], Н.И. Хавронюк [5, с. 58-59].

Лишь единичные работы посвящены малозначительности деяния на уровне диссертационного исследования. Так, в 2003 году Т.Е. Севастьянова защитила кандидатскую диссертацию на тему «Малозначительность деяния по уголовному законодательству Украины» [6, с. 1-19].

При оценке малозначительности деяния на практике до сих пор возникает множество проблем.

Законодатель не дает определения общественной опасности и существенного вреда в Общей части УК Украины, поэтому правоприменитель оценивает малозначительность деяния, исходя из своего внутреннего убеждения и правосознания. В результате малозначительность деяния часто путают с позитивным посткриминальным поведением, с основаниями освобождения от уголовной ответственности, с

обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, с иными правонарушениями. Однако перечисленные институты имеют разную природу и уголовно-правовое значение.

История развития законодательства свидетельствует, что малозначительность деяния своими истоками восходит к институтам освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Развитие анализируемой нормы в советском уголовном праве пошло по пути ее преобразования в самостоятельное правило об исключении преступности деяния при отсутствии общественной опасности.

В 1987 году советский ученый Н.М. Якименко писал, что с помощью малозначительности деяния законодатель разрешает диалектическое противоречие между формой (уголовной противоправностью) и содержанием (общественной опасностью) деяния, не допускает разрыва их единства [7, с. 3].

Уголовно-правовая норма о малозначительности деяния продолжила свое существование в уголовном праве независимой Украины. Однако проблемы, связанные с ее применением, так и не были решены. Проанализируем каждую из них в отдельности.

Во-первых, законодатель не установил ограничений для применения рассматриваемой нормы в зависимости от тяжести вида нарушения. Теоретически прекратить производство по делу в связи с малозначительностью деяния можно даже в случае совершения тяжких или особо тяжких преступлений. На практике малозначительными признаются, как правило, деяния, которые посягают на собственность или нарушают установленные правила поведения [8, с. 9]. Такие деяния являются признаком не только преступлений небольшой или средней тяжести, но и тяжких преступлений. Например, хранение в квартире 5-и винтовочных патронов без соответствующего разрешения образует состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 263 УК Украины, и наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет. Тем не менее, определением Судебной коллегии Верховного Суда Украины от 24.02.2004 года по делу З. приговор был отменен, а дело прекращено в связи с малозначительностью деяния.

В своих диссертационных исследованиях Т.Е. Севастьянова указавшую проблему предложила решить следующим образом: «В тексте ч. 2 ст. 11 УК или в постановлении Пленума Верховного Суда Украины установить перечень преступлений, которые не могут быть признаны малозначи-

тельными... В пределах статей Особенной части УК отметить, может ли такое деяние быть малозначительным» [6, с. 18].

На наш взгляд, из за большого разнообразия жизненных ситуаций воплотить указанное предложение в жизнь не представляется возможным. Н.Г. Чернышевский справедливо заметил: «В отвлеченном понятии остается только сущность предмета, но сущность мертвая, неподвижная, не определенная жизненными подробностями, такого предмета, каким остается он в отвлеченном понятии, не может существовать в действительности» [7, с. 4].

Во-вторых, уточнение законодателем определения малозначительности деяния путем указания на то, что это деяние не представляет общественной опасности, то есть не причинило и не могло причинить существенного вреда физическим или юридическим лицам, обществу или государству, не облегчило, а усложнило механизм реализации рассматриваемой уголовно-правовой нормы.

Словосочетание «существенный вред» употребляется в следующих нормах УК Украины: 137, 150, 182, 209-1, 231, 232, 248, 249, 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367, 423, 424, 425, 426. В одних из них существенный вред является обязательным признаком объективной стороны основного состава преступления, в других выступает квалифицирующим признаком, поэтому отсутствие существенного вреда еще не означает отсутствие общественной опасности деяния.

В-третьих, из законодательного определения малозначительности деяния не ясно, из чего следует исходить, оценивая общественную опасность деяния. В юридической литературе доминирующей является точка зрения, согласно которой этот вопрос решается исходя из количественных и качественных характеристик объективных и субъективных признаков конкретного состава преступления. При этом ученые не всегда уточняют, что следует понимать под характеристиками объективных и субъективных признаков конкретного состава преступления. Все существующие точки зрения относительно оценки малозначительности деяния можно разделить на следующие группы.

Первая группа ученых считает, что деяние может быть малозначительным в зависимости от характеристик объекта, на который направлено покушение, и в зависимости от характера действия или бездействия [9].

Вторая группа ученых при оценке малозначительности деяния рекомендует

исходить из объекта посягательства, способа действия, последствий противоправного посягательства, содержания вины [6, с. 12].

Третья группа ученых ко всем перечисленным признакам относит особенности субъекта преступления [10, с. 265].

Решить, какая точка зрения является наиболее приемлемой, можно, выяснив взаимосвязь признаков малозначительного деяния с каждым элементом состава преступления.

На первый взгляд, кажется, что объект посягательства не имеет значения для оценки малозначительности деяния, ведь если законодатель поставил его под уголовно-правовую охрану, то любые посягательства на него являются общественно опасными. Однако бывают случаи, когда объект, по тем или иным причинам (политическим, экономическим, социальным и другим) теряет свою общественную значимость. Возникает ситуация, при которой целесообразность привлечения к уголовной ответственности за посягательство на определенный объект отпала, но соответствующие изменения в уголовное законодательство внесены не были. Как справедливо заметила Т.Е. Севостьянова, в таких случаях малозначительность имеет связь с таким понятием как декриминализация [6, с. 13].

Что касается объективной стороны состава преступления, то это основной признак, по которому оценивается малозначительность деяния. Само по себе деяние (действие или бездействие), запрещенное уголовным законом, при любых обстоятельствах является противоправным, зато степень общественной опасности может отличаться. Главным образом отличие идет по наступившим последствиям, способу, обстановке, месту, времени, орудиям и средствам совершения преступления. При этом не следует отождествлять малозначительность деяния с отсутствием состава преступления. Например, если перечисленные признаки предусмотрены в диспозиции нормы уголовного закона, но отсутствуют при совершении конкретного деяния, то речь должна идти об отсутствии состава преступления.

В уголовном праве Украины действует принцип субъективного вменения, из которого следует, что малозначительность деяния должна быть не только объективной, но и субъективной. Справедливой представляется точка зрения российского ученого Н.Ф. Кузнецовой, согласно которой малозначительным деянием может быть лишь умышленное, причем, как правило, совершенное с прямым умыслом, когда



лицо желало причинить именно мизерный вред [11, с. 92]. Такой подход позволяет разграничивать малозначительное деяние и неоконченное преступление. Например, если лицо желало причинить общественно опасный вред, а причинило мизерный, его действия следует квалифицировать как покушение на совершение преступления.

Деяния, не представляющие общественную опасность, совершенные по неосторожности, малозначительными признаваться не могут, так как не являются уголовно наказуемыми.

Относительно значения субъекта посягательства при оценке малозначительности деяния в юридической литературе единого мнения нет. Противники учета характеристик субъекта посягательства при решении данного вопроса утверждают, что особенности субъекта не имеют принципиального значения, так как правосудие существует на основах равенства граждан перед законом и судом. Которое возможно только в том случае, когда главным в оценке деятельности лица будет деяние, а не сам правонарушитель как личность с ее позитивными и негативными чертами [12, с. 136].

Сторонники учета характеристик субъекта посягательства при оценке малозначительности деяния считают, что в редких случаях и признаки субъекта имеют различную выраженность (например, признаки «судимость» и «неоднократность») [7, с. 5]. По мнению ученых, оценка выраженности таких признаков необходима, когда речь идет о более или менее искусном обмане, степени опасности насилия, которым угрожают, степени опасности способа уничтожения или повреждения имущества и другом.

На наш взгляд, характеристики субъекта посягательства не имеют значения при оценке малозначительности деяния, так как они не свидетельствуют о наличии или отсутствии общественной опасности совершенного деяния.

Учет характеристик субъекта посягательства при оценке малозначительности деяния на практике приводит к отождествлению исследуемого института с обстоятельствами, смягчающими наказание, с основаниями освобождения от уголовной ответственности, наказания или его отбывания.

Так, 1 октября 2012 года Постановлением Павлоградского городского районного суда Днепропетровской области производство по уголовному делу в отношении ЛИЦА-4, обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного ст. 125 ч. 1

УК Украины, было закрыто в силу малозначительности совершенного деяния.

ЛИЦО-4, находясь в состоянии алкогольного опьянения, из чувства ревности к хорошим отношениям дочери с отцом – ее бывшим мужем, умышленно причинила своей малолетней дочке легкие телесные повреждения в виде двух синяков на лице справа и одной ссадины левого коленного сустава.

Вывод о закрытии производства по делу на основании ст. 6 ч. 1 п. 2 УПК Украины суд мотивировал тем, что подсудимая и потерпевшая являются близкими родственниками, семьей; что подсудимая исключительно позитивно характеризуется по месту проживания, работает, имеет на своем содержании в том числе и престарелых родителей, на учете у врача нарколога и психиатра не находится, ранее к уголовной ответственности не привлекалась; что в силу ст. 12 УК Украины совершенное преступление является преступлением небольшой степени тяжести; что в силу своей малозначительности вред, причиненный своему ребенку в виде двух синяков и ссадины, которые отнесены к легким телесным повреждениям, не может считаться существенным; что указанные телесные повреждения были нанесены матерью своей дочке ладонью; что потерпевшая является малолетним лицом, а между ее родителями стойкие неприязненные отношения; что наличие судимости у одного из родителей может в будущем крайне негативно сказаться на малолетней потерпевшей в отношении ее образования, положения и места в обществе.

Из приведенного примера видно, что судья, решая вопрос о малозначительности деяния, учитывал данные о личности обвиняемого, наличие или отсутствие обстоятельств, предусмотренных ст. 65, 66, 67 УК Украины, взаимоотношения между обвиняемой и потерпевшей, а также возможные в будущем негативные последствия для потерпевшей.

С таким подходом к оценке малозначительности деяния согласиться нельзя, так как перечисленные факторы не свидетельствуют о наличии или отсутствии общественной опасности совершенного деяния.

Относительно характеристик субъекта преступления, таких как «судимость» и «неоднократность», можно сказать, что согласно п. 1 ч. 1 ст. 67 УК Украины они являются обстоятельством, отягчающим наказание, на степень общественной опасности деяния они не влияют.

Из всего вышесказанного следует, что наиболее удачным является определение

малозначительности деяния, предложенное советским законодателем в ст. 7 УК УССР 1960 года, согласно которому не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности [13, с. 34].

Возврат к ранее действующему определению малозначительности деяния хоть и не решит все проблемы, связанные с определением общественной опасности деяния, но позволит устранить противоречия в законодательной терминологии.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України [текст] : науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. ; За заг. ред. В.Т. Маляренко, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 3-тє. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – 1152 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [текст] / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 2-ге вид., перероб. та допов. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. [текст] / відп. ред. С.С. Яценко. – 2-ге вид., перероб. та допов. – К. : А.С.К., 2003. – 976 с.
4. Кримінальний кодекс України [текст] : науково-практичний коментар / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. –

Вид. 9-те, перероб. та допов. – Х. : Одіссей, 2013. – 912 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [текст] / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

6. Севастьянова Т.Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України [текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т.Є. Севастьянова. – К. : Нац. Акад. внутр. справ України, 2003. – 19 с.

7. Якименко Н.М. Оценка малозначительности деяния [текст] : учеб. пособие. – Волгоград, 1987. – 28 с.

8. Практика Верховного Суда Украины по уголовным делам (1960–2006 гг.) [текст] : метод. рекоменд. для адвокатов по вопросам уголовного права и процесса // Адвокатское объединение «Одесская областная коллегия адвокатов» / автор сб. И.Л. Бронз. – Одесса : «Печатный дом», 2007. – 167 с.

9. Козенко Т.Є. Критерії та ознаки малозначності діяння за кримінальним законодавством України / Т.Є. Козенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/Spec/2000_18-1/47_kozenko_tye.pdf.

10. Дурманов Н.Д. Понятие преступления. – Ленинград : Изд-во АН СССР, 1948. – 315 с.

11. Энциклопедия уголовного права. – Т. 3. Понятие преступления. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – 522 с.

12. Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. – Свердловск : Изд-во Уральского университета, 1987. – 208 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К. : Юрінком, 1997. – 960 с.

УДК 343.953

ТЕРОРИЗМ В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Кохан М.С., к.ю.н.

Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена аналізу психологічної природи тероризму та розробці єдиного підходу до розуміння тероризму як соціального явища.

Ключові слова: тероризм, терористичний акт, терористична група, проблема боротьби з тероризмом.

Статья посвящена анализу психологической природы терроризма и разработке единого подхода к пониманию терроризма как социального явления.

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, террористическая группа, проблема борьбы с терроризмом.

Kohan M.S. TERRORISM IN MODERN SOCIETY: PSYCHOLOGICAL ASPECT

This article analyzes the psychological nature of terrorism and the development of a unified approach to understanding terrorism as a social phenomenon.

Key words: terrorism, terrorist act, a terrorist group, the problem of combating terrorism.

Дослідження психологічної природи тероризму, залучення громадян до терористичної діяльності в даний час набуває особливої актуальності. Досвід останніх

років дає змогу зробити висновок, що тероризм має тенденцію до постійного розширення своїх інтересів і сфери впливу та є однією з найсерйозніших глобальних



проблем, яка реально зачіпає життя кожної людини.

Дослідженням психологічної природи тероризму тією чи іншою мірою займалися наступні науковці: Л. Дмитрієв [1], М. Решетніков [2], С. Цицарев [3], В. Чалікова [4], Г. Шнайдер [5].

Однак нині відсутній єдиний підхід до розуміння тероризму як соціального явища. У науковій літературі налічується більше сотні визначень поняття «тероризм». Найпоширеніші з них визначають тероризм так: систематичне залякування, провокування, дестабілізація [4, с. 309]; форма погрози насильством або застосування насильства з політичних мотивів [6, с. 56-60]; систематичне використання вбивств, тілесних ушкоджень та руйнувань або погроз перерахованих дій для досягнення політичних цілей [7, с. 79]; метод політичної боротьби, який полягає в систематичному застосуванні необмеженого, не пов'язаного з військовими діями фізичного примусу, що має на меті досягнення певних результатів, шляхом залякування політичних супротивників [1, с. 53].

Наявність великої кількості підходів до визначення тероризму як соціального явища вказує на складність даної проблеми та вимагає більш детальної її розробки.

Суттєвою ознакою тероризму як соціального явища є невизначене коло безпосередніх об'єктів терористичного акту, застосування насильства щодо невизначеного кола осіб заради досягнення віддаленої мети. У даному випадку мається на увазі не особиста помста, а йдеться про велику кількість виконавців, осіб, які і складають ту соціальну базу тероризму, без якої діяльність терористичних угруповань стала б неможливою.

Враховуючи складність політичної ситуації в Україні, згадуються слова В. Лакера: «Один – терорист, другий – борець за свободу» [8, с. 302].

Світова спільнота в цілому й кожна держава окремо повинні робити не лише політичні, економічні, соціальні, але й психологічні зусилля щодо запобігання створення умов для розвитку тероризму.

Аналізуючи світовий досвід, можна впевнено стверджувати, що тероризм – це суто психологічне явище, а тому боротьба з ним не повинна концентруватися на зброї, а повинна здійснюватись за допомогою психологічних методів. Для того щоб зрозуміти, що спонукає осіб на вчинення терористичних дій, треба проаналізувати біографії відомих терористів, оскільки причини, на мою думку, мають своє походження ще з раннього дитинства.

На сьогоднішній час проблему боротьби з тероризмом вирішують силові структури так, як вони її розуміють, в той час як наукова спільнота може лише аналізувати тероризм як суспільне явище. Тим не менш, проблема тероризму є загальною, тому треба подумати про такі механізми його викорінення, які не входять до компетенції силових структур, проте знання яких може бути корисним.

Тероризм, як і «холодна війна», перемагає не на полях битв, а у внутрішньому просторі психіки людини. Для того щоб змінити поведінку однієї людини або великих мас людей, не обов'язково їх усіх вбивати або ранили – треба змінити зміст і стан їхньої свідомості.

Багато психологів, які досліджують проблему тероризму, наголошують, що в даний час спостерігаються явне домінування теоретичного підходу до феномену тероризму і крайня скромність у викладенні базового фактологічного матеріалу.

Про необхідність проводити психологічні дослідження природи тероризму заявляв ще в 1995 р. В. Пирожков, який вважав, що проблема тероризму – багатоаспектна [9, с. 56-58]. У ній поряд із соціальним, політичним, правовим, економічним слід особливо виділити і психологічний аспект, що вимагає всебічного розгляду і глибокого вивчення. На його думку, спочатку необхідно визначити психологічний профіль осіб, здатних здійснювати терористичні акти, або тих, кого можуть використовувати керівники терористичних груп для подібних діянь.

Одні автори вважають, що проблему причин і мотивації тероризму правомірно розглянути у двох аспектах: по-перше, з точки зору психологічного відображення об'єктивних параметрів кризових явищ суспільства в його психологічному стані, по-друге, з точки зору результатів порівняльних психологічних досліджень мотивації реальної терористичної діяльності. Інші заявляють, що психологію в основному цікавить питання про те, які психологічні, особистісні та соціально-психологічні фактори роблять можливим для людини вчинення дій, що ведуть до загибелі або каліцтва людей, часто ні в чому і ні перед ким не винних.

Для вітчизняної науки ця проблема виявилася новою й несподіваною, оскільки протягом багатьох років актів «чистого» тероризму в житті нашого суспільства майже не було. Однак сьогодні виникла актуальна потреба в їх вивченні.

Розгляд проблеми тероризму в її психологічному аспекті, з однієї сторони, нерозривно пов'язаний із теоріями людської

агресивності, а з іншої – концепціями, що пояснюють психопатологічні варіанти розвитку особистості. Можна відзначити безпідставність існування єдиного терористичного комплексу та виділити два яскраво виражені психологічні типи, які часто зустрічаються серед терористів. Перші відрізняються високим інтелектом, впевненістю в собі, високою самооцінкою, прагненням до самоствердження, другі – не впевнені в собі, невдахи зі слабким «Я» і низькою самооцінкою. Проте як для перших, так і для других характерні висока агресивність, постійна готовність захистити своє «Я», прагнення самоствердитися, незначна увага до почуттів і бажань інших людей, фанатизм.

Для викорінення тероризму спочатку необхідно спробувати переконати осіб, схильних до терористичної поведінки, що в юридичному, психологічному, соціальному аспектах нав'язування їх стандартів настільки убивче для суспільства, наскільки самогубство для них самих.

Кількість досліджень із психології тероризму поки що не можна назвати масштабним, при цьому велика їх частина виконана на рівні здорового глузду й апелює до повсякденного досвіду і приватних випадків, тому деякі феномени й загальні психологічні закономірності залишаються поза увагою.

В. Васильєв, наприклад, пов'язує появу терору з початком періоду появи «з-під оболонки цивілізації, прогресу в суспільному житті найдавніших пластів, що таяться в глибинах людської психіки». Головна риса нового терору, на його думку, – первинність волі до насильства [10, с. 113]. Обґрунтування, яким би правдоподібним воно не було, виявляється вторинним. Цей феномен детально вивчений психологами, які працювали з німецькими та французькими терористами 70–80-х років.

З'ясувалося, що мотиви у терористів абсолютно різні: від особистої образи на когось до найскладніших політичних теорій. Серйозність цих теорій виявлялася фальшивою – людина могла місяцями розвивати свої ідеї, а потім раптом від них відмовитися.

Немає сумніву в тому, що люди, які вступають до лав терористів, – це вихідці з різних соціальних прошарків і життєвих сфер. Проте не вирішеним залишається питання про те, що рухає людиною, яка стає членом терористичної організації. Практично всі науковці ризикують на наступні найбільш характерні риси особистості терористів: 1) комплекс неповноцінності, який найчастіше стає причиною агресії і жорстокої поведінки; 2) низька самоідентифікація; 3)

самовиправдання, яке виражається в тому, що дуже часто політико-ідеологічні мотиви вказують на головні спонукальні причини вступу на шлях тероризму, проте, як правило, вони є формою раціоналізації прихованих особистісних потреб – прагнення до посилення особистісної ідентифікації або групової приналежності; 4) особистісна й емоційна незрілість, яка має своє вираження в тому, що більшість терористів властиві максималізм, абсолютизм, часто стає результатом поверхневого сприйняття реальності, теоретичний і політичний дилетантизм.

На думку С. Цицарева, велика частина психологічних моделей базується на припущенні про те, що «у терористів виявляється патологічна потреба домагатися абсолютних кінцевих результатів» [3, с. 4].

Психологи підкреслюють роль визнання переживання приниження в руках агресора в якості ключового фактора, що веде до загострення почуття особистої неспроможності, результатом якої є втрата самоповаги. У процесі дорослішання особистість такого типу стає «дефектною», такою, що не має адаптивних та соціально прийнятних стратегій боротьби зі стресом. У пошуках виходу суб'єкт асоціює себе з людьми зі схожими проблемами в цілях відновлення своєї самооцінки. Він міцно пов'язує себе з подібними особистостями і таким чином підтримує в собі самооцінку, розвиває почуття самоідентичності на основі ідентифікації з групою, певною мірою замінює сім'ю. У такій атмосфері він завжди знайде «причину» для здійснення акту насильства.

С. Цицарев пропонує типологію розподілу ролей у терористичній групі: лідер, авантюрист, ідеаліст. Лідери спочатку переживають почуття власної неадекватності й легко проєктують його на суспільство, вважаючи, що суспільство неадекватне й має бути змінене. Такі особистості мають чітке уявлення про цілі терористичної групи і про коріння її ідеології. Роль лідера приваблива для особистостей нарцисичного і параноїдного типів. Авантюрист зазвичай має всі необхідні навички для участі в терористичній групі. Як правило, це антисоціальний тип особистості, що часто має історію кримінальної поведінки до входження в групу. Ідеологія в їх поведінці може істотно варіюватися або взагалі бути відсутньою. Пошук сильних відчуттів в актах агресії приваблює їх найбільше. Ідеалістом є, як правило, молода людина з наївним поглядом на соціальні проблеми і можливість соціальних змін, яка завжди незадоволена станом його суспільства або організації. Він (або вона) є ідеальним об'єктом для



«промивання мізків», джерелами якого можуть бути ідеологічний, політичний чи релігійний вплив.

У сучасній психології тероризм розглядається як психологічно нормальне явище. Психологія наполягає на тому, що чим більше суб'єкт отримує підкріплення за його терористичну поведінку, тим імовірніше продовження цієї поведінки, і чим частіше вона карається, тим менш імовірний її прояв знову. Чим більше суб'єкт залучений у терористичну поведінку, тим більше він стає переконаним у правоті прийнятої в групі ідеології, тому для лідерів терористичних організацій залучення їх членів у конкретні терористичні поведінкові акти (а не лише в підготовку до них або пропаганду) є головним завданням.

Найбільш важливе культурологічне пояснення терористичної поведінки постає з розуміння відмінностей у функції вбивства всередині кожної культури. Наприклад, поняття «кровна помста» існує в одних культурах і не виявляється в інших. Подвійний стандарт на вбивство також типовий для певних культур і нетиповий для багатьох інших (вбивство свого і вбивство чужого психологічно можуть бути абсолютно різними феноменами).

У сучасній літературі підкреслюється необхідність конкретних соціально-психологічних досліджень особистості терориста. Таке дослідження дозволить скласти соціально-психологічний портрет людини, схильної до того, щоб бути залученою в терористичну діяльність. Це дозволить науково обґрунтовано проводити не лише діагностику схильних до залучення в терористичну діяльність особистостей, але й профілактику причин і наслідків відповідних змін особистості.

Однак варто погодитися з О. Дмитрієвим, який пише: «Не існує універсальних рецептів попередження тероризму та вирішення складних проблем, що лежать у його основі» [11, с. 221]. Нині існують лише деякі загальні підходи вирішення цієї проблеми, які пропонуються в конфліктологічній та політологічній літературі. Знання психодинаміки особистості терориста автоматично дозволить розібратися в механізмах залучення людини до терористичної діяльності, а отже, істотно скоротити її.

Тероризм – це систематичне залякування, провокування, дестабілізація суспільства за допомогою насильства людьми, які, вважаючи себе пригніченими з боку «сильних», відчувають потребу групового приєднання й поділу соціуму на окремі групи. До внутрішніх протиріч, розщеплення особистості, спроб захистити, стабілізува-

ти цілісний образ власного «Я» за допомогою прояву агресивно-оборонних відносин з оточуючими, відсутності уваги до їх почуттів і бажань, самовиправдання своєї поведінки з позиції високих ідеалів і захисту соціально значущих цінностей, які служать підставою для формування життєвих перспектив і самоствердження особистості терориста, призводять почуття ізольованості, відчуженості, соціальної несправедливості зі схильністю проектувати причини своїх життєвих невдач на суспільство.

Проблема дослідження соціально-психологічної природи тероризму надзвичайно актуальна в даний час. При цьому більшість авторів сходяться в думці, що прийшов час конкретних соціально-психологічних досліджень у галузі юридичної психології, присвячених психології особистостей, залучених до терористичної діяльності, що дозволить зосередитися на психологічних механізмах залучення людини до терористичної діяльності. Причому такому залученню провідні вчені надають явної переваги, оскільки скорочення його можливостей позбавляє терористичні угруповання їх соціальної бази. Аналіз сучасної літератури показав також ефективність застосування психодинамічного підходу в дослідженні психології особистості громадян, залучених до терористичної діяльності. При цьому реальна психодинаміка особистості засуджених, залучених до терористичної діяльності, відображає все внутрішнє протиріччя їх особи в найрізноманітніших формах, а значить, дозволяє встановити механізми не лише змін особистості, що сприяють залученню людини до терористичної діяльності, а й тих можливих подальших змін, які можуть повернути її до суспільства цілком правослухняною людиною.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дмитриев Л.В. Насилие: социополитический анализ // Л.В. Дмитриев, И.Ю. Залысин. – М. : РОССПЭН, 2000. – С. 53.
2. Психология и психопатология терроризма // Гуманитарные стратегии антитеррора : сб. статей / под ред. М.М. Решетникова. – СПб. : Вост.-Европ. ин-т психоанализа, 2004. – 352 с.
3. Цыцарев С.В. Социальная психология и психопатология терроризма // Филос. науки. – 2005. – № 9.
4. Чаликова В. Терроризм // 50/50: опыт словаря нового мышления. – М. : Прогресс, 1989. – С. 309.
5. Шнайдер Г.И. Криминология // Г.И. Шнайдер. – М. : «Прогресс» – Универс, 1994. – С. 439.
6. Das neue taschen Lexikon // Bertelsmann Lexikon Verlag. – 1992. – Band 16. – S. 59–60.
7. Laquer W. Terrorism. – L. : Weidenfeld and Nicolson, 1977. – P. 79.
8. Laqueur W. The Age of Terrorism. – Toronto : Little,



Brown & Co, 1987. – P. 302.

9. Пирожков В.Ф. Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура) // В.Ф. Пирожков. – Тверь : Приз, 1994. – 319 с.

10. Васильев В.Л. Юридическая психология // В.Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2002. – 634 с.

11. Дмитриев А.В. Конфликтология // А.В. Дмитриев. – М. : Норма – Инфра-М, 2000. – С. 221–277.

УДК 343.2

РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ РОЗГОЛОШЕННЯМ КОНФІДЕНЦІЙНИХ ВІДОМОСТЕЙ, ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ПРОВЕДЕННЯ МЕДИЧНОГО ОГЛЯДУ НА ВИЯВЛЕННЯ ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛІКОВНОЇ ІНФЕКЦІЙНОЇ ХВОРОБИ, НЕБЕЗПЕЧНОЇ ДЛЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

Литвин П.С., здобувач
кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто проблемні питання розвитку вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані із розголошенням конфіденційних відомостей, та зарубіжний досвід криміналізації розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечної для життя людини. Автор прийшов до висновків про неприпустимість використання при створенні законодавчих конструкцій норми ст. 132 КК України, так само, як і норм статей 130 та 131 КК України, терміну «інша невиліковна інфекційна хвороба, що є небезпечною для життя людини».

Ключові слова: кримінальна відповідальність, розголошення конфіденційних відомостей, медичний огляд, вірус імунодефіциту людини.

В статье рассмотрены проблемные вопросы развития отечественного законодательства об уголовной ответственности за преступления, связанные с разглашением конфиденциальных сведений, и зарубежный опыт криминализации разглашение сведений о проведении медицинского освидетельствования на выявление заражения вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезни, опасной для жизни человека. Автор пришел к выводам о недопустимости использования при создании законодательных конструкций нормы ст. 132 УК Украины, так же, как и норм статей 130 и 131 УК Украины, термина «другая неизлечимая инфекционная болезнь, которая является опасной для жизни человека».

Ключевые слова: уголовная ответственность, разглашением конфиденциальных сведений, медицинский осмотр, вирус иммунодефицита человека.

Litvin P.S. DEVELOPMENT NATIONAL LEGISLATION ON CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE CRIME BECAUSE OF DISCLOSURE OF CONFIDENTIAL INFORMATION AND INTERNATIONAL EXPERIENCE CRIMINALIZATION DISCLOSURE OF A MEDICAL EXAMINATION ON THE DETECTION OF INFECTION WITH HIV OR ANY OTHER INCURABLE CONTAGIOUS DISEASE DANGEROUS TO HUMAN LIFE

In the article is considered the problem questions of development of domestic legislation on criminal liability for offences related to the disclosure of confidential information and foreign experience criminalize the disclosure of information about the conduct medical examination for the detection of infection by the human immunodeficiency virus or other incurable contagious disease dangerous to human life. The author came to the conclusion about inadmissibility of use when creating legislative structures norms senior 132 of the criminal code of Ukraine, as well as the rules of articles 130 and 131 of the criminal code, the term “other incurable contagious disease that is dangerous to human life”.

Key words: criminal liability, disclosure of confidential information, a physical exam, the human immunodeficiency virus.

Актуальність теми. Конституція України гарантує кожному громадянину нашої держави право на охорону його волі, честі

та гідності, а також право на охорону здоров'я. Разом із тим законодавець забезпечує право на конфіденційність інформації,



що стосується особистого життя особи. В тому числі це стосується інформації, що виникає при проведенні медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби.

Стан наукового дослідження. Питання законодавчої реалізації та нормотворення щодо вищезгаданих положень не залишилися поза увагою як вітчизняних провідних учених, так і зарубіжних правників, таких як М.І. Бажанов, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, Ф.Ю. Бердичівський, В.І. Борисов, В.О. Глушков, В.К. Грищук, О.М. Джужа, І.О. Концевич, О.В. Копан, М.Й. Коржанський, Є.В. Корнієнко, О.М. Костенко, С.А. Кузьмін, Н.Ф. Кузнецова, С.Я. Лихова, А.Р. Маматалиев, В.А. Мисливий, А.А. Музика, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.М. Смітєнко, В.В. Сташис, Є.В. Фесенко, А.С. Чурикова, В.І. Шакур, О.В. Шамара, О.М. Юрченко, Н.М. Ярмиш та інші.

Необхідно зазначити, що проблеми захисту та нерозповсюдження даної інформації до цього часу не набула комплексного, в тому числі і порівняльно-правового аналізу. Вищевикладене спонукало автора до вибору саме цієї, досить актуальної теми дослідження.

Обов'язок збереження лікарської таємниці мав місце ще у сиву давнину. Варто пригадати, що у «Клятві Гіппократа» зазначено: «При лікуванні – а також і без лікування – щоб я не побачив, або не почув відносно життя людини з того, що не слід коли-небудь розголошувати, я промовчу про те, тому що вважаючи такі речі таємницею» [1, с. 177].

Фактично ми маємо констатувати що, починаючи із XIX століття, об'єктивна необхідність збереження лікарської таємниці була реалізована на законодавчому рівні. Тобто мало місце набуття чинності законодавчих актів, що встановлювали юридичну відповідальність за розголошення лікарської таємниці.

Проте у ряді випадків, нажалю, і до сьогодні питання захисту лікарської таємниці взагалі, так само як і спеціального виду лікарської таємниці – відомостей про інфікування ВІЛ, у ряді випадків перебувають поза межами заходів кримінально-правової охорони. Досить часто національний законодавець обмежується тут запровадженням цивільно-правових норм або норм законодавства про адміністративну відповідальність.

Зокрема, у вітчизняному кримінальному законі аж до введення в дію КК України 2001 року була відсутня норма, що передбачала б відповідальність за розголошення лікарської таємниці.

Однак кримінальна відповідальність за вчинення таких діянь навіть за кримінальним законом до воєнного та повоєнного періоду могла наставати для службових та посадових осіб за нормою ст. 121, що передбачала відповідальність за «розголошення відомостей, що не підлягають оголошенню» [2, с. 167].

До честі вітчизняного законодавця, у контексті появи нової глобальної загрози – ВІЛ-інфекції, він ще 12 грудня 1991 року доповнив український кримінальний закон нормою ст. 108-4 «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на зараження вірусом імунодефіциту людини та його результати» [3, с. 325-326]. Потім, вже у КК України 2001 року, саме ця норма трансформувалася у норму ст. 132 КК України «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби». Одночасно вітчизняний кримінальний закон було доповнено і так званім загальним складом ст. 145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці».

Щодо зарубіжного законодавства з приводу захисту лікарської таємниці, то воно є досить різноманітним. Зокрема, узбецький законодавець відмовився від проведення відповідної криміналізації. Тут більш ніж дивно, навіть і без врахування норм медичної деонтології, виглядають висновки вчених-медиків, що «разглашение врачебной тайны при инфекционных, венерических заболеваниях и СПИДе производится в интересах общества охраны здоровья населения и помогает судебным-следственным органам проводить профилактику преступлений против жизни и здоровья человека, своевременно расследовать преступления, давать им правовую оценку на судебном заседании» [4].

Російський законодавець, своєю чергою, обмежився наявністю у своєму кримінальному законі норми ст. 137 «Порушення недоторканості приватного життя» [5]¹ та норми ст. 61 Закону РФ «Основи законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» [6]. На нашу думку, такий підхід також не можна визнати допустимим у демократичній державі. Проте росіяни пішли ще далі. Зокрема, за прикладом узбецького, доповнено нормою Адміністративное законодательство ст. 6.1., що передбачила відповідальність за «сокрытие

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [Ахметшин Х. М., Беляев А. Е., Борзенков Г. Н. и др.] / под. ред. В. И. Радченко, А. С. Михлина, И. В. Шарова. – М. : «Вердикт», 1996. – 647 с. (С. 216-217)

лицом, больным ВИЧ-инфекцией, венерическим заболеванием, источника заражения, а также лиц, имевших с указанным лицом контакты, создающих опасность заражения этими заболеваниями» [7], ну і мабуть, щоб вже остаточно знехтувати правами хворої людини, росіяни доповнили власний кримінально-виконавчий кодекс нормою ст. 96: «Не допускается передвижение без конвоя или сопровождения за пределами исправительного учреждения осужденных ВИЧ-инфицированных осужденных» [8].

Молдовський законодавець також обмежується наявністю у національному кримінальному законі загальної норми ст. 177 «Порушення недоторканості приватного життя» [9], що також не відрізняється оригінальністю законодавчих конструкцій.

Вірменський законодавець, своєю чергою обмежився наявністю у національному законодавстві загального складу – норми ст. 145 «Розголошення лікарської таємниці», що складається з двох частин, при цьому в основу законодавчої конструкції кваліфікованого складу (ч. 2), покладено факт настання, за результатом вчинення злочину, тяжких наслідків з необережності [10]². Наявність у нормі ч. 2 посилки саме на небережну форму вини щодо наслідків є, на нашу думку, повністю виправданою, задля забезпечення однозначності застосування кримінального закону.

Казахський законодавець, навпаки, із розголошенням лікарської таємниці асоціює саме відомості, пов'язані із наявністю у потерпілого ВІЛ-інфекції. Зокрема, ч. 1 ст. 144 кримінального закону цієї держави встановлює: «Разглашение медицинским работником без профессиональной или служебной необходимости сведений о заболевании или результатах медицинского освидетельствования пациента, выразившееся в сообщении сведений о наличии у лица ВИЧ/СПИД», при цьому кваліфікований склад ч. 2 цієї статті у своїй законодавчій конструкції передбачає спеціальну ознаку – настання тяжких наслідків за результатом вчинення злочину [11].

Отже, як бачимо, зробити висновок, що на сьогодні законодавці усіх іноземних держав опікуються кримінально-правовою охороною лікарської таємниці взагалі та персоніфікованих відомостей про проведення медичного огляду на предмет інфікування ВІЛ-зокрема ми, нажаль, не маємо підстав. А варіанти існуючих законодавчих рішень тут є доволі обмеженими.

У той же час достатньо обґрунтований, з точки зору вимог юридичної техніки, правотворчості підхід, на перший погляд, видається використаним білоруським законодавцем, який у Розділі VII «Злочини проти людини» свого кримінального закону розмістив норму ст. 178 «Розголошення лікарської таємниці». При цьому першу частину виконав як загальний склад, у такому варіанті: «Умисне розголошення медичним, фармацевтичним або іншим працівником без професійної або службової необхідності відомостей про захворювання або результати медичного освідчення пацієнта (розголошення лікарської таємниці)» [12]. Своєю чергою друга частина цієї норми являє собою кваліфікований склад. В основу законодавчої конструкції кваліфікованого складу тут покладено безпосередньо розголошення лікарської таємниці, що «проявилось у повідомленні відомостей про наявність у особи ВІЛ-інфекції або захворювання на СНІД» [13]. При цьому ч. 3 цієї норми передбачає відповідальність за так званій особливо кваліфікований склад, в основу законодавчої конструкції якого покладено факт настання, за результатом вчинення злочину, тяжких наслідків.

У цьому контексті автор має зауважити, що хоча за своєю законодавчою конструкцією та розміщенням у розділі Особливої частини кримінального закону, назва якого, на відміну від рішення українського законодавця, відповідає фактичному родовому об'єкту цього злочину, підхід білоруського законодавця видається більш обґрунтований, проте на практиці сама норма має і суттєві недоліки, що практично повністю нівелюють вказані переваги.

По-перше, білоруський законодавець криміналізував виключно умисні дії суб'єкта. На нашу думку, це є неприпустимим, оскільки, з одного боку, вчинення тих же діянь з необережності, навіть за умови настання тяжких наслідків, є безкарним, що суперечить принципу справедливості у кримінальному законі, а з іншого боку, створивши особливо кваліфікований склад на основі настання тяжких наслідків, не визначивши при цьому форму вини, що тут може мати складний характер, створені передумови для неоднакового застосування норми кримінального закону, що є неприпустимим.

По-друге, криміналізовано лише розголошення відомостей про фактичне інфікування особи ВІЛ-інфекцією. На нашу думку, яка ще буде обґрунтована, об'єктивно необхідною є, особливо за умов призначення медичного огляду у зв'язку із наявністю ВІЛ-асоційованого комплексу, криміналь-

² УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ Принят 18.04.2003 <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#7a>



но-правова охорона навіть факту признання такого огляду.

По-третє, неприпустимою тут видається можливість призначення винному покарання у вигляді штрафу. Тобто фактично держава отримує у власний бюджет прибуток за невиконання нею своєї правоохоронної функції. По-четверте, немає ніякої потреби та підстав для відокремлення у законодавчій нормі кримінального закону ВІЛ-інфекції від СНІДу, оскільки останній є лише останньою, термінальною стадією хвороби ВІЛ-інфекція, а не чимось самостійним.

Загалом, спираючись на вищевикладене, автор має зробити висновок, що Україна у питаннях захисту конфіденційної інформації щодо забезпечення прав людини на захист лікарської таємниці взагалі та відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ-інфекцією зокрема займає на пострадянському просторі лідируючі позиції за ступенем наявності нормативно-визначених засобів кримінально-правової охорони.

У контексті аналізу сучасними вітчизняними науковцями зарубіжного досвіду криміналізації розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини автор категорично погоджується з висновком Є.В. Корнієнко про те, що «до негативних рис зарубіжного досвіду криміналізації зараження ВІЛ-інфекцією є відсутність в законодавстві більшості країн світу норм, які б встановлювали експозицію або зараження іншої особи будь якою невиліковною інфекційною хворобою (а не тільки ВІЛ), зважаючи на підвищення рівня інфекційної захворюваності (появою нових нозологічних форм, патогенних бактерій)» [14, с. 10].

На нашу думку, вказана теза не відповідає навіть змісту кримінального закону, що у контексті норм статей 130, 131, та 132 КК України безпосередньо зазначає у диспозиціях, що криміналізація стосується лише «вірусу імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечної для життя людини», тобто збудником вказаної хвороби є саме вірус, а не бактерія, визначення яких є далеко не тотожні.

Зокрема, ми маємо констатувати, що згідно із своїм, до речі, традиційним визначенням, бактерія – це різномірні за формою та розмірами одноклітинні мікроорганізми рослинного походження, що розмножуються простим поділом, мікроскопічні одноклітинні рослинні організми, що не мають хлорофілу і платинд [15, с. 72].

При цьому вірус – це значна група біологічних агентів, що не мають клітинної

структури, здатні розвиватися і розмножуватись лише у живих клітинах, використовуючи для цього їх біосинтезуючий апарат [16, с. 150], тобто це – субклітинні форми життя, що мають власний геном (ДНК або РНК і здатні до відтворення лише у клітинах високоорганізованих організмів).

Отже, фактично Є.В. Корнієнко здійснює підміну одного спеціального медичного терміну «вірус», зовсім іншим за змістом терміном «бактерія». У кримінальному праві така двозначність тлумачення у термінології, вочевидь, не може бути визнана прийнятною.

Також у контексті підтвердження правильності думки автора звертає на себе увагу те, що спеціальні медичні джерела, надаючи визначення інфекційних хвороб, безпосередньо вказують, що інфекційні хвороби людини викликаються патогенними вірусами, бактеріями (в тому числі рикетсіями і хламідіями) та найпростішими [17, с. 9]. Отже, таким чином, принципово, що у контексті практичного застосування норми кримінального закону є неприйнятним, що різні за біологічними властивостями, структурою та походженням агенти використовуються у якості синонімів.

Автор вважає за необхідне підтримати висновки наукової праці О.Д. Гринь про неприйнятність використання вітчизняним законодавцем при створенні диспозицій ст. 131 КК України, так само як і при створенні диспозицій ст.ст. 130, 131 та 132 КК України, терміну «інша невиліковна інфекційна хвороба, що є небезпечною для життя людини» через порушення при його створенні вимог нормотворення [18, с. 5].

Висновки. Таким чином, автор вважає за необхідне підтримати думку науковців про неприйнятність використання при створенні законодавчих конструкцій норми ст. 132 КК України, так само, як і норм статей 130 та 131 КК України, терміну «інша невиліковна інфекційна хвороба, що є небезпечною для життя людини» через грубе порушення законодавцем вимог юридичної техніки правотворчості при створенні вказаних норм кримінального закону.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грандо А.А. Врачебная этика: пособие / А.А. Грандо, С.А. Грандо. – К. : РИА «Триумф», 1994. – 256 с. : ил. (С. 177).
2. Комментарий УК РСФСР / Юрид. изд. НКЮССР. – М., 1946. – 340 с. (С. 167).
3. Александров Ю.В. Научно-практический комментарий Криминального кодекса Украины / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, Г.В. Андрусів [та ін.]; [за ред. Я.Ю. Кондратьева, С.С. Яценка]. – К. : Юрінком, 1994. – 798 с. (С. 325–326).

4. Чурикова А.С. Правовые аспекты сохранения врачебной тайны инфицированных, венерическими болезнями и СПИД / Чурикова А.С., Маматалиев А.Р., Маматалиева М.А. Андижанский государственный медицинский институт, г. Андижан – 2013. – Режим доступа : <http://hiv-legalaid.org/index.php?id=1375179445>.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [Ахметшин Х.М., Беляев А.Е., Борзенков Г.Н. и др.] / под. ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина, И.В. Шмарова. – М. : «Вердикт», 1996. – 647 с. – С. 216–217.
6. Федеральный закон от 22 июля 1993 г. № 5487-1 «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан». – Режим доступа : <http://www.rg.ru/1993/08/19/osnovy-zdorovya-dok.html>.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. – № 195-ФЗ.
8. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. – Режим доступа : <http://www.zakonrf.info/uik/96/>.
9. Уголовный кодекс Республики Молдова № 985 от 18.04.2002. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=331268>.
10. Уголовный кодекс Республики Армения Принят 18.04.2003. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#7a>.
11. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.07.2013 г.). – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032#sub_id=1440000.
12. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Режим доступа : http://uvd.grodno.by/index.php?option=com_content&view=article&id=387%3Arazdel-7-gl-21-st-178&catid=29&Itemid=112.
13. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Режим доступа : http://uvd.grodno.by/index.php?option=com_content&view=article&id=387%3Arazdel-7-gl-21-st-178&catid=29&Itemid=112.
14. Корнієнко С.В. Кримінально-правова характеристика зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби / Євгенія Вікторівна Корнієнко, автореферат дисертації спеціальність 12.00.08 Київ, 2013. – С. 10, 19.
15. Червяк П.І. Медична енциклопедія / П.І. Червяк. – К. : Вид. центр «Просвіта», 2001. – 1024 с. – С. 72.
16. Защита от оружия массового поражения / Под ред. В.В. Мясникова. – 2-е изд., перераб. И доп. – М.: Воениздат, 1989. – 398 с. – С. 150.
17. Шувалова Е.П. Ифекционные болезни : Учебник / Е.П. Шувалова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Медицина, 1995. – 656 с. – С. 9.
18. Гринь О.Д. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби / Оксана Дмитрівна Гринь, автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право, Національна академія внутрішніх справ. – К. : 20 с. – С. 5.

УДК 343.575:351.761.3

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ У СУЧАСНОМУ СВІТІ: ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Момотенко Т.Д., к.ю.н.

Національна академія Служби безпеки України

Статтю присвячено дослідженню характеристик і тенденцій розвитку сучасної організованої злочинності, що визначають напрями протидії цьому явищу.

Ключові слова: організована злочинність, правоохоронна діяльність, корупція, легалізація злочинних доходів, транснаціоналізація.

Статья посвящена исследованию характеристик и тенденций развития современной организованной преступности, определяющих направления противодействия этому явлению.

Ключевые слова: организованная преступность, правоохранительная деятельность, коррупция, отмывание преступных доходов, транснационализация.

Momotenko T.D. ORGANIZED CRIME IN THE MODERN WORLD: TRENDS AND CHARACTERISTICS

The article deals with characteristics and trends of development of the modern organized crime that determine law enforcement activities in this sphere.

Key words: organized crime, law enforcement, corruption, money laundering, transnationalization.

Постановка проблеми. Діяльність угруповань організованої злочинності є однією з основних загроз національній безпеці нашої країни та міжнародному правопорядку

в цілому, що впливає на широке коло суспільних відносин, економічне й політичне життя країн та регіонів. Угруповання транснаціональної злочинності, використовуючи



переваги сучасного глобалізованого світу, набувають здатності підірвати суспільні відносини та встановлювати контроль над цілими секторами економіки, корумпувати діяльність органів влади й управління. Цим самим підривається сама система державного суверенітету та демократичного врядування. Жертвою організованої злочинності стає населення цілих країн, що піддається злочинній експлуатації з метою отримання прибутків [1].

Розробка науково обґрунтованих і практично доцільних заходів протидії організованій злочинності вимагає дослідження природи цього феномену, його основних характеристик, що значною мірою визначаються загальними процесами суспільного розвитку.

Ступінь розробленості проблеми. Різні аспекти діяльності організованої злочинності досліджувалися вітчизняними та зарубіжними вченими, при цьому увага науковців до цього явища постійно зростає. В Україні, зокрема, ці проблеми досліджувалися у наукових працях В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, Ю.В. Нікітіна, В.Я. Тація. Серед досліджень, що проводилися в інших країнах, слід, на нашу думку, виділити праці Г. Абадинського, Дж. Албанезе, П. Готтчалка, Дж.Р. Річардса, Л. Шеллі.

Водночас системного виділення характерних рис сучасної організованої злочинності, на нашу думку, повною мірою не проведено. Окрім цього, слід враховувати, що динаміка розвитку цього явища обумовлює потребу в постійному оновленні наявних знань про нього, що також обумовлено й потребами актуалізації заходів протидії. З огляду на це, метою статті є визначення характерних рис сучасної організованої злочинності з метою напрацювання адекватних заходів протидії цьому явищу.

Досягнення цієї мети вимагає вирішення таких **завдань**: розглянути наявні підходи до визначення феномену організованої злочинності, здійснити аналіз цього явища та сформулювати на цьому ґрунті його основні характеристики.

Виклад основного матеріалу. Сучасна ситуація у сфері протидії організованій злочинності в нашій країні та більшості держав пострадянського простору характеризується прискореною криміналізацією суспільства, що проявляється, насамперед, у змінах кількісних та якісних характеристик злочинності, консолідації кримінального світу і розширенні сфери його впливу на суспільство, розпаді або деформації базових державних і громадських інститутів, маргіналізації населення, формуванні пра-

вового нігілізму й масової аномії як наслідок втрати ціннісних орієнтацій [2, с. 4].

Рисами організованої злочинності, що викликають особливе занепокоєння, є посилення її впливу на економіку та суспільство, при цьому суттєві зміни відбуваються у структурі злочинності, що набуває все більш організованого характеру та ознак транснаціональності, стає глобальною проблемою для світового цивілізованого суспільства. На межі століть маже всюди у світі представники державних структур, зокрема правоохоронних органів, а також наукових кіл і правозахисних організацій відносять транснаціональну організовану злочинність до найбільш небезпечних загроз національній безпеці та міжнародному співтовариству [3, с. 6].

Незважаючи на загальне визнання гостроти загрози з боку організованої злочинності, природа цього явища залишається значною мірою не дослідженою, що, у свою чергу, стає на заваді формуванню ефективних заходів протидії. Однією із причин цієї ситуації з організованою злочинністю є недостатня наукова розробка проблеми, відсутність ясних уявлень про стратегію й ідеологію боротьби із цим явищем. Як зазначив О.О. Дульський, в Україні спостерігається «занепад оперативно-розшукової діяльності, яка ще й дотепер будується на застарілих правових, організаційних і технічних засадах, що дозволяють більш-менш успішно боротися лише із загальнокримінальною та економічною злочинністю» [4].

Слід зазначити, що теоретичному пізнанню організованої злочинності як соціально-правового явища передували оперативно-розшукова, слідча та судова практика. У цьому зв'язку проявилася суттєва закономірність методології: шляхом спостереження, аналізу й усвідомлення була зібрана нова інформація про злочинність, і ця інформація призвела до переоцінки старих усталених ідей, усвідомлення невідповідності наявних теоретичних моделей сучасному стану цього явища [5, с. 6].

Відповідно до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [6] під цим явищем розуміється «сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань». Це визначення не розкриває сутності організованої злочинності як соціального явища, що не може бути зведено до сукупності певних протиправних дій та не надає її кваліфікуючих ознак. Це, у свою чергу, суттєво звужує можливості його використання для формування за-

вданий, що стоять перед правоохоронними органами на сучасному етапі.

Положення ст. 255 «Створення злочинної організації» Кримінального кодексу України [7] не розкриває змісту й особливостей злочинної діяльності та злочинної організації [8, с. 301-302], а отже, не може використовуватися для характеристики організованої злочинності.

Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [9] не містить узагальненої характеристики сучасної організованої злочинності, а сам цей документ не пропонує також і принципово нових підходів до вирішення цієї проблеми, що, на нашу думку, може призвести до обмеженої результативності його реалізації.

Як соціально-правове явище організована злочинність у будь-якій країні є результатом досить тривалого розвитку об'єктивних процесів, передусім в економіці, соціальній сфері та ідеології. Відповідно, організована злочинність – це соціально-економічне явище. Її виникнення пов'язане з розвитком групової злочинності, її певною трансформацією, що також закономірно, оскільки групова злочинність тоді набуває характеру організованості, коли проявляються ознаки економічної діяльності, тобто планомірного отримання прибутку на ґрунті привласнення доданої вартості.

Складність дослідження цієї проблеми пояснюється й її багатомірним характером. Так, ще в документі, підготовленому секретаріатом ООН на VIII Конгрес ООН із попередження злочинності та поводження із правопорушниками [10, с. 168-169], зазначалося, що одним формулюванням не можна визначити різноманітні види організованої злочинності, обумовлені різними чинниками, в тому числі етнічними й економічними. Проте в цілому це явище можна охарактеризувати як складні кримінальні види діяльності, що здійснюються в широких масштабах організаціями й іншими групами, які мають внутрішню структуру та отримують фінансовий прибуток і владу шляхом створення й експлуатації ринків заборонених товарів і послуг.

Розвиток організованої злочинності можна розглядати як процес раціональної реорганізації злочинного світу за аналогією із законною підприємницькою діяльністю на легальних ринках. При цьому існує тенденція до ускладнення організаційної структури, характерна для сучасних розвинених спільнот, реорганізація їх побудови від традиційних ієрархій до мережевої моделі, децентралізація та транснаціоналізація. Такого роду трансформації частково пояснюються зростанням професіоналізму

злочинців, використанням ними можливостей сучасних телекомунікаційних технологій, міжнародної торгівлі та інших переваг, пов'язаних із розширенням процесів глобалізації.

Навіть враховуючи те, що єдиної монолітної злочинної структури на сьогодні не існує, неможливо заперечувати глобальний характер цього явища, що загрожує всім державам та регіонам. Хоча кожне окреме злочинне угруповання має власну побудову, інтереси та специфіку діяльності, існує тенденція до розширення зв'язків між такими структурами, зростання числа спільних операцій. У зв'язку із цим особливого значення набуває усвідомлення масштабів загрози, що створюється організованими злочинними угрупованнями, яким вдається безперешкодно перетинати державні кордони, ігноруючи при цьому національні закони та норми.

У результаті цих процесів відбувається якісне зростання здатностей організованих злочинних угруповань, ступеня загрози організованої злочинності в цілому. Якщо раніше організована злочинність розглядалася, передусім, як проблема у сфері забезпечення законності та правопорядку, то сьогодні вона є чинником, що створює загрозу для життєдіяльності суспільства, незалежності урядів, стабільності національних і міжнародних фінансових систем та функціонування демократії.

Слід також враховувати, що організовані злочинні угруповання можуть суттєво відрізнятися між собою. Без урахування таких особливостей для національних і міжнародних правоохоронних структур заходи, що будуть ними напрацьовуватися, матимуть загальний характер, тоді як подібні контрзаходи мають бути тісно пов'язані з особливостями їх організаційної структури, з політичними, економічними й культурними умовами, в яких ці групи діють, а також із характером та масштабами їх операцій.

Сучасна організована злочинність представлена не стільки крупними, побудованими за ієрархічною моделлю організаціями зі структурою, подібною до традиційних корпорацій, а здебільшого відносно невеликими за розміром, гнучкими, з високим ступенем авантюризму та швидкою адаптованістю структурами, що мають здатність об'єднуватися задля здійснення конкретних акцій. Фактично, реальна сила й ефективність організованої злочинності обумовлена саме її аморфністю. На відміну від оформлених корпоративних структур, організована злочинність, скоріше, нагадує мережу соціальних зв'язків у суспільстві або соціальні групи Інтернету. При цьому



деякі групи можуть поєднувати в собі елементи усталених ієрархічних структур на одних рівнях із більш розмитою та гнучкою системою взаємовідносин на інших.

Злочинні угруповання відрізняються одне від одного за сферами злочинної діяльності. Деякі групи мають досить вузьку спеціалізацію і зосереджують свою діяльність на певній галузі, наприклад, торгівлі людьми чи наркобізнесі. Злочинна діяльність інших характеризується більшим різноманіттям, наприклад, вона може включати також і шахрайство та різного роду незаконні фінансові операції.

Корупція є одним із найважливіших елементів організованої злочинності. Хоча Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 рр. [11] не вказує на вплив організованої злочинності на діяльність органів влади й управління як чинник, що сприяє поширенню корупції, саме цей вплив, на нашу думку, становить найбільшу загрозу діяльності державного апарату на всіх рівнях.

Сучасна організована злочинність, як правило, передбачає використання інструментів корупції для уникнення її членами кримінальної відповідальності, виходу на нові ринки збуту заборонених товарів і послуг, легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Організована злочинність завжди віддає перевагу корупції перед застосуванням відкритого насильства, тому виплати у вигляді хабарів вважаються криміналітетом вигідним інвестуванням, виправданими витратами.

Іншою рисою сучасної організованої злочинності є використання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Цей процес становить сутність економічного підґрунтя організованої злочинності, що надає можливість злочинним організаціям продовжувати свою протиправну діяльність. Зосередження економічної й фінансової влади в руках злочинних організацій у кінцевому рахунку може підірвати національну економіку цілих країн та демократичні системи влади й управління. Капітал, здобутий злочинним шляхом, не залишається всередині фінансової системи, а зосереджується в різних секторах економіки, корумпуючи представників органів влади й управління. Без ефективних стримуючих засобів для приваблення інвестицій та суворого дотримання норм закону злочинні організації матимуть несправедливу перевагу перед легальними в конкурентній боротьбі за подальший розвиток бізнесу. Це, у свою чергу, уповільнюватиме внутрішнє інвестування та доступ для іноземного капіталу.

Слід також вказати на таку характерну рису сучасної організованої злочинності як її транснаціоналізація.

Відповідно до положень Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [12] транснаціональна організована злочинність являє собою діяльність групи осіб, що здійснюється в більше ніж одній країні, або хоча й здійснюється в одній країні, проте планується чи контролюється в іншій, або здійснюється групою, що діє в більше ніж одній країні, або наслідки цих дій розповсюджуються на інші країни; вона спрямована на набуття влади, впливу, фінансового чи іншого зиску із використанням у повному обсязі чи частково методів, визнаних незаконними відповідно до чинного національного та міжнародного права.

Термін «транснаціональний», як правило, використовується для позначення операцій з інформацією, грошима, фізичними об'єктами, людьми та іншими матеріальними чи нематеріальними засобами через державні кордони, при цьому хоча б один із суб'єктів цього процесу не представляє державу.

Транснаціональний характер злочинності в сучасному її розумінні вперше проявився в діяльності наркокартелів у 1970-ті рр., що обумовлювалося стрімким зростанням попиту на наркотики в розвинених країнах, тоді як виробництво залишалося зосередженим передусім у відносно обмеженому колі слаборозвинених країн. У сучасній ситуації більшість форм злочинності є транснаціональними, що обумовлено такими чинниками, як розширенням ринків збуту незаконних товарів та послуг, з якими оперує організована злочинність, можливостями, що їх надає вихід на транснаціональний рівень для ухилення від виявлення правоохоронними органами та легалізації доходів, одержаних у результаті вчинення злочинів.

Транснаціональні кримінальні організації, фактично, виступають учасниками світової економіки. Капітали, якими вони оперують, часто перевищують ВВП деяких країн світу.

Таким чином, основними рисами сучасної організованої злочинності є її побудова за мережевою моделлю, тісний зв'язок із корупцією та легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, а також її транснаціоналізація. Ці риси мають враховуватися під час визначення стратегії протидії цьому явищу. Із точки зору стратегії, основне питання полягає у визначенні найбільш ефективних заходів із попередження організованої злочинності та боротьби з нею. Для попередження може реалізовуватися політика, спрямована на обмеження попиту на

незаконні товари і послуги, що, у свою чергу, обмежує можливості організованої злочинності та попереджує зростання її масштабів. З іншого боку, заходи з боротьби зі злочинністю покликані підірвати структуру злочинних організацій. Щоб такі заходи були ефективними, їх слід об'єднати в рамках системного підходу. Коли боротьба зі злочинністю здійснюється без урахування заходів із попередження, система кримінального правосуддя перевантажується і стає менш ефективною.

Розглядаючи питання щодо того, яким чином можна попередити або зменшити масштаби й експансію організованої злочинності, необхідно спиратися на такі основні положення:

- злочинність як соціальне явище, в тому числі й організована, є похідною від суспільства, значною мірою відображає стан його розвитку і процеси, що в ньому відбуваються;

- сучасні процеси суспільного розвитку визначаються передусім глобалізацією, що має суттєву криміногенну складову і створює додаткові можливості для діяльності організованих злочинних угруповань;

- існуючі правоохоронна система та система кримінального правосуддя були створені для протидії злочинності, що не мала системного характеру, і не повною мірою відповідають сучасним потребам, є перевантаженими та, як правило, мало ефективними;

- з огляду на виражений «комерційний» характер сучасної організованої злочинності, стратегія із протидії цьому явищу має зосереджуватися, передусім, у сфері його профілактики, звуження можливостей для неї, захисту економічних систем від її проникнення. Заходи із запобігання та боротьби мають поєднуватися в рамках єдиного багатодисциплінарного підходу.

Висновки. Узагальнюючи викладене, можна констатувати, що характерними рисами сучасної організованої злочинності є мережева структура її угруповань, тісний зв'язок із корупцією та легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, а також її транснаціоналізація. Зазначені риси визначають і напрямки організації протидії цьому явищу, що мають орієнтуватися на попередження її впливу на суспільство, а також органи влади й управління і сектор

економіки. Це, у свою чергу, вимагає інтегрованого підходу до вирішення цієї проблеми в межах єдиної антикримінальної політики, до реалізації якої має залучатися широке коло органів державної влади, а також інститути приватного сектору та громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. IX Конгрес ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Каир, 29 апреля – 5 мая 1995 г. // А/CONF. – 169/16. – 12 Мау.
2. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : дис. на здобуття наук. ступеня д. ю. н. ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2010. – 422 с.
3. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність : монографія / М.Г. Вербенський ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2009. – 356 с.
4. Дульський О.О. Першочергові заходи протидії організованій злочинності і корупції на сучасному етапі // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією на сучасному етапі (теорія і практика). – 2006. – Вип. 13. – С. 35.
5. Основы борьбы с организованной преступностью : монография / под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. – М. : Инфра-М, 1996. – 400 с.
6. Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
7. Кримінальний кодекс України : № 2341-ІІІ // Голос України. – 2001. – № 107.
8. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 712 с.
9. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України № 1000/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 201.
10. Восьмой конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Доклад, подготовленный секретариатом Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г. / Организация Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 1991. – 307 с.
11. Указ Президента України «Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 рр.» від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 199.
12. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 55/25 – 15.11.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2006 – № 14. – 340 с.



УДК 343.293

ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Олефіренко Є.В., студент
 Донецький національний університет
 Юношев О.В., к.ю.н., доцент
 Донецький юридичний інститут МВС України

Аналізуються найбільш поширені підходи до визначення правової політики держави у сфері протидії злочинності. Надається авторське бачення цієї політики. На основі запропонованого розуміння розроблено поняття правової політики держави у сфері застосування амністії. Розглянуто рівні формування та реалізації цієї політики, надається їх характеристика.

Ключові слова: правова політика, протидія злочинності, амністія, рівень, формування, реалізація.

Анализируются наиболее распространенные подходы к определению правовой политики государства в сфере противодействия преступности. Предоставляется авторское видение этой политики. На основе предложенного понимания разработано понятие правовой политики государства в сфере применения амнистии. Рассмотрены уровни формирования и реализации этой политики, предоставляется характеристика.

Ключевые слова: правовая политика, противодействие преступности, амнистия, уровень, формирование, реализация.

Olefrenko E.V., Yunoshev O.V. THE APPLICATION OF AMNESTY IN UKRAINE: POLITICAL AND LEGAL ASPECT

Analyzed the most common approaches to legal policy in combating crime. Available author's vision of the policy. Based on the proposed understanding, developed the concept of legal policy in the scope of amnesty. Considered equal development and implementation of this policy, provided their characteristics.

Key words: legal policy, the fight against crime, amnesty, level, formation, implementation.

Сучасні тенденції кримінально-правового впливу на злочинність характеризуються наявністю та застосуванням широкого спектра заходів некарального характеру, особливе місце серед яких, з огляду на важливу політико-правову природу та значну масовість, посідає амністія. Це підтверджується врегулюванням амністії не лише кримінальним, а й іншими видами галузевого законодавства, а саме: кримінально-процесуальним, кримінально-виконавчим, конституційним, адміністративним, а також визначається особливим державно-правовим статусом суб'єкта оголошення амністії – Верховної Ради України.

Саме виключність цього заходу вимагає від наукової громади та законодавчого органу України якісного розроблення його юридичного статусу. Значний внесок у розроблення досліджуваної проблеми зробили такі вчені, як О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.В. Голіна, В.М. Дрьомін, М.Д. Дурманов, О.Г. Кальман, В.В. Комаров, О.М. Костенко, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, В.Т. Малярченко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, П.Л. Фріс та інші.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць і розробок у сфері застосування амністії, сучасні проблеми її політи-

ко-правового статусу ще не були предметом окремого наукового пошуку.

З огляду на зазначене метою запропонованої статті є визначення поняття правової політики держави у сфері застосування амністії, аналіз та характеристика рівнів її формування та реалізації.

Як зазначають О.М. Бандурка та О.М. Литвинов, політика держави в галузі стримування злочинності базується на визначеному Конституцією України правовому полі. Разом з тим світогляд суспільства, що визначає конкретні шляхи досягнення поставлених держави завдань, повністю ще не сформовано [1, с. 8]. У зв'язку із цим постає необхідним визначення кола онтологічних рис правової політики держави у сфері протидії злочинності.

Правова політика держави у сфері протидії злочинності – це розроблена на основі виробленої наукової концепції державна стратегія протидії злочинності, яка здійснюється шляхом найоптимальнішого формування кримінально-правового, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, а також застосування нормативних приписів зазначених галузей законодавства стосовно осіб, які вчинили злочин.

Зрозуміло, що для реалізації правової політики у сфері протидії злочинності не-

обхідна науково обґрунтована концепція. Тому у визначенні правової політики держави у сфері протидії злочинності нами виокремлено три рівні: концептуальний, законодавчий та правозастосовний.

Пояснюючи поділ напрямів правової політики у сфері протидії злочинності на кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, кримінально-виконавчий та кримінологічний, П.Л. Фріс зазначає, що основним критерієм їх поділу є філософська категорія інтересу. Вона є тим фундаментом, на підставі якого здійснюється виділення та внутрішня структуризація політики у сфері протидії злочинності, в якій інтерес протидії виступає в ролі генерального інтересу. Структура інтересів інших елементів поряд з генеральним включає й інші, які визначаються єдністю системи [16, с. 153].

Поняття «кримінальна політика» є тим терміном, який найбільш часто використовується для визначення стратегії, головних напрямів, форм і методів протидії злочинності та запобігання вчиненню злочинів.

У XVIII столітті італійський гуманіст та реформатор у сфері кримінального права Чезаре Беккарія визначив такі постулати для майбутньої кримінальної політики держави (з метою відступу від середньовічної практики застосування кримінального права):

- по-перше, заборона самоправства поліції;
- по-друге, сувора залежність судді від закону;
- по-третє, безперервний розвиток кримінального судочинства; чим швидше застосовується покарання за вчинений злочин, тим більш справедливим та кориснішим воно є;
- по-четверте, надання достатньої кількості часу для захисту;
- по-п'яте, гласність судового процесу;
- по-шосте, презумпція невинуватості повинна діяти на користь особи, яка вчинила злочин;
- по-сьоме, відміна жорстоких видів покарання;
- по-восьме, заміна смертного вироку довічним позбавленням волі;
- по-дев'яте, основоположне значення профілактичної кримінальної політики: «краще попереджувати вчинення злочину, аніж карати особу, яка його вчинила» [2, с. 5].

Так, на думку М.П. Чубинського, кримінальна політика – це галузь науки кримінального права, що повинна виробляти рекомендації для найкращої в державі справи кримінального правосуддя як шляхом соціальних реформ, так і шляхом кращого кримінального законодавства. Кримінальна політика, за М.П. Чубинським, розпадається

на політику превентивну та політику репресивну [18, с. 78].

Представники західної соціологічної школи права Ф. Ліст, Е. Феррі, а також російські вчені кримінального права І.Я. Фойницький, С.В. Познишев, вважали, що наука кримінального права об'єднує кримінальне право у вузькому розумінні (кримінальна догматика), кримінологію злочинів і кримінальну політику (розробка заходів боротьби зі злочинністю). Деякі представники цієї школи вважали, що до її складу входить також і пеналогія (наука щодо виконання покарань) [15, с. 250].

В.К. Грищук зазначає, що кримінальна політика України – це вид державної політики, який здійснюється згідно з Конституцією України та чинним законодавством на науковій основі і є сукупністю форм і методів протистояння злочинності та ставить за мету забезпечення законності і правопорядку, розбудову суверенної і незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, громадянського суспільства в Україні [5, с. 7].

А.В. Наумов виходить з того, що кримінальна політика у широкому сенсі цього слова є державною політикою у сфері протидії злочинності [12, с. 24]. М.І. Ковальов і Ю.О. Воронін вважають, що кримінальна політика являє собою напрямок партійної і державної діяльності зі здійснення соціально-політичних, економічних заходів і впровадження оптимальних кримінально-правових заходів з метою ліквідації злочинності [9, с. 8]. М.О. Беляєв під кримінальною політикою пропонує розуміти розроблений державою та заснований на об'єктивних законах розвитку суспільства напрям діяльності державних та громадських органів та організацій з охорони інтересів трудящих від злочинних посягань шляхом застосування покарання або замінюючих покарання заходів кримінально-правового впливу до осіб, що їх вчинили, а також шляхом попередження злочинів за допомогою правового виховання, загрози застосування покарання та засобів профілактики кримінологічного характеру [3, с. 15]. З точки зору С.К. Гогеля, кримінальна політика – це вчення про існуючі на сьогодні засоби боротьби зі злочинністю [4, с. 13]. Д.А. Шестаков стверджує, що під кримінально-правовою політикою необхідно розуміти ту частину загальної політики реагування на злочинність, яка полягає в регулюванні державою кримінально-правової реакції на її злочинність [19, с. 156].

А.Я. Естрін стверджував, що основними питаннями кримінальної політики є питання про цілі кримінальної репресії, про критерії



та методи визначення роду і мети репресії для кожного конкретного засудженого (ув'язненого) [20, с. 3].

І.Є. Звечаровський вважає, що кримінальна політика – це вироблений державою і заснований на об'єктивних законах розвитку суспільства напрям діяльності спеціально уповноважених на те державних органів та організацій з охорони прав і свобод людини та громадянина, суспільства і держави в цілому від злочинних посягань шляхом застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, що вчинили такі посягання, а також шляхом попередження злочинів за допомогою правового виховання, погрози застосування кримінального покарання та заходів профілактики індивідуального і спеціально-кримінологічного характеру [6, с. 74].

О.М. Литвак під кримінальною політикою пропонує розуміти співвідношення між законодавством, каральними, адміністративно-організаційними та кримінологічно-попереджувальними заходами з урахуванням економічної та соціальної ситуації [11, с. 18].

Як бачимо, так чи інакше, але дослідники правової політики у сфері протидії злочинності виділяють такий її напрям, як застосування амністії. Тільки П.Л. Фріс говорить про кримінально-виконавчий напрям правової політики у сфері протидії злочинності, М.П. Чубинський – про політику репресій, або каральну політику, І.Я. Фойницький – про пенологію (науку щодо виконання покарань), А.Я. Естрін – про кримінальну політику взагалі, О.М. Литвак – про каральні заходи.

Природними правовими наслідками вчинення злочину є, звісно, покарання. Проте практика показує, що призначення і відбуття покарання не завжди є наслідком злочинного діяння. В багатьох країнах світу існує система заходів, які застосовуються замість покарання або звільняють від покарання чи його відбування, і у визначених випадках ці заходи виявляються більш ефективними, так як з меншими втратами призводять до цілей, які ставить перед собою система кримінальної юстиції. Аналіз статистичних даних засвідчує, що протягом останніх років українські судді надзвичайно широко застосовують норми про звільнення від покарання та його відбування при ухваленні рішень за підсумками розгляду кримінальних справ і в процесі відбування засудженими покарання. Реалізація кримінальної відповідальності, поєднана зі звільненням особи від покарання, стає найбільш типовою і вже більше схожа на правило, ніж на виняток (щорічно близько 50% з числа

всіх засуджених звільняються від покарання) [13, с. 5].

Процедура застосування амністії є одним із механізмів забезпечення принципів гуманізму та демократизму сучасного курсу правової політики держави у сфері протидії злочинності. Так, майже у всіх преамбулах до законів про амністії з 1996 року знаходимо пряму вказівку на застосування принципу гуманізму при процедурі оголошення амністії.

У зв'язку із цим виникає необхідність визначити моделі правової протидії злочинності. Вважаємо, їх можна поділити на дві групи: каральні та некаральні. Каральна модель правової політики держави у сфері протидії злочинності на даний час розроблено досить ґрунтовно та концептуально, про що свідчать праці таких вчених, як О.М. Бандурка, П.Л. Фріс, О.М. Литвинов, А.А. Митрофанов, О.Г. Колб, І.Г. Богатирьов, Є.С. Назимко та інших. Однак питання моделі некаральної правової політики зараз потребує формування та реалізації. Звернемось до тих наукових розвідок, в яких розглядалися питання про некаральний вплив правової політики держави у сфері протидії злочинності.

М.П. Клейменов такі дві концептуальні моделі некаральної кримінально-правової правової політики:

- компроміс, заснований на застосуванні найбільш оптимальних заходів;
- співробітництво, засноване на потребах практики [8, с. 23].

Як зазначає О.В. Чепелюк, кримінально-правова політика у сфері застосування амністії та здійснення помилування як науково обґрунтована концепція, яка відображає реальні потреби кримінально-правового регулювання у цій сфері, на наш погляд, потребує подальшого розвитку і вдосконалення. Адже значення кримінально-правової політики у сфері застосування амністії та здійснення помилування на сьогодні аж ніяк не зменшується, а навпаки. Такий ріст ролі кримінально-правової політики у сфері застосування амністії та здійснення помилування в контексті розвитку кримінально-правової політики в цілому зумовлений наступними факторами:

- всебічний захист прав і свобод людини;
- соціальний захист громадян;
- законодавче забезпечення побудови демократичної правової держави;
- дотримання принципів законності та гуманізму в цілях економії заходів кримінальної репресії;
- для виконання державних програм боротьби із злочинністю [17, с. 56].

Ми ж пропонуємо під напрямом правової політики у сфері протидії злочинності, що стосується питань законодавчого закріплення і реалізації амністії, використовувати саме термін «правова політика держави у сфері застосування амністії».

У вченні про покарання з приводу цього поняття відсутня єдина думка. Деякі автори вважають, що цей напрям державної діяльності пов'язаний з протидією злочинності тільки під час застосування покарання у виді позбавлення волі [10, с. 326]. Інші – під час відбування будь-якого виду покарання [14, с. 125]. Вважаємо, що перший напрям необхідно ототожнювати з пенітенціарною протидією, бо термін «пенітенціарний» (від лат. «penitentiarus» – каяття, виправлення) означає відбування покарання в тюрмі, тобто у виді позбавлення волі.

Щодо протидії злочинності під час відбування будь-якого покарання використовують терміни «наказательной» (рос.), «каральной» або «карной» (укр.) політики, але цим, по-перше, зменшується її зміст по відношенню до інших цілей покарання, по-друге – обмежується лише питаннями визначення виду і розміру покарання, по-третє – протирічить поглядам гуманізації кримінально-правової репресії.

Генеральний інтерес (мета) правової політики держави у сфері застосування амністії знаходить своє відображення в ч. 2 ст. 50 КК України. Саме зазначений напрям правової політики розроблюється з урахуванням надбань кримінально-правової, кримінально-виконавчої, кримінально-процесуальної, кримінологічної наук. Для досягнення мети правової політики держави у сфері застосування амністії перед кожною наукою стоїть конкретне завдання, що охоплює певну «ділянку» процесу формування законодавчої бази та реалізації амністії:

кримінально-правова наука розкриває загальну мету застосування амністії, та завдання, що ставляться перед нею, визначає межі, порядок та правила звільнення від покарання та його відбування відповідно до закону України про амністію;

кримінально-виконавча наука розроблює шляхи досягнення мети застосування амністії, передбачає основні засоби впливу на осіб, до яких можливо застосовувати амністію, конкретизує порядок звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію;

кримінально-процесуальна галузь визначає ряд процесуальних гарантій прав осіб, до яких застосовуються амністія;

кримінологічна наука забезпечує загальну та спеціальну превенцію, запобігання

вчиненню злочинів особами, що відбули покарання тощо.

Ось чому на досягнення інтегруючого інтересу – мету покарання та підвищення його ефективності – спрямовані елементи кримінально-правової, кримінально-виконавчої, кримінально-процесуальної та кримінологічної наук.

Виходячи з вищенаведеного, можна дійти висновку, що правова політика держави у сфері застосування амністії – це самостійний напрям правової політики держави у сфері протидії злочинності, мета якого полягає у застосуванні до осіб, яким недоцільно відбувати покарання, звільнення від покарання та його відбування на підставі Закону України «Про амністію»

Свідомо не виокремлюючи у визначенні правової політики держави у сфері застосування амністії концептуального, законодавчого та правозастосовного, у зв'язку із тим більш детально визначення має ґрунтуватись на загальному, урахуовуючи його сутнісні характеристики. Вважаємо за необхідне розглянути зазначені рівні правової політики держави у сфері застосування амністії.

Стосовно концептуального рівня вважаємо за необхідне погодитися з П.Л. Фрісом, який стверджує, що, як і будь-яка інша політика, кримінально-правова передбачає наявність стратегічного політичного бачення розвитку [16, с. 15]. Маємо зазначити, що концептуальні засади такої доктрини на початку 90-х років ХХ ст. було розроблено В.С. Зеленецьким [7]. Однак, на жаль, після видання вченим монографії «Общая теория борьбы с преступностью. 1 Концептуальные основы» подальша робота щодо розроблення такої доктрини не була продовжена, що, як наслідок, викликає відповідну непослідовність в її здійсненні.

Сутність законодавчого рівня правової політики держави у сфері застосування амністії полягає у закріпленні концептуальних ідей і положень, у разі їх прогнозованого позитивного впливу, у нормативних приписах чинних законодавчих актів.

Законодавчий рівень може проявлятися у внесенні змін та доповнень до Конституції України, Кримінального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів, в яких деталізуються правила застосування амністії та звільнення осіб від покарання та його відбування.

Згідно із статтею 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент. Відповідно до своїх повноважень, визначених статтею 92 Кон-



ституції України, Верховна Рада України наділена правом оголошення амністії.

Останній рівень правової політики держави у сфері застосування амністії полягає у реалізації на практиці норм законів, які вироблено законотворцем. Учасником такої реалізації приписів у сфері амністії є суд.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бандурка О.М. Стратегія і тактика протидії злочинності: монографія / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов. – Х. : Ніка Нова, 2012.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Беккариа Ч. (Сост. и предисл. В.С. Овчинского). – М. : ИНФРА-М, 2004.
3. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. / Беляев Н.А. – Л. : Изд-во ЛенГУ, 1986.
4. Гогель С.К. Роль общества в деле борьбы с преступностью. / Гогель С.К. – СПб. : Общественная польза, 1906.
5. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: [навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл] / Гришук В.К. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.
6. Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, структура / Звечаровский И.Э. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
7. Зеленецкий В.С. Общая теория борьбы с преступностью. 1 Концептуальные основы. / Зеленецкий В.С. – Х. : Основа, 1994.
8. Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование: автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; Исполнительно-трудовое право» / М.П. Клейменов. – Екатеринбург, 1992.
9. Ковалев М.И., Воронин Ю.А. Криминология и уголовная политика. – Свердловск : Изд-во УрГУ, 1980.
10. Криминологія / Под общ. ред. А.И. Долговой. – М. : Узд. Группа Норма-Инфра – М, 2001.
11. Литвак О.М. Держава і злочинність : монографія. / Литвак О.М. – К. : Атіка, 2004.
12. Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. / Наумов А.В. – М., 1996.
13. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: монографія: передм. д-ра юрид., наук, доц. М.І. Хавронюка; [наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров]. / Письменський Є.О. – Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2011.
14. Розументов Л., Филлипова О. Преступность в местах лишения свободы: понятие, криминологическая характеристика / Розументов Л., Филлипова О. // Уголовное право, 2007. – № 2.
15. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением / Фойницкий И.Я. – М. : Добросвет, 2000.
16. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. / Фріс П.Л. – К. : Атіка, 2005.
17. Чепелюк О.В. Амністія та помилування в Україні (кримінально-правове та криминологічне дослідження) : дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Ольга Володимирівна Чепелюк. –К. : Інститут держави та права імені В.М. Корецького НАН України, 2008.
18. Чубинский М.П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / Сост. и втсуп. статья В.С. Овчинского, А.В. Федорова. – М. : ИНФРА-М, 2008.
19. Шестаков Д.А. Российская уголовно-правовая политика под углом зрения исторической тенденции к смягчению репрессий / Д.А. Шестаков // Правоведение. – 1998. – № 4.
20. Эстрин А.Я. Эволюция советской уголовной политики / Эстрин А.Я. // Основы и задачи советской уголовной политики.– Л., 1929.



Але слід звернути увагу, що у фаховій літературі представлена позиція щодо недоцільності обмеження проблематики колективних суб'єктів як сторін кримінально-правових конфліктів контекстом юридичних осіб; пропонується розглядати й питання складних форм співучасті, у першу чергу, – злочинних організацій [2, с. 59].

Останні дослідження в цій сфері становлять значний масив, адже до них слід віднести як наробики щодо кримінально-правового впливу на юридичних осіб, так і ті розвідки, які присвячені інституту співучасті. Так, кримінально-правовий дискурс щодо юридичних осіб представлений І. Даньшиним, Г. Агафоновим, В. Грищуком, Н. Гуторовою, О. Дудоровим, О. Шамарою та інш. У російській юридичній літературі – це роботи О. Антонової, Б. Волженкіна, С. Келіної, Н. Кузнецової, Н. Крилової, М. Щедріна тощо.

З даної проблематики було захищено низку дисертаційних досліджень: О.О. Михайлов, О.Ф. Пасека (Україна), А.О. Комоско (РФ) та інш. Автором даної статті була представлена власна позиція у низці публікацій та доповідей на наукових форумах.

Щодо проблематики співучасті, слід зазначити, що у фахових дослідженнях не часто підіймалися питання щодо аналізу цього інституту в контексті колективних суб'єктів як учасників кримінально-правових конфліктів, зокрема це можна прослідкувати у розвідках М.В. Щедріна. Але у ґрунтовних дослідженнях наявні зауваження щодо стурбованості спільної діяльності як властивості колективних суб'єктів, яка характерна для колективної злочинної поведінки – організованої злочинної діяльності (зокрема, О.О.Кваша).

На сьогодні немає жодного приводу вважати, що в цих аспектах є консенсус. Законодавче рішення щодо кримінально-правового впливу на юридичних осіб є вельми неоднозначним. Таким чином, існує теоретична, доктринальна та нормотворча потреба у розв'язанні спірних питань щодо колективних суб'єктів як учасників кримінально-правових конфліктів. Без цього не вбачається можливим говорити про забезпечення верховенства права, адже немає правової певності, закон не є однозначним та зрозумілим. В таких умовах унеможливлення свавільного держаного примусу не є беззаперечним.

Відповідно до цього **метою даної статті** є формулювання авторської позиції щодо принципів проблем нормативного реагування на участь колективних суб'єктів у кримінально-правових конфліктах. Це обумовлює **постановку наступних завдань**:

представити позицію щодо «колективної відповідальності» / «відповідальності колективних суб'єктів» у кримінальному праві як вихідного положення дискурсу;

визначитися з можливістю віднесення до колективних суб'єктів організованих груп та злочинних організацій як форм співучасті, притаманних організованій злочинності (форм організованої злочинності);

висвітлити концептуальні проблеми моделі кримінально-правового впливу на юридичних осіб в Україні;

запропонувати перспективні шляхи вирішення проблем нормативного регулювання участі колективних суб'єктів у кримінально-правових конфліктах.

Виклад основного матеріалу. Коли йдеться про колективних суб'єктів як сторін кримінально-правових конфліктів, у першу чергу, виникає потреба з'ясувати питання про що, власне, мова: про «колективну відповідальність» чи про «відповідальність колективних суб'єктів»? Адже у ряді робіт колективна відповідальність та відповідальність колективного суб'єкта (зокрема, юридичної особи) ототожнюються.

Якщо виходити з основоположних принципів кримінального права, жодне з понять не може існувати у вітчизняному нормативному полі. Зрозуміло, будь-який принцип – це результат розвитку соціокультурної цілісності, у якій він є затребуваним. Однак на сьогодні нормативний текст побудований на тих началах, виходячи з яких кримінальна відповідальність не може бути колективною; підставою кримінальної відповідальності є наявність в діянні особи складу злочину, а суб'єктом злочину може бути виключно фізична особа.

Але обмеження такими міркуваннями було б неповним. Крім цього, є потреба узгодити ці тези з питанням щодо можливості розповсюдження поняття «колективний суб'єкт» на нелегальні утворення. В даному плані вбачається доцільним виокремлювати формально-юридичний та соціально-психологічний виміри.

У формально-юридичному вимірі необхідно відштовхуватися від загальної послідовності регулювання суспільних відносин: кримінальні приписи, у тому числі й щодо кримінальної відповідальності, є останніми за черговістю, при цьому вони не можуть протирічити позитивно-правовому регулюванню. Тому слід поставити питання: чи є у будь-якій галузі вітчизняного права приклади наділення правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю тих колективних суб'єктів, які утворені та діють задля досягання протиправних цілей? Відповідь – ні. Тоді на якій підставі можна

наділяти такі утворення кримінально-правовою деліктоздатністю?

Звернемо увагу, що прихильники введення у науковий обіг поняття «злочин колективного (корпоративного) утворення» пропонують його розуміти як «заборонене кримінальним законом під загрозою покарання суспільно небезпечне винне діяння, вчинене від імені та/або в інтересах колективного (корпоративного) утворення фізичною особою (особами), яка контролює здійснення цим утворенням його прав та обов'язків або іншим працівником, який діє у межах своїх службових повноважень» [3, с. 15-16]. Навряд чи є можливим розповсюджувати словосполучення «від імені та/або в інтересах», «права та обов'язки утворення», «працівник, який діє у межах своїх службових повноважень» на нелегальні утворення.

Зрозуміло, що сучасна організована злочинність активно використовує легально діючих юридичних осіб для прикриття злочинної діяльності; почасти суб'єкти господарювання спеціально створюються задля виконання певних «доручень» злочинних структур (наприклад, для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом), виступаючи своєрідними «структурними підрозділами» злочинних угруповань. Але ця ситуація не впливає на загальний висновок, адже юридичні особи не перестають бути легально утвореними суб'єктами та не «перевтілюються» у злочинні угруповання, а організовані групи та злочинні організації не набувають статусу юридичних осіб.

Таким чином, у формально-юридичній площині, коли йдеться про колективного суб'єкта як сторону кримінально-правового конфлікту, слід обмежуватися лише легітимізованими у встановленому порядку утвореннями. Але це означає, що такий суб'єкт вступає у правовідносини як єдине ціле, а не як сукупність осіб, які його утворили.

Щодо соціально-психологічного виміру, то, як уже було зазначено, організована злочинна діяльність є, як правило, структурованою спільною діяльністю, що властива колективним суб'єктам [4, с. 23]. В цьому сенсі ті форми співучасті, які притаманні організованій злочинності, можуть сприйматися як колективні суб'єкти. Однак звернемо увагу, що з 1995 р. у Європейському Союзі діють узагальнені правила (так звані 11 критеріїв), які надають можливості чіткої роздиференціації організованої злочинності та інших видів злочинної діяльності. Серед обов'язкових критеріїв – наявність групи, тобто взаємодія двох та більше осіб. Однак така взаємодія допускає будь-які форми організації – від найбільш віль-

них об'єднань до традиційних, ієрархічних, жорстко структурованих [5, с. 157]. Зрозуміло, що вид організації щільно пов'язаний з типом соціально-психологічної взаємодії. Тому говорити про те, що існує якийсь єдиний тип такої взаємодії було б перебільшенням. Так, якщо брати злочинні угруповання, які створені та діють у віртуальному просторі, то до них взагалі не застосовні ознаки ієрархічності та внутрішньої структурованості, адже це сітьові утворення.

Тому, на наш погляд, розповсюдження на нелегальні угруповання терміну «колективні суб'єкти» можливо лише в соціально-психологічному вимірі, але таке розповсюдження є обмеженим, оскільки є застосованим лише для традиційних ієрархічних структур, але не для сітьових утворень. Така ситуація виключає можливість застосування єдиного нормативного підходу до оцінки різних нелегальних утворень та їх дій, що, однак, не виключає вивчення кримінологами організованої злочинної діяльності в контексті соціально-психологічної єдності та спільності діяльності учасників.

Відповідно до цього термін «колективна відповідальність» не є придатним. На перший погляд, більш доречним є «відповідальність колективного суб'єкта». При цьому йдеться про колективних суб'єктів у формально-юридичному вимірі – про юридичних осіб.

Такий ракурс вимагає звернення до тієї моделі кримінально-правового реагування на діяння юридичних осіб, яка включена у текст КК України та набуває чинності з 1.09.2014 р.

У першу чергу, слід наголосити на доктринальному перебільшенні у поглядах тих фахівців, які ототожнюють цю модель з форматом кримінальної відповідальності юридичних осіб [6]. У КК України йдеться про модель, відповідно до якої суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа; до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового впливу – заходи безпеки, компенсації. Ці заходи не є формами реалізації кримінальної відповідальності, оскільки підставою їхнього застосування є не склад злочину, а факт причетності до злочину юридичної особи (інтерес/користь юридичної особи, реалізовані/досягнені вчиненням злочином).

На підтримку того, що саме така модель передбачена законодавцем, говорить наступне:

КК України не визнає юридичну особу суб'єктом злочину, оскільки жодних уточнень у відповідну нормативну дефініцію внесено не було;



немає жодних підстав вважати, що до діяння юридичної особи може бути застосоване поняття винності; немає вини – немає й суб'єктивного ставлення у вину; жодним чином неможливо дійти висновку, що вина фізичної особи, яка діяла від імені та в інтересах/від імені юридичної особи, може «розповсюджуватися» на юридичну особу;

єдиною підставою кримінальної відповідальності залишається наявність у діянні фізичної особи складу злочину, підставою же застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру виступає вчинення чітко окреслених злочинів від імені та в інтересах/від імені юридичної особи її уповноваженою особою; звідси – притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності виключається (при цьому зазначимо, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено);

заходи кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб не є формою реалізації кримінальної відповідальності, однак вони прямо зазначені в КК України і не розглядаються як покарання.

Таким чином, юридична особа не підлягає кримінальній відповідальності, але до неї застосовуються заходи кримінально-правового характеру, які точніше було б назвати заходами кримінально-правового впливу.

Основна проблема цієї моделі полягає в необхідності розмежування кримінальної відповідальності та кримінально-правового впливу. На думку ряду авторів, зокрема А.І. Чучаєва:

кримінально-правовий вплив – це сукупність засобів державного примусу у відповідь на суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом;

кримінальна відповідальність – це складний соціально-правовий наслідок, який базується на обов'язку особи, що обумовлений винністю вчиненого діяння, піддатися державному примусу [7, с. 327, 328].

Як видається, «сутнісні відмінності» призводять до думки, що кримінальна відповідальність – це форма реалізації кримінально-правового впливу. Відповідно до цього можна припустити, що:

кримінально-правовий вплив має дві принципово різні форми реалізації: з притягненням до кримінальної відповідальності та поза притягненням до кримінальної відповідальності;

лише кримінальна відповідальність як форма реалізації кримінально-правового впливу вимагає в якості підстави наявність складу злочину; при цьому винна особа (і тільки вона!) має перетерпіти певні право-

обмеження (це, зокрема, покарання, примусові заходи виховного характеру, які застосовуються в порядку ст. 105 КК України, спеціальна конфіскація). Суб'єктом кримінальної відповідальності є виключно суб'єкт злочину;

коли йдеться про порушення кримінально-правової заборони без наявності в діянні складу злочину та нормативні приписи щодо заходів реагування на таке порушення – це кримінально-правовий вплив поза притягненням до кримінальної відповідальності.

Наступним принциповим аспектом є питання щодо заходів кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до юридичних осіб. У вичерпний перелік таких заходів включені штраф, конфіскація майна та ліквідація. При цьому штраф і ліквідація визначені як основні заходи, а конфіскація – як додатковий, який застосовується у випадку ліквідації юридичної особи. Таке рішення видається спірним з огляду на очевидну аналогію з покараннями:

штраф і конфіскація майна – це не тільки види заходів, але й види покарань; стосовно заходів відносно юридичних осіб використовується градація на основні та додаткові;

встановлено диференціацію розміру штрафу залежно від тяжкості злочину, до якого причетна юридична особа;

регламентується застосування цих заходів щодо сукупності злочинів, а також підстави звільнення юридичної особи від їхнього застосування.

Як видається, ці заходи є частиною так званою другої колії кримінально-правового впливу – заходи, відмінні від покарання. Вони мають бути чітко та недвозначно відділені від покарань, зведені в систему, диференційовані по видах і розмірах залежно від ступеня тяжкості діянь, за які вони можуть застосовуватися. Крім цього, є доцільність розмірковувати щодо розширення переліку цих заходів за рахунок введення, наприклад, спеціальної конфіскації (яка є «іншим заходом кримінально-правового характеру»), заборони певної діяльності тощо.

Вбачається, що спірні рішення щодо заходів кримінально-правового впливу на юридичних осіб є наслідком неоднозначного уявлення про перелік діянь, які можуть бути підставами для застосування до юридичних осіб таких заходів. Сьогодні зі сфери кримінально-правового впливу фактично виведені саме ті прояви, які є специфічними з огляду на їх вчинення корпоративними суб'єктами (діяння, пов'язані із порушенням авторського права і суміжних

прав, фальсифікацією товарів, вчинені у сфері високих технологій тощо).

Поряд з зазначеними міркуваннями доцільно звернути увагу на коло юридичних осіб, які підлягають кримінально-правовому впливу. Так, у ст. 96-4 КК України йдеться про те, що «заходи кримінально-правового характеру» не застосовуються до «державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій».

З огляду на принцип рівності перед законом, положення щодо рівності всіх форм власності, необхідність встановлення меж діяльності держави як прояву верховенства права виникає питання: чому держава власним рішенням виводить себе з-під дії кримінального закону? Крім цього, чому міжнародні організації не можуть підлягати кримінально-правовому впливу? Якщо брати контекст корупційних злочинів, то такий підхід не відповідає ст.ст. 2, 3, 9 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [8].

Таким чином, модель кримінально-правового впливу на юридичних осіб у КК України потребує суттєвої доробки через наявні концептуальні недоліки. Вочевидь, слід погодитися з тим, що з огляду на недосконалість нормативних приписів було б доцільним відкласти набуття чинності цих змін КК України. Але необхідно зауважити, що в цілому дана модель не є такою, що взагалі не вписується у вітчизняне кримінально-правове поле.

На підставі викладеного можна дійти наступних **ВИСНОВКІВ**:

1. Проблематика колективних суб'єктів як сторін кримінально-правових конфліктів є відносно самостійним теоретико-прикладним питанням, актуальність якого обумовлена виконанням Україною міжнародно-правових зобов'язань та необхідністю модернізації сфери кримінальної юстиції.

2. Розгляд колективних суб'єктів як сторін кримінально-правових конфліктів не означає визнання концепту «колективної відповідальності» чи «відповідальності колективного суб'єкта», але вимагає ретельного наукового та доктринального обґрунтування задля формування внутрішньо несуперечливих нормативних приписів.

3. Категорія «колективний суб'єкт» може підлягати аналізу у формально-юридично-

му та соціально-психологічному вимірах. Колективним суб'єктом, який втілює специфіку цієї категорії в обох зазначених вимірах, є юридична особа, легітимізоване колективне утворення. Тенденції організованої злочинної діяльності не дають підстав вважати нелегальні утворення колективними суб'єктами в повному сенсі цього слова. Прояви організованої злочинності підлягають правовій оцінці в контексті форм співучасті та не потребують нового кримінально-правового статусу. Це не заперечує удосконалення приписів щодо визначення форм співучасті, які є притаманними організованій злочинності, та не обмежує кримінологічний дискурс щодо організованої злочинної діяльності.

4. У КК України включена модель кримінально-правового реагування на діяння юридичних осіб, яка є недосконалою, але загалом не протирічить вітчизняному кримінально-правовому концепту. Подальша розробка цієї моделі стане значним кроком не лише до формування модернової та ефективної реакції на суспільно небезпечні діяння юридичних осіб, але й до вирішення низки концептуальних проблем кримінального права, зокрема питань кримінальної відповідальності, покарання та заходів кримінально-правового впливу.

На наш погляд, ці висновки можуть бути використані в процесі модернізації системи кримінальної юстиції в Україні та мають перспективу щодо подальших розвідок та наробок у публічно-правовій сфері задля досягнення верховенства права як ідеалу буття національної правової системи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Суханова Д.С. Міжнародно-правові та національно-правові презумпції у сфері прав і свобод людини та громадянина: порівняльно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.С.Суханова; Міжнар. гуман. ун-т. – О., 2010. – 22 с.
2. Щедрин Н. Уголовная ответственность юридических лиц или другие меры уголовно-правового характера в отношении организаций / Щедрин Н., Востоков А. // Уголовное право. – 2009. – № 1. – С. 58–61.
3. Антонова Ю.В. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Ю.В.Антонова; Дальневосточ. федеральный ун-т. – Владивосток, 2011. – 55 с.
4. Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.08 / О.О.Кваша; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2013. – 36 с.
5. Европейский Союз и критерии организованной преступности (Научно-аналитический обзор) // Со-



циальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. – С. 155–179.

6. Рекомендації Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінальної відповідальності» (м. Харків, 11-12 жовтня 2013 р.) // Юридичний вісник України. – 2013. – 16-22 листопада (№ 46).

7. Чучаев А.И. Уголовно-правовое воздействие / А.И. Чучаев // Российский ежегодник уголовного права. – 2012. – № 6. – С. 311–345.

8. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

УДК 343.237

ТЕОРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ СПІВУЧАСНИКІВ

Орловський Р.С., к.ю.н., доцент
кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається питання класифікації співучасників на види. Проаналізовані відомі науці кримінального права теорії та позиції науковців, що стосуються класифікації співучасників на види.

Ключові слова: співучасть у злочині, види співучасників, об'єктивна теорія, суб'єктивна теорія, змішана теорія, теорія акцесорності.

В статье рассматривается вопрос классификации соучастников на виды. Проанализированы известные науке уголовного права теории и позиции ученых, касающиеся классификации соучастников на виды.

Ключевые слова: соучастие в преступлении, виды соучастников, объективная теория, субъективная теория, смешанная теория, теория акцессорности.

Orlovsky R.S. THE THEORIES OF CLASSIFICATION OF ACCOMPLICES

The question of classification of accomplices is examined in this article. Various theories and scientific positions are analysed in relation to the set range of problems.

Key words: criminal participation, types of accomplices, objective theory, subjective theory, mixed theory, the accessory theory.

Постановка проблеми. У різні періоди розвитку кримінально-правової науки увага питанню щодо видів співучасників приділялася по-різному, оскільки законодавець часто ігнорував необхідність регламентації видів співучасників та закріплення їх у кримінальному законодавстві.

Дослідження питання класифікації співучасників на види, а саме теоретична сторона заданої проблематики, набуває значної актуальності не лише у контексті положень інституту співучасті, а й інституту призначення покарання. Так, встановлення виду співучасника дає можливість не тільки обґрунтувати його відповідальність, але і визначити характер та ступінь участі кожного у спільному вчиненні злочину, що є підставою для застосування конкретної міри відповідальності.

Серед науковців вивченням питання займалися О.А. Арутюнов, Ф.Г. Бурчак, В.В. Васюков, П.І. Гришаєв, Д.С. Дядькін, А.Ф. Зелінський, О.О. Іліджев, М.І. Ковальов, А.П. Козлов, Г.А. Крігер, П.Ф. Тельнов, О.Л. Цвіренко, М.Д. Шаргородський.

Метою статті є аналіз теорій класифікації співучасників із виділенням раціональ-

них положень кожної з них, а також позицій вчених, що були висловлені в різний час у кримінально-правовій літературі, для надання теоретичній стороні питання практичної значимості.

Виклад основного матеріалу. У науці кримінального права протягом тривалого часу вчені намагалися класифікувати осіб, що спільно вчинили злочин. Актуальність цього питання не викликає сумніву і сьогодні.

Історико-правовий метод пізнання кримінального права належить до числа найважливіших методологічних прийомів. Як вірно зазначає А.І. Бойко, історичні екскурси застерігають від односторонності та поспішності висновків та рішень [1, с. 350]. Будь-яке правове явище після його появи зазнає перетворень, видозмінюється, проходить певні історичні етапи становлення та розвитку. Не є виключенням і питання про види співучасників.

Інститут співучасті на етапі свого зародження являв собою розрізнені норми, що передбачали відповідальність осіб, причетних до вчинення конкретних злочи-

нів. Наприклад, римському праву не було відоме загальне поняття співучасті, не містилось і конкретних визначень видів співучасників в їх сучасному розумінні, проте в його нормах, що передбачали кримінальну відповідальність за конкретні види злочинів, описувалися діяння усіх нині відомих видів співучасників: виконавців (*rei, rei principales*), пособників (*ministry, participes, satellites*), окремо згадувалося і про підбурювачів [2, с. 92; 3, с. 157]. Однак такої класифікації не надавалося суттєвого значення, оскільки за загальним правилом всі співучасники в рівній мірі несли кримінальну відповідальність за вчинений злочин.

При становленні співучасті як самостійного інституту кримінального права співучасником визнавалася будь-яка особа, причетна до вчинення злочину [4, с. 95]. Таке розуміння співучасті знайшло своє відображення в теорії еквівалентності співучасників, характерній англосаксонській системі права, згідно з якою виконавець представляє в злочині інтереси інших співучасників. Суть теорії полягає в тому, що виконавець – агент інших співучасників, який представляє усі їх права і розподіляє всі їх обов'язки. Прихильники цієї теорії обґрунтовували рівну відповідальність кожного співучасника за спільно вчинений злочин [5, с. 453-454; 6, с. 341-346]. В окремих державах і сьогодні дотримуються цієї теорії, встановлюючи норму про те, що співучасники підлягають кримінальній відповідальності нарівні з виконавцем. Так, наприклад, §2 Зведення законів США встановлює, що той, хто вчиняє посягання проти Сполучених Штатів або допомагає його вчиненню, підбурює, дає поради, керує, спонукає або забезпечує його вчинення, підлягає покаранню як виконавець цього злочину [7, с. 65-66]. §23 КК Данії передбачає, що покарання відносно злочину повинне застосовуватися до будь-якої особи, яка сприяла вчиненню злочину підбурюванням, порадою або дією [8, с. 27].

У зв'язку з тим, що теорія еквівалентності визначала підставою кримінальної відповідальності співучасника не особисто вчинене ним діяння, а вчинений спільно з іншими співучасниками злочин, вона піддавалось гострій критиці [6, с. 347]. Підставою для критики слугувала також відсутність диференціації кримінальної відповідальності співучасників в залежності від виконаної ролі.

Результатом пошуків вирішення питання диференціації кримінальної відповідальності співучасників було виникнення в XVII ст. у Західній Європі теорій, що обґрунтовува-

ли різні класифікації співучасників на види. Усі спроби класифікувати співучасників у той час були підпорядковані меті вирішити на теоретичному та законодавчому рівнях питання, хто із співучасників є головним винуватцем, а хто – другорядним учасником. Теоретичні концепції класифікації співучасників були предметом дослідження у багатьох наукових роботах [9, с. 342; 10, с. 31-33; 11, с. 92-95; 12, с. 4-16]. Особливі внеском у вирішення цього питання є робота Г.Е. Колоколова «Про співучасть в злочині (Про співучасть взагалі і про підбурювання зокрема)» [13].

Розпочинаючи із XVIII ст. виникли та розвиваються три теорії поділу співучасників на види: об'єктивна, суб'єктивна і змішана, залежно від критеріїв, які були покладені в основу класифікації (відповідно: характер виконуваних ролей, зацікавленість у злочинному результаті, обидва критерії у поєднанні).

Хронологічно першими виникли об'єктивні теорії поділу співучасників на види, основоположником яких був А. Фейербах. Прихильниками цих теорій були такі видатні вчені, як Грольман, Люден, Миттермайер, Титтманн, Требюсєн. Суть їх поглядів зводилася до того, що, класифікуючи співучасників на види, вони використовували об'єктивний критерій. Усі об'єктивні теорії умовно розподілялися на дві групи: 1) теорії спрощення, що відмежовували винуватця і пособника в залежності від причинного зв'язку між їх діяннями та злочинним результатом (Грольман, Титтманн, Фейербах) і 2) теорії дії, які розмежовують головного винуватця і учасника, в якості класифікаційного критерію, використовували юридичні властивості співучасників (Люден, Миттермайер, Требюсєн).

А. Фейербах пропонував головним винуватцем вважати того, чие діяння є достатньою причиною злочинного результату. На думку Грольмана, винуватець відрізняється від пособника тим, що його дії є необхідною причиною злочину. Діяльність винуватця, вважав Титтманн, містить переважну причину злочину, а діяльність пособника має характер другорядної, побічної причини.

Об'єктивні теорії дії Людена і Миттермайера зводились до того, що співучасників необхідно класифікувати на безпосередніх і опосередкованих. Безпосередні своїми діями виконували склад злочину, а опосередковані своїми діями не виконували конкретного складу злочину, а лише сприяли його виконанню. В подальшому ця думка була сприйнята такими представниками німецької школи кримінального права, як Белінг, Вегнер, Гіппель, Ліст, Франк,



які створили вчення про рестриктивне* поняття виконавця [15, с. 1216]. Отже, виконавцем вважається той, хто вчиняє дії, спрямовані на виконання складу злочину. Підбурювання і пособництво розглядали як такі, що лежать поза складом злочину.

В основу суб'єктивних теорій класифікації співучасників був покладений критерій суб'єктивного ставлення головного винуватця і пособника до вчинюваного злочину. Усі суб'єктивні теорії класифікації співучасників ґрунтувалися на положеннях акцесорної теорії співучасті, відповідно до якої пособник і підбурювач беруть участь в чужому діянні. Аналізуючи це положення через вину співучасників, робили висновок про те, що критерієм відмежування пособника і підбурювача від головного винуватця є їх ставлення до злочину як до чужого діяння.

На думку представників цих теорій, характер участі для класифікації співучасників значення не мали. Усі суб'єктивні теорії класифікації співучасників поділялись на два види: 1) теорії інтересу та 2) теорії наміру.

Розглядаючи теорію інтересу, варто відзначити вагомий внесок судової практики. Так, створений за часів Священної римської імперії, Імперський Верховний суд прийняв рішення, що власноручне виконання діяння само по собі ще не обумовлює виконавства. Разом з тим він визнав зацікавленість в успіху діяння вирішальним «доказом» наявності волі виконавця. В подальшому суд продовжив таку практику, доповнивши її тим, що поряд із власною зацікавленістю в успіху діяння доказом наявності волі виконавця виступають також «об'єм участі у діянні, панування над діянням і прагнення до панування над діянням». В результаті подібного оновлення теорії правозастосовча практика, маючи справу із власноручним виконанням діяння, як правило, виходить із наявності виконавства. Поняття «воля виконавця» і «воля учасника» збереглися, але у судовій практиці вони застосовуються вже не у первинному своєму значенні, але як ярлик для сукупного оціночного розгляду гетерогенних точок зору (так звана комбінаторна теорія) [16, с. 552].

Суть суб'єктивної теорії інтересу класифікації співучасників полягає в тому, що винуватець зацікавлений в злочині безпосередньо, тоді як у пособника інтерес у вчиненні злочину опосередкований. Головним винуватцем вважався той співучасник, який переслідував власний інтерес, а по-

собником – особа, яка діяла заради чужого інтересу.

Суб'єктивна теорія наміру у контексті суб'єктивного вчення про виконавця, що сформувалося у результаті практики Імперського Верховного суду, полягає в ідеї про те, що внески окремих співучасників, які полягають в діянні, неможливо поділяти на більш вагомий і менш вагомий, оскільки, наприклад, дії пособника теж необхідні для вчинення спільного діяння. Тому розмежовувати виконавство і співучасть потрібно не по вагомості вкладів у вчинення спільного діяння, а по спрямованості волі співучасників, іншими словами, чи прагнув співучасник (разом із іншими) приймати рішення про вчинення спільного діяння сам чи збирався віддати його на відкуп іншому. Виконавець приймає рішення про вчинення спільного діяння сам і тому розглядає його «як власне». Учасник же підкорюється волі виконавця. Він залишає рішення про вчинення діяння за виконавцем і, відповідно, сприймає його «як чуже». Це вчення розрізняє виконавство і участь не в аспекті спрямованості волі окремого співучасника, але виходячи із змісту плану, що об'єднує вклади у діяння. Виконавцем є учасник, який згідно із загальним планом, який відноситься до об'єктивної сторони складу злочину, приймає (можливо, не самостійно) рішення про вчинення діяння [16, с. 549-551].

Згідно із суб'єктивною теорією наміру Бауера винуватець має намір, спрямований на саме злочинне діяння, а пособник хоче лише сприяти вчиненню злочину. Глязер вважав, що пособник, на відміну від винуватця, не бажає злочинного результату, не має ніякого інтересу, але ставиться до нього байдуже, тобто, висловлюючись сучасною термінологією, діє з непрямим умислом. Бурі бачив відмінність пособника від винуватця в тому, що воля пособника несамостійна і він діє тільки тому, що цього хоче винуватець і бажає, щоб його діяльність залишилася безрезультатною, якщо винуватець змінить свою волю. На думку Бурі, при розмежуванні видів співучасників треба звертати увагу не лише на зовнішню діяльність співучасника, але і на його наміри, оскільки діяльність суб'єкта завжди характеризується психічним ставленням до неї.

Одним із домінуючих у юридичній літературі було також вчення про панування над діянням, основи якого були закладені дослідженнями ряду правознавців, однак подальший розвиток і обґрунтування останнє отримало у монографії Клауса Роксіна «Виконавство і панування над діянням». Автор оспорує положення суб'єктивної теорії про неможливість об'єктивно вста-

* «Рестриктивне» прикм. похідн. від ім. «рестрикція» (лат. restrictio < restringo – стягую, обмежую; обмеження) – застосування будь-яких обмежень [15, с. 1216].

новити вагомість вкладу у діяння і пропонує провести межу між виконавством і співучастю не за критерієм «спрямованості волі», а за тим, чи має місце об'єктивне панування співучасника над виконанням діяння, чи ні. Щоправда, при конкретизації поняття «панування над діянням» думки вчених розходяться. Більшість науковців під вживаною термінологією розуміють не участь у прийнятті рішення про вчинення діяння на останньому етапі, але як синонім для позначення особливо вагомого внеску у діяння. На їх думку, важливо не те, у який момент часу відбувається внесок у діяння, а яку роль у виконанні діяння він відіграє [16, с. 552-554].

В подальшому в Німеччині представники суб'єктивної теорії наміру (Е. Шмідт, Е. Мецгер) створили екстенсивну теорію класифікації співучасників. Суть теорії полягає в тому, що виконавець повинен бажати вчинення злочину особисто. Якщо співучасник бажав тільки брати участь у чужому діянні, то він не може бути виконавцем, а є лише підбурювачем або пособником.

Відповідно до обмежено-суб'єктивної теорії (Ебермайер, Лобе, Новаковський, Шенке, Шредер та ін.) виконавцем злочину є той, хто, діючи з волею виконавця в формі, що відповідає складу злочину, спричиняє вирішальний злочинний результат діяння.

Змістом фінальної теорії співучасті (Бокельманн, Вельцель, Галлас, Маурах та ін.) є положення про те, що виконавство слід оцінювати в залежності від того, з якою формою вини діють співучасники. При цьому критерієм розмежування співучасників в умисному злочині є типова для суб'єктивних теорій наміру ознака – панування виконавця над злочинним діянням як над своїм власним, так зване фінальне панування над злочинном.

Прихильники змішаних теорій критеріїв класифікації співучасників бачили в поєднанні об'єктивної та суб'єктивної сфер діяльності злочинців. Різні змішані теорії класифікації співучасників представлені в історії поглядами Бернера, Шютце, Гейера, Ортманна, Гелиннера і інших. А. Лаптев писав, що не існувало однієї змішаної теорії. Він вважав, що лише окремі автори «еклектично» поєднували окремі положення об'єктивної і суб'єктивної теорій, розробляючи свої змішані теорії співучасті [17, с. 11]. Однак ні прибічники об'єктивних, ні прибічники суб'єктивних теорій при визначенні критеріїв класифікації співучасників не ставили перед собою мети довести свою належність до тієї або іншої концепції, а намагалися лише знайти правильне рішення проблеми.

Бернер у своїй роботі «Die Lehre von der Theinahme am Verbrechen», погоджуючись з висновками об'єктивної теорії дії про те, що співучасників треба класифікувати на види залежно від того, чи утворюють їх дії склад злочину, вважав необхідним враховувати при цьому усвідомлення співучасником характеру вчинюваних ним дій [13, с. 93-94]. Шютце пропонував ділити співучасників на виконавців і невиконавців, що беруть участь у вчиненні злочину. Гейер вважав головним винуватцем того, хто свідомо і за волею вчиняє головне діяння, яке призводить до результату без посередництва третьої особи, а пособником – того, хто не вчиняє такої дії або вчиняє її несвідомо. Ортманн пропонував вважати головним винуватцем того, хто безпосередньо умисно заподіює наслідки. Гельшнер вважав головним винуватцем того, хто свідомо вчиняє діяння, необхідне для складу злочину, а пособником – того, хто, хоча і сприяє вчиненню конкретного діяння, але таке сприяння не утворює жодного складу злочину. Російський криміналіст А. Жиряев вважав, що винуватцем (виконавцем) необхідно вважати особу, яка, свідомо і вільно зважившись на злочин, вчинить його власними або чужими фізичними або інтелектуальними діями [10, с. 20-44].

Якщо дореволюційні російські криміналісти дотримувалися різних поглядів з цього питання [10, с. 33; 14, с. 161-167; 13, с. 75-113], а законодавство містило складну систему видів співучасників, яку М.С. Таганцев охарактеризував як вкрай складну і неспроможну [9, с. 339], то після 1917 року законодавство, а слідом за ним і теорія кримінального права звернулися виключно до об'єктивної теорії як до такої, що не лише дозволяє більш чітко виділяти окремі види співучасників, але і враховувати при кваліфікації і призначенні покарання характер і ступінь участі кожного у вчиненні злочину. Її прихильниками були Н. Таганцев, А. Лохвицький, С. Будзинський, Й. Хейфец та ін. Відомі були науці російського кримінального права і змішані теорії (А. Жиряев, В. Спасович, М. Сергієвський, Л. Білогриць-Котляревський, С. Шайкевич та ін.).

Основною заслугою об'єктивних теорій класифікації співучасників було встановлення характеру участі особи у вчинюваному діянні в якості критерію поділу співучасників на види, а досягненням суб'єктивних теорій – ідея про те, що при класифікації співучасників необхідно враховувати ставлення співучасника до вчинюваних ним дій. Недоліками цих класифікацій співучасників були буквально використання ідеї акцесорної теорії співучасті про несамостійний



характер діянь підбурювача і пособника у суб'єктивних теоріях і надання безумовного характеру об'єктивній або суб'єктивній стороні діяльності співучасника злочину як критерію поділу співучасників на види.

Таким чином, дослідивши основні теорії класифікації співучасників та узагальнивши позиції вчених, висловлені в науковій літературі, можна прийти до висновків про те, що:

1) у різні періоди розвитку кримінально-правової думки увага питанню щодо видів співучасників приділялася по-різному, а законодавець не завжди дотримувався позиції щодо необхідності регламентації видів співучасників та закріплення їх у кримінальному законодавстві;

2) встановлення виду співучасника дає можливість не тільки обґрунтувати його відповідальність, але і визначити статус, роль співучасника у спільно вчиненому злочині, якій повинна відповідати конкретна міра відповідальності;

3) законодавчий поділ співучасників на види за характером участі визначає і правила кваліфікації діянь виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача і пособника, а відповідно, є передумовою вірного вирішення питання про характер та ступінь участі кожного із співучасників у спільно вчиненому злочині.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бойко А.И. Система и структура уголовного права. В 3-х томах. Т. 3. Структура уголовного права и его идентификация в национальной юриспруденции / А.И. Бойко. – Ростов-на-Дону : Изд-во СКАГС, 2008. – 508 с.
2. Пипия А.Г. Ответственность за совместную преступную деятельность по римскому и западноевропейскому раннефеодальному праву / А.Г. Пипия // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 91–96.
3. Бойко А.И. Римское и современное уголовное

право / А.И. Бойко; СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 259 с.

4. Трайнин А.Н. Учение о соучастии / Трайнин А.Н. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 158 с.

5. Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права / Дж. Флетчер, А. В. Наумов. – М. : Юрист, 1998. – 198 с.

6. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву / П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. – М. : Госюриздат, 1959. – 255 с.

7. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред.: Козочкин И.Д. – М. : Зерцало, 2001. – 352 с.

8. Уголовный кодекс Дании / Науч. ред. и предисл. С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

9. Русское уголовное право. Лекции: Часть общая. В 2-х т. Т. 1 / Таганцев Н.С.; Сост. и отв. ред.: Загородников Н.И. – М. : Наука, 1994. – 380 с.

10. Жиряев А.С. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении / Жиряев А.С. – Дертп : Тип. Г. Лаакманна, 1850. – 145 с.

11. Ковалёв М.И. Соучастие в преступлении / М.И. Ковалёв. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1999. – 204 с.

12. Слободкин Ю.М. Соучастие по уголовному праву ФРГ. (Критический анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Слободкин Ю.М. – М., 1972. – 24 с.

13. Колоколов Г.Е. О соучастии в преступлении (О соучастии вообще и о подстрекательстве в частности) / Г.Е. Колоколов. – М. : Издание императорского университета, 1881. – 211 с.

14. Спасович В.Д. Уголовное право. Учебник Т. 1. Вып. 1. / В.Д. Спасович. – СПб. : Типография Юсафа Огризко, 1863. – 428 с.

15. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [Текст] / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

16. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Г. Фристер. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 712 с.

17. Лаптев А. Соучастие по советскому уголовному праву / А. Лаптев // Советская юстиция. – 1938. – № 23-24. – С. 11–16.

УДК 343.211 (477)

АНАЛІЗ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЛА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ У 1998-2001 РОКАХ

Пащенко О.О., к.ю.н., доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу наукових поглядів щодо проблеми соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за торгівлю людьми в Україні.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, закон про кримінальну відповідальність, соціальна обумовленість, криміналізація, торгівля людьми.

Статья посвящена анализу научных взглядов на проблему социальной обусловленности уголовной ответственности за торговлю людьми в Украине.

Ключевые слова: уголовная ответственность, закон об уголовной ответственности, социальная обусловленность, криминализация, торговля людьми.

Pashchenko O.O. ANALYSIS OF RESEARCH OF THE PROBLEM OF SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMINAL-LEGAL NORM WHICH PROVIDED THE RESPONSIBILITY FOR HUMAN TRAFFIC IN UKRAINE IN 1998-2001

The article is devoted to the analysis of scientific looks in relation to the problem of social conditionality of criminal responsibility for trading people in Ukraine.

Key words: criminal responsibility, law on criminal responsibility, social conditionality, criminalization, human traffic.

Постановка проблеми. Проблема соціальної обумовленості кримінально-правових норм постала у вітчизняній науці на початку 70-х років ХХ сторіччя. За влучним висловом В.К. Грищука, вона належить до числа «незручних» проблем [1, с. 16], а тому дотепер ще остаточно не вирішена. Протягом 70-90-х років певні спроби її розв'язання здійснювалися Н.Б. Алієвим, М.О. Беляєвим, Р.Р. Галіакбаровим, І.М. Гальперінім, П.С. Дагелем, М.І. Загородніковим, П.Є. Кондратовим, О.І. Коробєєвим Н.Ф. Кузнецовою, В.М. Кудрявцевим, В.А. Курляндським, В.В. Орєховим, П.А. Тоболкінім, П.А. Фефеловим та іншими правниками. Дослідження наукового доробку цих часів дозволяє констатувати, що вчені наводять різну кількість обставини, які визначають соціальну обумовленість кримінально-правових норм та неоднаково їх іменують, використовуючи терміни «критерії», «підстави», «принципи», «фактори», «умови», «ознаки» тощо. Крім того, лише деякі дослідники виділяли обставини вищого рівня ієрархії, що утворюються групами факторів. До початку 90-х років були наявні лише поодинокі випадки дослідження означеної проблеми на предметному рівні (стосовно окремих норм), в своїй переважній більшості науковці приділяли увагу її загальнотеоретичним аспектам. Із переходом досліджень на предметний рівень на-

мітилися дві тенденції: одна група правників писала про криміналізацію, інша – саме про соціальну обумовленість. Перевагу, з нашої точки зору, слід віддати другому підходу, оскільки криміналізація стосується тих явищ, які ще не знайшли свого законодавчого закріплення, тоді як обґрунтування необхідності існування (збереження) певних норм (інститутів) знаходиться поза межами поняття «криміналізація» й має бути досліджено за допомогою теорії соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність. Водночас теорія криміналізації займається пошуками відповідей на запитання на кшталт: що змусило законодавця визнати те чи інше діяння злочином? чому таке рішення було прийнято в конкретний момент часу? А для констатації соціальної обумовленості закону ці запитання відходять на другий план. Більш докладно досвід вирішення наукової проблеми у попередні часи було досліджено автором в інших публікаціях [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8].

Прикладом здійснення предметних досліджень є аналіз соціальної обумовленості кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за торгівлю людьми в Україні. Слід відзначити, що така норма пройшла у своєму розвитку три етапи: 1) доповнення КК 1960 р. статтею 1241, яка встановила кримінальну відповідальність за торгівлю людьми; 2) прийняття КК 2001



р., стаття 149 якого мала істотні відмінності порівняно зі ст. 1241 КК 1960 р. 3) зміна редакції ст. 149 КК 2001 р. Законом України № 3316-IV від 12 січня 2006 р. На підставі цього вважаємо за необхідне здійснювати аналіз позицій науковців окремо щодо кожного із названих етапів. **Метою даної статті** є аналіз підходів до вирішення наукової проблеми на першому етапі.

Виклад основного матеріалу. Проблеми боротьби з торгівлею людьми в Україні в досліджуваний період було присвячено багато робіт. При цьому лише в деяких із них окремим обставинам соціальної обумовленості кримінальної відповідальності приділили увагу В.С. Батиргареева, Т.І. Возна, В.В. Голіна, О.Г. Горбунова, Н.О. Гуторова, І.М. Даньшин, Т.А. Денисова, В.А. Козак, Я.Ю. Кондратьєв, Г.Л. Кохан, К.Б. Левченко, Я.Г. Лизогуб, А.М. Орлеан, Ю.І. Римаренко, Р.І. Суслов, М.І. Хавронюк та інші правники. Вони досить ґрунтовно розкрили у своїх дослідженнях окремі обставини, що обумовлюють існування у в КК України норми, що передбачає відповідальність за торгівлю людьми. Зокрема, дослідники звернули увагу на такі обставини: історичні, міжнародно-правові, порівняльно-правові, суспільну небезпечність, поширеність явища, єдність і визначеність термінології, чіткість і ясність мови закону, процесуальну здійсненність переслідування.

Так, наприклад, А.М. Орлеан, відзначив, що торгівля людьми – це досить складна проблема, яка має тривалу історію. Суспільство по-різному ставилося до вирішення цієї проблеми у різні часи. Спочатку ставлення до торгівлі людьми було досить ліберальним. Вона розглядалась як засіб отримання прибутків. Потім в процесі свого розвитку суспільство усвідомило неможливість існування подібної форми збагачення, оскільки вона дискримінувала людину. Почалася боротьба з цим явищем, причому дуже жорстка [9, с. 38-39]. Викладене свідчить про дослідження науковцем такої обставини соціальної обумовленості, як історична. В іншій публікації А.М. Орлеан встановив, що в розглядуваний час близько 180 країн світу мали законодавство, що дозволяє протидіяти тим чи іншим проявам торгівлі людьми. Науковець дійшов висновку, що складність і багатогранність явища торгівлі людьми обумовили різні підходи до криміналізації цього діяння – кримінальні кодекси різних країн трактують цей злочин по-різному. Враховуючи різні підходи до трактування поняття торгівлі людьми, законодавства країн світу, на погляд вченого, можна умовно поділити на кілька груп. Першу з таких груп складають кодекси, що

пов'язують торгівлю людьми із примушуванням особи до зайняття проституцією або із звідництвом. Другу – кодекси, де передбачено самотійну відповідальність безпосередньо за незаконний продаж людини (до числа таких кодексів належить і КК України). До третьої категорії кримінальних законодавств правник відніс кодекси, котрі, хоча і не ототожнюють торгівлю людьми зі звідництвом, але і не встановлюють окремо відповідальність за купівлю-продаж людини. В них передбачена відповідальність лише за викрадення людини та незаконне позбавлення свободи. Термін «торгівля людьми» в цих кримінальних законодавствах зовсім не використовується [10, с. 90]. Таким чином, в цій публікації А.М. Орлеан дослідив порівняльно-правову обставину, що обумовлює кримінальну відповідальність за торгівлю людьми.

М.І. Хавронюк і Т.І. Возна дійшли висновку, що назва статті 1241 КК 1960 р. зовсім не відповідає її змісту [11, с. 25; 12, с. 95]. Остання, з нашої точки зору, цілком обґрунтовано відзначила, що ознаки злочину завжди мають впливати із щойно викладеного його визначення і мусять виконувати важливу функцію зі встановлення підстав кримінальної відповідальності [12, с. 95]. Таким чином, науковці звернули увагу на порушення законодавцем такої обставини соціальної обумовленості, як системно-правова несуперечливість.

В.В. Сташис, В.А. Козак, Р.І. Суслов, О.А. Гапон, Б.В. Лизогуб та деякі інші дійшли встановили, що однією із причин, що породжують труднощі у застосуванні на практиці ст. 1241 КК, є невдале описання в законі ознак розглядуваного злочину [13, с. 7; 14, с. 155; 15, с. 74; 16, с. 16; 17, с. 76; 18, с. 769]. Так, В.А. Козак відзначив, що текст закону характеризується безпідставною надлишковістю при описанні ознак складу злочину: зокрема, зазначається, що заволодіння людиною може бути як відкритим, так і таємним, як пов'язане із законним чи незаконним її переправленням через державний кордон України, так і не пов'язане із цим, як за її згодою, так і без її згоди. Якщо для притягнення до кримінальної відповідальності за торгівлю людьми наявність чи відсутність зазначених ознак не відіграє ніякої ролі, то непотрібно й захащувати ними кримінально-правову норму [14, с. 156]. Таким чином, науковець звернув увагу на неврахування при конструюванні норми такої обставини соціальної обумовленості, як «чіткість і ясність мови закону». Інші дослідники зауважують, що у диспозиції статті використані терміни, які раніше не зустрічалися в кримінальному законі,

та й взагалі не є правовими – «сексуальна експлуатація», «порнобізнес», «залучення у боргову кабалу», «експлуатація праці». Що саме розуміти під цими поняттями, не зрозуміло не тільки практичним працівникам, але й науковцям. Правники доходять висновку про порушення ще однієї обставини – «визначеності та єдності термінології» [18, с. 771].

Як бачимо, зазначені вище науковці звернули увагу лише на деякі обставини соціальної обумовленості норми, передбаченої ст. 124¹ КК України 1960 р., не пропонуючи узгодженої системи таких обставин. Спроба комплексного вирішення досліджуваної проблеми наявна лише в дослідженнях В.О. Іващенко, а також С.В. Денисова та П.П. Сердюка (у співавторстві).

Розділ 3 дисертаційного дослідження В.О. Іващенко «Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми» має назву «Соціальна обумовленість та кримінологічне попередження торгівлі жінками та дітьми, а також інших протиправних діянь, з нею пов'язаних», присвячений аналізу детермінантів даних злочинів та основним напрямкам боротьби з ними [19, с. 14-15]. Тобто науковець звернула свою увагу не на соціальну обумовленість відповідної кримінально-правової заборони, а на виявлення факторів, що породжують таке суспільно небезпечне явище та сприяють його існуванню. Водночас в підрозділі 1.1. «Історико-правовий аналіз норм міжнародного права про боротьбу з торгівлею жінками та дітьми» аналізуються положення відповідних нормативно-правових актів, починаючи зі спеціальної декларації, Віденського конгресу 1815 р. і до чинних на момент написання дисертації. Зазначене дозволяє стверджувати про дослідження не лише історичної, а й нормативно-правової обставини соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність. У підрозділі 1.2. «Співвідношення норм міжнародного права про боротьбу з торгівлею жінками та дітьми з нормами національного права України» визначається відповідність норм національного права положенням міжнародно-правових актів. При цьому наводяться положення різних редакцій Руської Правди, Соборного Уложення 1649 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 р., приділено увагу кримінальним законам України радянського періоду. Ці положення, вочевидь, теж стосуються історичної й нормативно-правової обставини соціальної обумовленості. Дослідниця зауважує, що назва ст. 124¹ КК України ред. 1960 р. є невдалою, значно

звужує її зміст, оскільки не охоплює інших угод (крім купівлі-продажу), пов'язаних з незаконним заволодінням чи передачею людини. На підставі цього правник пропонує назвати її «Торгівля людьми та інші незаконні угоди відносно людини». Наведені судження, на нашу думку, стосуються такої обставини як єдність і визначеність термінології. Те ж саме можна сказати і стосовно пропозиції дисертанта застосовувати в диспозиції лише термін «заволодіння людиною», вилучивши його конкретизуючі ознаки «відкрите чи таємне» [19, с. 6-8]. Далі В.О. Іващенко справедливо зазначає, що для притягнення винного до відповідальності необхідно довести, що він завідомо усвідомлював після продажу або іншої оплатної передачі використання потерпілого з якоюсь із передбачених законом метою, а це ускладнює можливість доведення його вини. Тому в новій редакції статті науковець пропонує передбачити мету вчинення цього злочину у більш загальному вигляді: «з метою експлуатації чи іншого забороненого використання» [19, с. 9]. Тут, звичайно, йдеться про таку обставину соціальної обумовленості, як процесуальна здійсненість переслідування. Дисертант робить обґрунтований, на наш погляд, висновок про необхідність проведення подальшого вдосконалення законодавства з питань боротьби з торгівлею людьми. При цьому, на її думку, доцільно як можна ширше визнавати наявні міжнародно-правові документи з цього питання та імплементувати міжнародно-правові норми у національне законодавство всіх країн.

Судячи з викладеного, позитивним внеском В.О. Іващенко у вирішення розглядуваної нами наукової проблеми є те, що вона першою в Україні комплексно проаналізувала історичні та міжнародно-правові обставини, що обумовлюють кримінальну відповідальність за торгівлю людьми, а також звернула увагу на такі обставини, як єдність і визначеність термінології та процесуальна здійсненість переслідування. Однак при цьому сам термін «соціальна обумовленість» науковець використовувала лише стосовно пояснення існування відповідного явища суспільної дійсності, а не стосовно кримінально-правової заборони.

Найбільш докладно питання соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за торгівлю людьми в Україні, з нашої точки зору, дослідили С.Ф. Денисов та П.П. Сердюк. Вони обґрунтовано відзначили, що питання соціальної зумовленості кримінально-правових норм є одним із важливіших у теорії кримінального права [20, с. 191]. На їх думку, при дослідженні



доцільно вживати термін *фактори криміналізації*, яких може бути багато, але не всі з них можуть мати вирішальне значення [20, с. 193]. Уточнюючи свою позицію, правники зауважують, що кожен окремий фактор самостійно не може мати криміналізаційне значення, лише певна сукупність факторів може бути підставою для такої [20, с. 193-194]. Серед відповідних факторів правники виділяють основні та побічні. «Основними, без яких неможливо ставити питання про встановлення кримінально-правової заборони, є суспільна небезпечність посягань та їх поширення (кримінологічний фактор), доцільність боротьби з ними засобами кримінальної репресії (фактор доцільності), усвідомлення суспільної потреби у криміналізації діянь та рівень підготовленості населення до неї (соціально-психологічний). До побічних, тобто до таких, наявність яких ще не є достатньою для встановлення кримінально-правової відповідальності, на наш погляд, слід віднести нормативний, міжнародний, історичний та інші» [20, с. 194].

Переходячи безпосередньо до аналізу соціальної обумовленості норми, передбаченої ст. 124¹ КК України 1960 р, правознавці відзначають, що *суспільна небезпека* торгівлі людьми, на думку правників, полягає в тому, що потерпіла особа зазнає фізичних і моральних страждань, позбавляється можливості самостійно розпоряджатися собою, тобто фактично перебуває у стані рабства. Інакше кажучи, торгівля людьми виступає необхідною передумовою обернення людини у стан рабства [20, с. 195]. Характеризуючи *поширеність* торгівлі людьми, науковці відзначають, що такі явища мають місце майже у всіх регіонах України. Протягом 1998 р. під приводом працевлаштування за кордон незаконно було вивезено 158 жінок та дівчат, яких використовували там у секс-бізнесі [20, с. 195]. Спираючись на проведене власноруч соціологічне дослідження, С.Ф. Денисов та П.П. Сердюк зауважують, що є всі підстави стверджувати, що вказана кількість фактів є лише «вершиною айсберга». Тому дослідники цілком обґрунтовано зазначають, що кримінологічний фактор існування правової норми, яка передбачає відповідальність за торгівлю людьми, характеризується значною суспільною небезпечністю та достатньо великою поширеністю [20, с. 196]. Розкриваючи зміст *соціально-психологічного фактора*, дослідники переконують, що в основі усвідомлення суспільством індивідуального акту поведінки і визначення ним відношення до такого факту лежить певний соціальний стереотип [20, с. 196]. Така стереотипізація, з їхньої точки зору, може

носити як позитивний, так і негативний характер. З одного боку, у суспільній свідомості відображається певне відношення до поведінки, явища, тобто формується оціночний шаблон, який носить об'єктивний характер; з іншого – вона може викликати таке ж відношення до всіх, хто певним чином опинився усередині цього явища незалежно від того, яке становище займає сама особа – як жертва чи як винуватий [20, с. 196-197]. Досліджуючи згаданий фактор щодо жертв торгівлі людьми, правознавці констатують, що до жінок, які стали жертвами вказаного злочину, не закріпилося ставлення як до проституток, «хижих жінок», які промишляють розпустою заради сумнівного заробітку й готові зазнати ризику стати повіями. Результати соціологічного дослідження, проведеного С.Ф. Денисовим та П.П. Сердюком, свідчать про те, що 78 % опитаних респондентів ставляться до жінок, які були продані і зазнали сексуального приниження та втягнення у порнобізнес, як до жертви злочину. Своєю чергою, приблизно 85 % людей стверджувально відповіли на питання: чи дійсно потрібна кримінальна відповідальність за торгівлю жінками та дітьми? Тому, роблять висновок правники, справедливо буде казати, що торгівля людьми отримала суспільну оцінку як злочин [20, с. 197]. *Нормативний фактор*, переконують дослідники, визначають, перш за все, норми Конституції України, згідно якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3), усі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах (ст. 21), кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість (ст. 29) [20, с. 197].

Міжнародний фактор, пишуть науковці, полягає у тому, що законодавець може враховувати досвід міжнародної спільноти у попередженні злочинності та конкретних видів злочинів. Це можуть бути різноманітні рекомендації міжнародних організацій, їх комітетів, комісій з приводу попередження злочинності та певних видів злочинів, а також законодавства зарубіжних країн. Особливістю цього фактора є те, що він має місце безпосередньо під час проектування та прийняття закону [20, с. 198]. І хоч цей фактор не є обов'язковим, його врахування буде значною мірою впливати на ефективність дії кримінально-правової норми [20, с. 198-199]. Нажаль, жодного документу міжнародних організацій чи положень кримінального законодавства зарубіжних країн правознавці навіть не згадують. Це дає підстави стверджувати, що С.Ф. Денисову та П.П. Сердюку все ж таки не вдалося роз-

крити зміст міжнародного фактору, який обумовлює існування кримінально-правової заборони торгівлі людьми в Україні.

Цікавим є розгляд правниками питання: до якого фактору – нормативного чи міжнародно-правового – відносяться *чинні міжнародні угоди*? Із посиланням на положення ст. 9 Конституції України, де зазначено, що чинні міжнародні угоди, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України, – науковці заключають, що «чинні й обов'язкові для України міжнародні угоди складають нормативний фактор зумовленості кримінально-правової заборони» [20, с. 198]. У зв'язку з цим одразу ж виникає питання, а як бути із підписаними від імені України, але ще не ратифікованими міжнародними угодами. Звичайно, що вони ще не стали частиною національного законодавства, а тому, за логікою авторів, не можуть розглядатися серед нормативних факторів. Але на наш погляд, за своєю правовою природою вони є нормативним документом, і наша держава вже виявила своє прагнення включити їх до системи свого законодавства, поділивши закріплені у них положення, і тому немає підстав виокремлювати для них окремий фактор, або взагалі не враховувати їх під час характеристики соціальної зумовленості кримінально-правових норм. Далі стосовно предмета свого дослідження науковці наводять низку ратифікованих Україною міжнародно-правових угод, що стосуються необхідності кримінально-правової протидії торгівлі людьми і розкривають, якщо слідувати їхній логіці, частину нормативного фактора (а не міжнародного).

Історичний фактор, зауважують дослідники, показує тенденцію розвитку законодавства, що захищає особу від поневолення. Аналіз нормативних пам'яток, починаючи з Руської правди і аж до «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р., дав правознавцям підстави стверджувати, що законодавство цих часів допускало в окремих випадках поневолення людини [20, с. 199]. І лише в останньому із згаданих документів була передбачена кримінальна відповідальність за продаж людини у рабство [20, с. 200].

Таким чином, С.Ф. Денисов та П.П. Сердюк послідовно розглянули кримінологічні (суспільну небезпечність та поширеність), соціально-психологічні (усвідомлення суспільної потреби у криміналізації діянь та рівень підготовленості населення до неї), нормативні та історичні фактори криміналізації торгівлі людьми. Водночас, з нашої точки зору, зміст міжнародного фактору

стосовно предмета свого дослідження вони не розкрили, а заявлений на початку статті у якості обов'язкових фактор доцільності боротьби з діянням заходами кримінальної репресії під час аналізу соціальної обумовленості торгівлі людьми взагалі не згадали. Крім того, використана термінологія: «фактори криміналізації», як було показано автором на початку статті, є не зовсім вдаю, краще було б зазначити: «обставини соціальної обумовленості».

Позитивним у позиції С.Ф. Денисова і П.П. Сердюка видається те, що вони, на відміну від інших правників, запропонували власну систему обставин, які слід враховувати при дослідженні соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за торгівлю людьми. В цьому вбачається їх головний внесок у розв'язання наукової проблеми.

Висновки. Таким чином, аналіз позицій науковців, які творили у відповідний період, дозволяє заключити, що вказана норма відповідала таким обставинам соціальної обумовленості, як історичні, соціально-психологічні, порівняльно-правові, нормативні, кримінологічні (суспільна небезпечність, поширеність явища). Водночас міжнародно-правова обставина була дотримана законодавцем не повною мірою, а єдність і визначеність термінології, так само як чіткість і ясність мови закону і процесуальна здійсненість переслідування, були взагалі порушені.

Перспективами подальших досліджень в цьому напрямі є вивчення досвіду інших часів з метою його запозичення при оцінці соціальної обумовленості чинної редакції кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за торгівлю людьми (зокрема), та сучасної теорії соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність (взагалі).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гришук В.К. До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері господарської діяльності / В.К. Гришук / Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. конференції / Ред. кол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. : Кроссрод, 2006. – С. 15–18.
2. Пашенко О.О. Дослідження проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських криміналістів 70-х рр. XX ст. / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 28–35.
3. Пашенко О.О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських правознавців першої половини 80-х років XX ст. / О.О.



Пашенко // Проблеми законності. Вип. 109: Акад. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. – С. 156–165.

4. Пашенко О.О. Вирішення проблем соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність у радянській науці другої половини 80-х рр. XX сторіччя / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – Вип. 22. – С. 54–66.

5. Пашенко О.О. Еволюція поглядів вітчизняних науковців стосовно проблеми соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність впродовж 1970–1995 рр. / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – Вип. 23. – С. 88–100.

6. Пашенко О.О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства у працях радянських учених, що були опубліковані за межами України перед розпадом СРСР (1990–1991 рр.) / О.О. Пашенко // Проблеми законності. Вип. 120: Акад. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2012. – С. 173–183.

7. Пашенко О.О. Дослідження соціальної обумовленості закону України про кримінальну відповідальність (перша половина 90-х років XX ст.) // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – Вип. 24. – С. 117–132.

8. Пашенко О.О. Аналіз досліджень проблеми соціальної обумовленості закону України про кримінальну відповідальність (друга половина 90-х років XX ст.) / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – Вип. 25. – С. 87–104.

9. Орлеан А.М. Торгівля жінками в Україні: історія і сучасність / А.М. Орлеан // Вісник Університету внутрішніх справ. Вип. 10 / Відп. ред. О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2001. – С. 34–39.

10. Орлеан А.М. Порівняльний аналіз правових норм різних країн про кримінальну відповідальність за торгівлю людьми / А.М. Орлеан // Вісник національного університету внутрішніх справ. Вип. 16 / Відп. ред. О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – С. 89–92.

11. Хавронюк М. Работоргівля в Україні: чи здатне чинне законодавство ефективно протидіяти їй / М. Хавронюк // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 3. – С. 23–31.

12. Возна Т.І. Правові основи боротьби з торгівлею людьми в Україні / Т.І. Возна // Вісник національного університету внутрішніх справ. Вип. 16 / Відп. ред. О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – С. 92–98.

13. Сташис В.В. Вступне слово / Злочини проти особистої волі людини: Зб. матер. міжнар. наук.-практ. семінару (Харків, 19–20 вересня 2000 р.) / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред) та ін. – Х. : Лествиця Марії, 2002. – С. 6–8.

14. Козак В.А. Деякі питання стосовно аналізу ознак складу злочину, передбаченого ст. 124-1 КК України (торгівля людьми) / В.А. Козак // Проблеми законності. Вип. 47: Респ. міжвідомч. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – С. 154–158.

15. Суслов Р.І. Торгівля жінками: погляд на проблему визначення / Р.І. Суслов // Наук. вісн. Дніпроп. юрид. ін-ту МВС України: Зб. наук. пр. – 2000. – № 3. – С. 74–78.

16. Гапон О.А. Про заходи, що вживаються органами внутрішніх справ щодо протидії злочинам проти особистої волі людини / О.А. Гапон / Злочини проти особистої волі людини: Зб. матер. міжнар. наук.-практ. семінару (Харків, 19–20 вересня 2000 р.) / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред) та ін. – Х. : Лествиця Марії, 2002. – С. 15–18.

17. Лизогуб Б.В. Про посилення протидії злочинним об'єднанням у сфері торгівлі людьми / Б.В. Лизогуб // Вісник національного університету внутрішніх справ. Вип. 16 / Відп. ред. О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – С. 76–82.

18. Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв: У двох книгах: Книга 1. – К. : ІДП НАН України, Київськ. ун-т права, Нац. акад. внутр. справ Укр., 2001. – 512 с.

19. Іващенко В.О. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми / автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.О. Іваненко, Нац. акад. внутр. справ України. – К. : [б.в.], 2000. – 19 с.

20. Денисов С.Ф. Соціальна зумовленість кримінально-правової заборони торгівлі людьми / С.Ф. Денисов, П.П. Сердюк // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 3. – С. 191–203.

УДК 343.979:94(477)«195»

СТАН ЗЛОЧИННОСТІ У СЕРЕДОВИЩІ МОЛОДІ НА ПОЧАТКУ 50-х РОКІВ ХХ ст. В УКРАЇНІ

Саблук С.А., к.ю.н., доцент
Хмельницький університет управління та права

У статті проаналізовано основні фактори, які визначали стан злочинності і мотивацію скоєння злочинів молодими людьми на початку 50-х років ХХ ст. в Україні. Висвітлено кількісні характеристики стану злочинності, а також визначено співвідношення між різними видами злочинів. Визначено вплив умов праці та культурно-побутового обслуговування населення на кількість скоєних злочинів.

Ключові слова: кримінологія, протиправна поведінка молоді, карні злочини, стан злочинності, протидія злочинності, правоохоронні органи, урбанізація.

В статье проанализированы основные факторы, которые определяли состояние преступности и мотивацию совершения преступлений молодыми людьми в начале 50-х годов ХХ в. в Украине. Освещены количественные характеристики состояния преступности, а также определено соотношение между различными видами преступлений. Определено влияние условий работы и культурно-бытового обслуживания населения на количество совершенных преступлений.

Ключевые слова: криминология, противоправное поведение молодых людей, уголовные преступления, состояние преступности, противодействие преступности, правоохранительные органы, урбанизация.

Sabluk S.A. CONSISTING of CRIMINALITY Of ENVIRONMENT of YOUNG PEOPLE IN BEGINNING of 50-TH YEARS of XX CENTURY IN UKRAINE

Basic factors which determined the state of criminality and motivation of committing crime young people are analyses in the article, at the beginning of 50th of XX century in Ukraine. Quantitative descriptions of the state of criminality are lighted up, and also a between is certain by the different types of crimes. Influence of terms of work and cultural and welfare maintenance of population is certain on the amount of perfect crimes.

Key words: criminology, outlaw conduct of young people, criminal crimes, state of criminality, counteraction criminality, law enforcement authorities, urbanization.

Постановка проблеми. У сучасній кримінології під поняттям «стан злочинності» розуміється справжня (поточна) ситуація із злочинністю, яка характеризується комплексом її властивостей, серед яких виділяють обсяг, рівень, структуру, динаміку, територіальний поділ, латентність та суспільну небезпеку [5; 6]. Інший підхід передбачає розуміння «стану злочинності» через її кількісно-якісну характеристику у конкретно взятій державі або регіоні за конкретний період, що визначається кількістю вчинених злочинів і засуджених злочинців, кількістю зареєстрованих злочинів, характером структури злочинності, інтенсивністю злочинності, рівнем або коефіцієнтом злочинності, наявністю латентної злочинності, збитком, заподіяним злочинами [2; 3; 4]. Виходячи з філологічного тлумачення і розуміння слова «стан», під станом злочинності розуміють стан, положення чи становище, в якому опинилася злочинність у певний період часу на певній території, що складається з певних складових частин та характеризується визначеними показниками. Г.И. Шнайдер відзначав, що «виріювання злочинності зводиться до того,

що всі індивідуальні факти криміногенної поведінки, які здійснюються у певному географічному просторі, поділяють на відрізки (і ділянки), в рамках яких підраховують випадки злочинів або осіб, підозрюваних у скоєнні злочинів» [7, с. 102]. Характеристика стану злочинності у документах органів радянської влади передбачала висвітлення насамперед кількісних показників, які включали в себе визначення кількості вчинених злочинів протягом певного часу на визначеній території. Якісні характеристики передбачали виокремлення злочинів, вчинених представниками партійного та радянського апарату, комуністами, військовослужбовцями, працівниками правоохоронних органів та молодими людьми, а також виокремлення вбивств, розбоїв, пограбувань, випадків розкрадання соціалістичної власності. Причому з загальної кількості злочинів, скоєних молодими людьми віком до 25 років, виділялися злочини, у здійсненні яких брали участь комсомольці, кандидати у члени та члени ВКП(б). Крім того, визначалася кількість злочинів за участю військовослужбовців строкової служби, які також складалися із представників молоді.



Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну базу дослідження становлять роботи сучасних українських та зарубіжних кримінологів: П.Л. Фріса, А.П. Закалюка, Ю.М. Антоняна, М.М. Бабаєва, В.В. Голини, Л.М. Давиденка, В.С. Зеленецького, І.І. Карпеця, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, В.Г. Лихолоба, О.М. Литвака, В.В. Лунєєва, П.І. Орлова, О.Б. Сахарова.

Основні результати дослідження. Як відомо, одним із засобів протидії поширенню злочинності у радянському суспільстві виступало залучення молоді до трудової діяльності, що у багатьох випадках супроводжувалося зміною місця проживання. Вважалося, що суспільно корисна праця може забезпечити формування світогляду «будівника комунізму», який негативно ставиться до порушення законів. Водночас розбудова величезного військово-промислового комплексу та перевага підприємств групи А над групою Б у радянській економіці не сприяли прискореному зростанню рівня і якості життя населення. Масове залучення молоді до трудової діяльності із широким запровадженням шкіл трудового навчання лише частково сприяло обмеженню числа правопорушень в умовах, коли більшість працівників жили і працювали у надзвичайно складних умовах, вважаючи, що після завершення війни життя мало б змінитися на краще. Спілкування у середовищі, де відносно багато осіб мали кримінальне минуле за умови зосередження багатьох виправно-трудових закладів на території Донбасу, відповідним чином впливало на соціальну поведінку молодих працівників. Адже акт поведінки є результатом реалізації людиною певного варіанту поведінки з числа можливостей, що мають місце у оточуючому соціальному середовищі [1, с. 100].

Дані правоохоронних органів свідчили, що саме у місцях зосередження великої кількості молодих працівників у промислових районах України фіксувалися численні прояви соціальних девіацій, серед яких найбільш поширеним ставало пияцтво. і саме за участі п'яних осіб скоювалася переважна більшість злочинів у середовищі молоді.

Так, під час бійки молодих працівників 12 березня 1950 р. у поселенні Нестерівка Сталінозаводського району м. Сталіно був убитий ножем секретар комсомольської організації контори тресту «Сталінметалургстрой» В.Левченко, який намагався припинити бійку між нетверезими робітниками [16, арк. 29].

У доповідній записці Прокурора УРСР Державного радника юстиції 2 класу Р. Руденка Секретарю ЦК КП/б/У УРСР Ки-

риченку від 13 квітня 1950 р. відзначалося, що 23 березня 1950 р. у м. Макіївка мала місце масова бійка за участі п'яних допризовників, які озброївшись камінням, палицями, металевими прутами та ножами, увірвалася до робітничого гуртожитку. Внаслідок бійки загинули два робітники, один отримав важкі тілесні ушкодження, а 13 робітників – легкі [8, арк. 127].

За свідченнями працівників Єнакієвського міськвідділу МДБ молоді працівники Єнакієвського металургійного заводу регулярно брали участь у хуліганських діях та грабунках [8, арк. 132]. 26-27 серпня 1950 р. у м.Дніпропетровськ було зафіксовано масову бійку між східноукраїнськими робітниками та працівниками, які прибули із західноукраїнських областей. Приводом до неї стали суперечки з приводу правомірності дій вояків УПА [9, арк. 138-142].

Тільки протягом першого кварталу 1950 р. згідно з довідкою начальника відділу «А» МДБ УРСР Подобєдова від 21 червня 1950 р. по Сталінській області було притягнуто до відповідальності 315 осіб віком до 25 років (36% до загальної кількості), по Ворошиловградській області – 92 особи (21,7%) [10, арк. 157]. Проте у довідці про стан карної злочинності серед молоді в УРСР за 1949 і 1 квартал 1950 р. від 20 червня 1950 р. начальника управління міліції МДБ УРСР К. Руденка наводилися вже дещо інші дані. Так, із загальної кількості у 9175 осіб, притягнених по лінії карного до карної відповідальності у першому кварталі 1950 р., 4870 чол. або 53,1% складали молоді люди віком до 25 років. З них комсомольців було 447 осіб або 9,2% до загальної кількості молоді, притягнутої до карної відповідальності. Причому найбільше молодих людей було притягнуто до карної відповідальності у Сталінській, Ворошиловградській, Київській та Харківській областях [10, арк. 160]. За даними органів прокуратури на початку 50-х років ХХ ст. в Україні хуліганські дії в основному вчинялися робітниками і шахтарями серед яких найбільше молодих людей у віці від 16 до 25 років (60,8%) [23, арк. 92].

Крім того, за перше півріччя 1950 р. було засуджено 2598 членів і кандидатів у члени ВКП/б/. З них у Ворошиловградській області – 260 осіб, у Київській – 208, у Дніпропетровській – 204, Сталінській – 203, Харківській – 167 осіб. У більшості випадків засуджені були саме молодими членами партії, прийнятими до її складу під час війни та у перші роки після її завершення [18, арк. 2-3].

Тому до найбільш вражених карною злочинністю міст Макіївка, Жданів, Горлівка і Дзержинськ Сталінської області та

до Кадіївки, Ворошиловська Ворошиловградської області були направлені групи працівників обласних управлінь міліції, які надавали допомогу у розкритті злочинів. За рахунок цього на початку 50-х років ХХ ст. було знешкоджено діяльність 40 злочинних груп на території Донбасу [24, арк. 182-183]. Водночас, як відзначалося у доповіді прокурора УРСР Р. Руденка від 15 травня 1950 р., у Дніпропетровській області протягом першого кварталу 1950 р. було розкрито тільки 60% пограбувань, 44% вбивств і 43% крадіжок, а у Сталінській області – 54% пограбувань, 31% вбивств, і 45% крадіжок [12, арк. 39]. А загалом по Україні, згідно з даними завідувача адміністративним відділом ЦК Дроздова і завідувача сектором адміністративного відділу ЦК Голинного, у першому кварталі 1950 р. було розкрито тільки 76,2%. Причому, як зазначали ці керівники, робота по попередженню злочинів не стала головною у загальній роботі органів міліції [13, арк. 213].

Загалом за даними органів прокуратури протягом 1950 р. народними судами України було засуджено 47476 молодих людей. Це на 18201 чол. менше, ніж у 1949 р. У першому кварталі 1951 р. було засуджено 8165 молодих людей у віці від 12 до 24 років, що складало 25,5% від загальної кількості засуджених. Найбільше притягалось до відповідальності за крадіжки державного і суспільного майна, хуліганство та злочини проти особи (вбивства, зґвалтування, побиття, клепа). Причому за матеріалами судових засідань мотивацією крадіжок в основному виступало прагнення отримати кошти для придбання горілки [17, арк. 265]. До позбавлення волі у 1950 р. було засуджено 75,3%, а у I кварталі 1951 р. – 82,9% осіб, притягнених до кримінальної відповідальності. Судові репресії за порушення соціалістичної законності були більш жорсткими у західноукраїнських областях, аніж у східноукраїнських. Про це свідчив той факт, що суди східних областей застосували покарання у вигляді позбавлення волі до 75, 8% засуджених [17, арк. 300].

Водночас дані по кількості засуджених у 1950 р. у порівнянні із 1949 р. свідчили про зниження кількості випадків засудження по східноукраїнським областям на 18%, по західноукраїнським на 9% [17, арк. 287]. Але кількість засуджених за хуліганство у західноукраїнських областях протягом 1950 р. у порівнянні із 1949 р. збільшилася на 42% в основному за рахунок правопорушень та злочинів, скоєних саме п'яними молодими людьми [17, арк. 296].

Масові порушення закону спостерігалися й у середовищі молодих солдатів на

території України. Так, у доповідній записці командуючому Одеським військовим округом Пухову Н.І. завідувача адміністративним відділом ЦК КП/б/У Бітюкова від 5 травня 1950 р. відзначалося, що до ЦК КП/б/У звернувся з листом секретар Ізмаїльського обкому партії Федоров А.Ф., який повідомив про велику кількість порушень дисципліни солдатами військових частин, які дислокувалися на території області. А.Ф. Федоров відзначив, що командування округу та військова прокуратура не вживали рішучих дій для припинення порушень дисципліни військовослужбовцями. Навпаки фіксувалися випадки, коли військові чинили збройний опір працівникам правоохоронних органів, які мали намір затримати порушників. Відбувалися вбивства та збройні пограбування місцевих колгоспників, складів з паливом, п'янки військовослужбовців, під час яких здійснювалися вбивства. Військовослужбовці частини 61263 по-звірячому вбили громадянку Плотну Марію Петрівну, яка працювала прачкою у частині. Відзначалося багато випадків незаконних дій військовослужбовців, дислокованих у с. Олексіївка Лиманського району, які неодноразово вчиняли скандали із застосуванням холодної та вогнепальної зброї. Причому вищі командири, як правило, приховували інформацію про порушення закону своїми підлеглими [8, арк. 171-177].

У довідці військового прокурора військ МВС полковника юстиції Яковлева завідувачу адміністративним відділом ЦК КП/б/У Дроздову мова йшла про масову бійку 20 вересня 1950 р. між солдатами та робітниками у селищі Донська сторона м. Сталіно. Приводом стали взаємні образи, пов'язані із етнічною належністю учасників [11, арк. 112]. У довідці виконуючого обов'язки Міністра внутрішніх справ УРСР Дятлова зазначалося, що найбільш активними учасниками бійки стали солдати призову 1949 р., серед яких виділялися військовослужбовці вірмени, таджики та узбеки [11, арк. 125].

У донесенні начальнику політуправління Київського військового округу Діброву В.А. заступника адміністративним відділом ЦК КП/б/У Дроздова від 23 вересня 1950 р. відзначалися порушення закону військовослужбовцями Прилукського військового гарнізону, які протягом червня-липня 1950 р. здійснили кілька нападів на працівників міліції, крадіжки майна із квартир громадян та численні зґвалтування [9, арк. 145]. А у с.Дубовець Житомирської області восени 1950 р. група п'яних солдатів влаштувала безсистемну стрілянину, в результаті якої було завдано матеріальних збитків місцевим колгоспникам. Крім того, військовос-



лужбовці зчинили бійку із місцевими селянами. Серед учасників бійки було багато постраждалих, які отримали тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, а один колгоспник помер від ран, завданих холодною зброєю [9, арк. 180-181].

Подібні дії мали місце й на території Прикарпатського військового округу. Прикладом може бути інформація ізповідомлення у жовтні 1950 р. командуючому Прикарпатського військового округу гвардії полковнику Галицькому від Секретаря Маневічського райкому Волинської області Сивенко. У ній вказувалося, що солдати та офіцери, які вели заготівлю дров у районі систематично пиячили, влаштовували бійки та займалися розкраданням лісу та лісоматеріалів. Військовослужбовці в/ч 62472 неодноразово брали участь у побитті представників радянського та партійного активу і працівників правоохоронних органів, які намагалися припинити безлад [9, арк. 123]. Факти масового порушення закону солдатами підтвердив очільник Прикарпатського військового округу, зазначивши у своїй доповідній, що вони мали місце принаймні з 1948 р. [9, арк. 127-129].

31 травня 1951 р. п'яні військовослужбовці Житомирського артилерійського полігону напали на працівників партійних органів, звинувачуючи їх у пограбуванні колгоспників. Причому викликаний на місце злочину майор Воробйов підтримав своїх солдатів. Водночас Житомирський райком КП/б/У мав численні відомості про факти хуліганських дій солдатів місцевого гарнізону [19, арк. 84]. Обурення жителів м. Черкаси викликало вбивство за відмову у спілкуванні 30 вересня 1951 р. п'яним командиром взводу 82 самохідного танкового полку 18 механізованої дивізії О.К. Котовим громадянки Нога Л.Д. [20, арк. 92].

21 травня 1951 р. група молодих військовослужбовців в/ч 61607 здійснила спробу пограбування магазину в с. Шабо Лиманського району Ізмаїльської області. Такий же факт мав місце у с. Петропавлівка Бородинського району. 4 серпня 1951 р. солдати військової частини (в/ч) 61607 вкрали у буфеті ящик горілки і 425 крб. 16 вересня 1951 р. в с. Біленьке Лиманського району група військовослужбовців за допомогою зброї здійснила пограбування магазину. 21 вересня група військовослужбовців в/ч 61596 на чолі із лейтенантом І. Андрющенко вкрали зі складу 200 л пального, чим було викликано затримку роботи сільгосптехніки на 8 год. Аналогічні факти мали місце у Суворовському, Лиманському, Саратовському та інших районах області. У повідомленні заступника завідувача адміні-

стративним відділом ЦК КП/б/У Голинного начальнику політуправління Київського військового округу В.П. Діброву від 8 грудня 1951 р. відзначалося, що протягом серпня 1951 р. відзначалися численні факти крадіжок, здійснених солдатами в/ч 62459, 26385, 52113. А 16 вересня у м. Прилуки солдати вчинили бійку поблизу кінотеатру з місцевими жителями. 30 вересня кілька п'яних солдатів взяли участь у масовій бійці у м. Прилуки і зірвали концерт. 22 липня у Дніпропетровську п'яні військовослужбовці в/ч 77020 на чолі із капітаном В.С. Севріним напали на інженера Л.І. Нагорного. 18 вересня у м. Кривий Ріг троє військовослужбовців згвалтували громадянок Отметченко Н.С. та Отрашкіну М.В. 13 жовтня 1951 р. у м. Кривий Ріг два військовослужбовці здійснили спробу завалувати Л.А. Сергієнко. 2 листопада 1951 р. у с. Роговка Старченківського району Київської області солдат підривної команди В.І. Атомовчук здійснив спробу згвалтування. Мали місце хуліганські прояви та здійснення карних злочинів з боку військовослужбовців місцевого гарнізону Ніжинського району Чернігівської області [21, арк. 343-344]. У неділю 21 вересня 1952 р. о 22:30 група військовослужбовців розташованого у Миколаєві гарнізону, деякі члени якої були нетверезими, здійснила напад на групу співробітників 3-го відділу міліції з метою звільнення затриманих раніше військовослужбовців, які були затримані за бійку у міському саду [22, арк. 121].

У своїй доповіді начальник політвідділу Внутрішніх військ МДБ СРСР Українського округу полковник Прокоф'єв на 4-й Окружній партійній конференції 17 серпня 1950 р. був змушений визнати, що на території західноукраїнських областей фіксувалися численні факти злочинної поведінки військовослужбовців у вигляді порушення соціалістичної законності, незаконних поборів [14, арк. 8]. А загалом по Україні основними причинами порушення дисципліни і скоєння злочинів солдатами і офіцерами називалося пияцтво і кругова порука у середовищі військовослужбовців [14, арк. 27]. Пияцтво як причина злочинних дій молодих солдатів називалося й на 1-й партконференції УМДБ Ворошиловградської області, яка відбулася 23 грудня 1950 р. Вказувалося, що військовослужбовці, «порушуючи соціалістичну законність, здійснювали побиття невинних людей, пиячили» [15, арк. 16].

Старший оперуповноважений контррозвідки МДБ в/ч 62113 майор Голіков висловив думку, що масова участь військовослужбовців у хуліганських діях зумовлена очікуванням демобілізації [9, арк. 147].

У доповіді О. Зінкевича на 16-му з'їзді Молодих Українських націоналістів відзначалося, що велику частину молоді України становили випускники шкіл ФЗН. Серед цієї молоді поширений вагабондизм (хуліганство), успішно протидіяти якому не здатні навіть працівники МВС. тому для боротьби з цим явищем «більшовицька влада примушена організувати спеціальні комсомольські бригади, що патрулюють вдень і вночі по українських містах, зокрема у великих скупченнях робітництва». О. Зінкевич наголосив, що хуліганство серед переважної більшості української молоді спричинене цілою системою більшовицького комуністичного виховання і більшовицької дійсності з її нелюдськими проявами [25, арк. 44-50].

Попри вище наведені факти, протидія злочинності мала й певні успіхи. Принаймні формально, згідно з даними завідувача адміністративним відділом ЦК Дроздова і завідувача сектором адміністративного відділу ЦК Голинного, у першому кварталі 1950 р. кількість карних злочинів по УРСР у порівнянні із 1949 р. зменшилася на 16,1% [13, арк. 213].

Аналіз вчинення злочинів молодими людьми в Україні протягом 50-х років ХХ ст. дозволяє стверджувати, що економічні стимули у радянському суспільстві відігравали не першу роль у формуванні мотивації поведінки населення в силу. Економічна влада не забезпечувала автоматичного різкого зростання добробуту її носіїв в силу відповідних ідеологічних установок. У якості морального стимулювання, що сприяло вчиненню злочинів, виступало прагнення до зверхності над оточуючими, що нерідко трансформувалося у поширене як у соціально-побутовому, так і у виробничому спілкуванні напівлегальне застосування фізичної сили. Фізична сила нерідко виступала у якості примусу до виконання певної роботи чи формування поведінки певного стандарту, що в умовах панування колективізму насаджувалося фактично від імені соціальних спільнот (виразом були бійки між робітниками і солдатами та робітниками і селянами на основі соціально-побутових конфліктів), етнічних груп, трудових колективів та родинно-земляцьких об'єднань.

У рамках поглядів представників психологічного позитивізму можна стверджувати, що злочинна поведінка молоді України досліджуваного періоду великою мірою формувалася через закріплення та слідування певним моделям, механізмам та навичкам. Криміналізації молоді, що полягала у широкому розповсюдженні кримінальних практик, сприяло, особливо на території

східноукраїнських областей, спілкування із особами, які відбули покарання за вчинення кримінальних злочинів. А кількість останніх збільшувалася в силу специфіки кримінальної політики держави, що призводила до широкого використання позбавлення волі у якості «перевиховання».

Лише наприкінці 50-х років ХХ ст. стало помітним формування уявлення про те, що перебування у в'язниці не сприяє «перевихованню», а, навпаки, сприяє втягненню осіб у протиправну діяльність. Зміна уявлень про доцільність призначення покарання у вигляді позбавлення волі знайшла відображення у практиці винесення вироків судами із кваліфікацією певної частини хуліганських проявів як «дрібного хуліганства», за яке передбачався лише штраф. Однак противагою цьому залишалася позиція багатьох прокурорів, які вимагали більш суворого покарання. Фактично тривалий час практика призначення покарання в СРСР не відповідала відомому принципу Ч. Беккерія, який наголосив, що «одним із найбільш дієвих заходів, стримуючих злочинність, є не жорстокість покарань, а їх невідворотність». Однак наприкінці 50-х років формувалися уявлення про методи запобігання злочинам, серед яких називалося покращення соціально-побутових умов та культурного обслуговування населення у поєднанні із посиленням виховної роботи у середовищі молоді. Але негативним моментом, який перешкодив організації протидії злочинності, залишалися фактична заборона кримінологічних досліджень в СРСР протягом 30-50-х років ХХ ст. і перехід стримування злочинності із числа наукових проблем до розряду політичних.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дремін В. Н. Преступность как социальная практика. Институциональная теория криминализации общества. – Одесса : Юридична література, 2009. – 616 с.
2. Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии / Карпец И. И. – М., 1976. – 384 с.
3. Коган В. М. Социальные свойства преступности / В. М. Коган. – М., 1977. – С. 30-48.
4. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М., 1969. – С. 171-184.
5. Соколов Д. И. К понятию преступности и ее состояния / Д. И. Соколов // Становление и развитие советского уголовного законодательства : материалы межвузовской конференции, посвященной 50-летию первого советского уголовного кодекса. – Волгоград, 1973. – С. 108-112.
6. Стручков Н. А. Преступность как социальное явление: Лекции криминологии / Н. А. Стручков. – Л., 1979. – С. 14-18.
7. Шнайдер Г.Й. Криминология. – М. : Прогресс-Универс, 1994. – 504 с.



8. Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГО України). – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 105. – 203 арк.
9. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 106. – 214 арк.
10. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 377. – 212 арк.
11. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 378. – 279 арк.
12. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 382. – 64 арк.
13. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 387. – 490 арк.
14. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 396. – 115 арк.
15. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 400. – 73 арк.
16. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 402. – 82 арк.
17. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 870. – 388 арк.
18. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 871. – 311 арк.
19. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 878. – 183 арк.
20. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 879. – 191 арк.
21. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 1190. – 453 арк.
22. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 1734. – 366 арк.
23. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 2080. – 203 арк.
24. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 2089. – 256 арк.
25. ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 4642. – 55 арк.

УДК 341.12

ГРУПОВА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Сербин Р.А., к.ю.н., старший науковий співробітник,
начальник докторантури та ад'юнктури
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджується поняття групової злочинності та проблеми його визначення, складові суспільної небезпеки й місце групової злочинності серед інших видів злочинності.

Ключові слова: групової злочинності, організована злочинність, запобігання, кримінологічна характеристика.

В статье исследуется понятие групповой преступности и проблемы его определения, составляющие общественной опасности и место групповой преступности среди других видов преступности.

Ключевые слова: групповая преступность, организованная преступность, предотвращение, криминологическая характеристика.

Serbin R.A. GROUP CRIME IN UKRAINE: CONCEPTS AND FEATURES

The article examines the concept of group crime and problems of its definition, elements, and a public danger group crime, among other types of crime.

Key words: group crime, organized crime, prevention and criminological characteristics.

Актуальність теми. Кількість злочинів, що вчиняються групами осіб, за останні роки значно зросла й охоплює всі види злочинів і сфери злочинної діяльності. Групова злочинна діяльність являє собою підвищену суспільну небезпеку, адже у процесі її здійснення об'єднуються зусилля кількох осіб із метою досягнення злочинних наслідків, які є більш значними, ніж у результаті дій однієї особи. Вивчення спільної злочинної діяльності ще не призвело до створення загальноприйнятої концепції групової злочинності, адже не збігаються цілі й завдання, що стоять перед різними науками, які вивчають ти чи інші аспекти

даного явища. Рівень групової злочинності під час учинення різних злочинів неоднаковий, а отже, це є проблемою, яка потребує глибокого кримінологічного дослідження. У літературі немає єдиного розуміння термінології, що використовується, відсутній уніфікований підхід під час добору критеріїв класифікації групової злочинності.

Виклад основного матеріалу. Недостатнє дослідження кримінологічних аспектів групової злочинності чи їх помилкова інтерпретація позначаються на якості кримінально-правового регулювання. Своєчасність звернення до теми групової злочинності, зокрема, обумовлена й тим, що

лише із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 р. вперше у кримінальному законодавстві визначено форми співучасті у злочині. І хоча в Україні за останні роки проведено декілька кримінально-правових досліджень співучасті у злочині, кримінологічні дослідження групової злочинності в цілому, а не окремих її видів, відсутні.

Оскільки у групових злочинах часто вбачаються прояви організованої злочинності, то детальний аналіз групової злочинності сприятиме вирішенню цієї проблеми. Групова злочинність повинна стати об'єктом наукового аналізу й застосування необхідних заходів щодо її запобігання. Тому вивчення проблем групової злочинності, визначення поняття й закономірностей формування злочинних груп, психологічної структури таких груп – це необхідний крок до формування науково обґрунтованої основи протидії не лише груповій, а й організованій злочинності.

У груповій злочинності бере свій початок злочинність організована, водночас остання охоплюється поняттям групової злочинності [1, с. 116]. Із цим важко погодитись, оскільки це веде до підміни понять «групова» й «організована» злочинність.

Визначення поняття групової злочинності та її аналіз у сучасній кримінологічній науці характеризується такими особливостями: ігнорування даного виду злочинності (відсутність, невизначеність самого поняття групової злочинності); розуміння групової злочинності виключно як злочинності неповнолітніх (груповий характер як властивість злочинності неповнолітніх); змішування понять групової та організованої злочинності (акцентування уваги на організованій злочинності).

Однак окремі вчені все ж виділяють у загальній структурі злочинності групову. Серед українських кримінологів це, зокрема, О.М. Джужа. Замислюючись на питанням, яка кримінологія нам потрібна сьогодні, вчений констатує необхідність концептуального вивчення і проблеми групової злочинності на рівні з організованою [2, с. 95]. Американський кримінолог В. Фокс наголошує на значенні кримінологічного вивчення групової поведінки. Навіть визначаючи поняття злочину, вчений знаходить місце для відображення можливості вчинення відповідного діяння групою осіб: злочин – це правове визначення неприпустимої поведінки індивіда чи групи, яке настільки суттєво відхиляється від очікуваної поведінки, що порушує нормальне функціонування суспільства або традиційні уявлення й почуття [3, с. 284].

У кримінологічній літературі мають місце різні визначення поняття групової злочинності, однак вони переважно містять

опис кримінально-правових ознак: групова злочинність – це спільне вчинення злочину двома чи більше особами (співучасть) [2; 4; 5]; категорія злочинів, що виділяються в загальній масі злочинності за ознакою співучасті як форми вчинення злочину, що виражається в умисній спільній участі в них двох чи більше осіб; сукупність кримінально-караних діянь, кожне з яких скоєне двома або більшою кількістю осіб, що діють разом із метою досягнення бажаного для них результату; сукупність злочинів, кожний з яких вчинюється двома й більше особами, які спільно діють для досягнення певного злочинного результату; випадки спільного вчинення злочинів двома чи більше особами (співучасті).

Викликає заперечення визначення групової злочинності як «діяння, у вчиненні якого брало участь не менше двох осіб» [6, с. 53]. По-перше, визначати злочинність через поняття діяння неправильно, тому що порівнюються різні об'єкти. По-друге, відсутня вказівка на злочинність діяння, а тому воно охоплює собою правомірну поведінку двох осіб.

Загальним недоліком даних визначень є те, що вони охоплюють собою не лише прояви групової злочинності, але й організованої. Це й призводить до проблеми розбіжностей між статистичними даними і даними, що наводяться в науковій літературі.

Дати визначення поняття – це, перш за все, розкрити його зміст, тобто виявити і звести в систему ті ознаки, які в сукупності дадуть розуміння даного об'єкта. При цьому не слід забувати, що будь-яке визначення являє собою певну абстракцію, яка не відображає повною мірою емпіричної реальності, сутність якої представляє. Адже в основу будь-якого поняття завжди лягають лише основні, конститутивні ознаки того чи іншого об'єкта, який визначається. Тому важливим під час визначення поняття групової злочинності є, по-перше, чітко відокремити головні властивості об'єкта – групової злочинності, без яких запропоноване поняття адекватно не відобразить емпіричну реальність; по-друге, не переважати поняття зайвими дрібними деталями, які не відбивають сутності й специфіки групової злочинної діяльності; по-третє, визначення повинно бути прийнятним для правозастосовної практики.

Однак, на нашу думку, конститутивні ознаки групової злочинності, її первинні властивості залишаються незмінними. Принаймні той факт, що у групову злочинність включаються злочини, у вчиненні яких брало участь як мінімум дві особи, є беззаперечним і незмінним у всі часи.



Для визначення поняття «групова злочинність» як окремого виду в загальній структурі злочинності необхідним є з'ясування сутності терміна «злочинність». Більшість учених, як вітчизняних, так і зарубіжних, розглядають злочинність як відносно самостійний соціально обумовлений негативний феномен. Слід погодитись із тезою, що злочинність безпосередньо пов'язана із самою природою людського суспільства, має багатофакторний системно обумовлений характер, а відтак, є небажаним, проте закономірним і неминучим в умовах існуючого ладу продуктом його функціонування [7, с. 131]. Загалом визначень злочинності у кримінологічній літературі існує чимало. Аналізувати їх усі в межах даного дослідження немає сенсу, як і доводити переваги одних чи недоліки інших. Тому за основу візьмемо визначення українських учених, представлене в Юридичній енциклопедії, де під злочинністю розуміється суспільно небезпечне явище, яке охоплює всю сукупність посягань на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законодавством у певному просторі й часі [8, с. 624]. Дане визначення вважаємо за необхідне уточнити, оскільки поняття «посягання на суспільні відносини» не дорівнює поняттю «злочин», яке має бути ключовим під час визначення злочинності. Адже відомо, що поняття «злочин» крім матеріальної й формальної ознак – суспільної небезпечності і протиправності, містить інші обов'язкові ознаки, зокрема винність та наявність суб'єкта злочину. Якщо посягання на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законодавством, вчинено особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності або є неосудною, то ми не можемо говорити про вчинення злочину, а констатуємо факт вчинення суспільно небезпечного діяння. Вчинення таких діянь не може охоплюватись поняттям злочинності. Тому пропонуємо досить стисле визначення злочинності, яке, можливо, й не містить усіх ознак цього явища, проте відбиває його сутність: злочинність – це суспільно небезпечне явище, яке охоплює всю сукупність злочинів, вчинених у певному просторі й часі.

Наступним кроком у визначенні поняття групової злочинності повинне стати визначення кола тих злочинних діянь, які охоплюються цим поняттям. Злочин, як відомо, перш за все є вчинком людини, однією з форм людської поведінки. Поведінка може бути як правомірною, так і неправомірною. Саме неправомірною поведінкою особи може виявлятися у вчиненні злочинів. Тому слід погодитися з висновком Ф.Г. Бурчака про те, що будь-яка протиправна діяльність – це один із видів соціальної поведінки людини [9, с. 8]. Діяльність людини реалізується в

різноманітних формах. У філософській, психолого-педагогічній літературі виділяються три форми людської діяльності: індивідуальна, групова й колективна. Проте в юридичній літературі переважно аналізується індивідуальна і групова злочинна діяльність. Постає питання: якщо колективна злочинна діяльність має місце, то яким чином вона співвідноситься з поняттям групової злочинності? Колективний злочин розглядається у кримінологічній літературі, коли вчені аналізують злочини, що вчиняються натовпом. Якщо виходити з того, що основною формальною ознакою для виділення поняття групової злочинності є кількість злочинів, що вчиняються більш ніж однією особою, то, безперечно, поняттям групової злочинності охоплюється й так званий колективний злочин. Так, Сціпіон Сігеле, розвинувши положення Пюльезе, викладені ним у роботі «Про колективний злочин», виділяє два види колективних злочинів: ті, що вчиняються мафією, та ті, що вчиняються натовпом [10, с. 30]. В українській юридичній науці окремі види злочинів також розглядаються як колективні. Так, В.В. Голіна зазначає, що бандитизм – це груповий, «колективний» злочин [11, с. 155]. Поняття банди, мафії не мають відношення до предмета нашого дослідження, оскільки стосуються організованої злочинності. Водночас поняття натовпу як кримінально-правової і кримінологічної категорії являє значний інтерес і на сьогодні є недостатньо вивченим. Вітчизняному кримінальному законодавству поняття натовпу відоме. Однак визначення поняття натовпу в даному правовому акті не містилось.

Поняття натовпу визначається, зокрема, як «відносно нетривале в часі скупчення великої кількості людей, що перебувають у безпосередньому контакті між собою, стан яких характеризується високим рівнем емоційного збудження, а поведінка зумовлена спонуканнями, установками та взаємною стимуляцією». У такому контексті поняття натовпу не можна вважати поняттям, що має безпосереднє відношення до групової злочинності. Велика, чітко невизначена кількість людей, яка вчиняє злочин, – лише в такому контексті термін «натовп» становить значення для кримінологічного дослідження групової злочинності. Поведінка людей у натовпі практично не передбачувана. Досить яскраво описує властивості злочинного натовпу А.Ф. Зелінський: «Натовп перетворює людей на стадо баранів, й одна божевільна вівця здатна потягти за собою все стадо. Від простого наслідування розвивається масовий психоз, коли індивідуальні дії усвідомлюються лише на рівні рухів тіла, а здатність усвідомлювати моральну і правову оцінку

вчинюваного тимчасово втрачається» [12, с. 211]. Найбільш виразним проявом скупчення великої кількості людей, що спільно вчиняють злочинні дії, зазначеним у КК України, є масові заворушення (стаття 294 КК). Масові заворушення визначаються як порушення громадського порядку натовпом, що безчинствує. Про це йдеться у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1991 р. № 3 «Про судову практику у справах про хуліганство»: масові безпорядки передбачають наявність натовпу, який керується різними мотивами [13]. На відміну від масових заворушень, дії, передбачені статтею 293 КК «Групове порушення громадського порядку», можуть виходити й не від натовпу, однак це також не виключається.

Під час вчинення злочинних дій натовпом характер вчинюваних злочинів може бути досить різним: посягати на громадський порядок, особистість, здоров'я й життя людини, власність тощо. Проте багато аспектів злочинної поведінки великих мас людей виходять за межі кримінального права і потребують вивчення з позицій кримінології. У зв'язку із цим слушною є думка щодо натовпу І.І. Карпеця: «Ми не знаємо механізму формування психології людей, більшість з яких і не думали про вчинення злочинів, однак опинившись у певній ситуації, пішли на це» [14, с. 31]. Тому, на наш погляд, злочинна поведінка натовпу повинна стати предметом окремого кримінологічного дослідження, що дозволить з'ясувати механізм злочинної поведінки натовпу й виробити науково обґрунтовані профілактичні заходи. У межах нашої теми слід зробити висновок, що натовп, учасники якого вчиняють злочинні дії, являє собою різновид колективної злочинної поведінки. Оскільки колектив визначається як відносно компактна й автономна соціальна група, то можна говорити про колективну діяльність як різновид групової діяльності. Подібним чином розуміє натовп і відомий німецький кримінолог Г. Кайзер, це постає з його зауваження, що менше десятої частини всіх групових кримінально караних діянь вчинюється великими групами (натовпами). І в соціальній психології, як відомо, групи поділяються на малі й великі. Великі групи можуть являти собою достатньо короткочасно існуючі спільності, що випадково, стихійно виникнули, куди відносяться і натовпи. Звідси, якщо визначати мінімальну й максимальну кількість співучасників, які є можливими у злочинах, що утворюють групову злочинність, то мінімальна кількість – це дві особи, а максимальна – натовп як велика група. Таким чином, немає сенсу злочинну поведінку поділяти на індивіду-

альну, групову й колективну, оскільки остання є різновидом групової.

Поняття групової злочинності слід визначати з урахуванням закріплених у кримінальному законі України форм співучасті, діяльність яких утворює цей вид злочинності, – групи осіб без попередньої змови та групи осіб за попередньою змовою. Зважаючи на отримані висновки і враховуючи визначену нами вимогу щодо прийнятності поняття групової злочинності для правозастосовної практики, під груповою злочинністю слід розуміти вид злочинності, яку утворює діяльність окремих груп осіб, що за попередньою змовою між собою чи без такої змови вчинили умисні злочини.

Кримінологічне визначення поняття злочинної групи не співпадає з поняттям групи у кримінальному праві й повинне містити соціально-психологічні аспекти поняття малої соціальної групи. Відповідно, об'єктом кримінологічного дослідження в якості «злочинної групи» автор запропонував розглядати групи осіб, що вчинили злочини за попередньою змовою чи без попередньої змови, лише за умови входження співучасників у групу безпосереднього спілкування – малу соціальну групу [7].

Висновок. Проблема групової злочинності – це не лише проблема злочинів, що вчиняються у співучасті, але й проблема злочинних груп та механізмів їх формування. Вчені слушно наголошують, що конкретний злочин, учинений групою, конкретний вид злочинів, учинених групами, і групова злочинність – поняття не тотожні [2, с. 97]. Для кримінологічного дослідження мала соціальна група як поняття соціології та соціальної психології насамперед має значення як джерело формування асоціальної спрямованості особистості і групових злочинних дій. Тому для кримінологічного дослідження групової злочинності значення набувають з'ясування питань механізму формування злочинної групи, її структури, групових норм, конформізму й лідерства. Узагальнення отриманих результатів дозволяє визначити наступні складові підвищеної суспільної небезпеки групової злочинності: швидке й ефективно досягнення злочинного результату; значною й тяжкою є заподіяна суспільним відносинам шкода; наявність взаємовпливу учасників групової діяльності, внаслідок якого знижується самоконтроль і зростає готовність кожної окремої особи до злочинної поведінки; заподіяння більшої фізичної та психологічної шкоди потерпілим особам; наявність крадіжчих можливостей для приховування знарядь і засобів учинення злочину, слідів злочину і предметів, здобутих злочинним шляхом, а отже – підвищена



вірогідність уникнення кримінальної відповідальності й покарання; групова злочинність являє собою джерело формування організованої злочинності. Також ми дійшли висновку, що під груповою злочинністю слід розуміти вид злочинності, яку утворює діяльність окремих груп осіб, що за попередньою змовою між собою чи без такої змови вчинили умисні злочини. Таке визначення вирішує проблему розмежування групової та організованої злочинної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. – Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К. : Ін Юре, 2007. – 712 с.
2. Кримінологія : навч. посібник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Колб та ін. ; за заг. ред проф. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2009. – 312 с.
3. Фокс В. Введение в криминологию / В. Фокс. – М. : Прогресс, 1980. – 312 с.
4. Криминология : учебник для юрид. вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. – М. : Норма – Инфра-М, 1997. – 784 с.
5. Криминология : учебник / под. ред. В.Н. Кудряв-

цева, В.Е. Эминова. – [3-е изд, перераб. и доп.]. – М. : Юристъ, 2004. – 734 с.

6. Криминология. Словарь-справочник / сост. Х.-Ю. Кернер. – М. : Норма, 1998. – 400 с.
7. Головкин О.В. Групова злочинність та її місце у загальній структурі злочинності / О.В. Головкин // Держава і право. – 2004. – Вип. 23. – С. 484–490.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1999. – Т. 2. – 744 с.
9. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К. : Вища школа, 1986. – 208 с.
10. Сципион Сигеле. Преступная толпа. Опыт коллективной психологии. – М. : Ин-т психологии РАН, изд-во «КСП+», 1998. – 320 с.
11. Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом. Соціально-правове та кримінологічне дослідження / В.В. Голіна. – Х. : Регіон-інформ, 2004. – 210 с.
12. Зелінський А.Ф. Детермінація злочину : навч. посібник / А.Ф. Зелінський, Л.П. Оніка. – Х. : УкрЮА, 1994. – 52 с.
13. Про судову практику у справах про хуліганство : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10.
14. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии / И.И. Карпец. – М. : Юридическая литература, 1976. – 223 с.

УДК 343.7:343.8

ПОКАРАННЯ ЗА ШАХРАЙСТВО, ВЧИНЕНЕ ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

Тарасова О.В., ад'юнкт III курсу
кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню практики призначення судом покарання за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. У статті розглянуто наукові погляди на проблематику санкції ч. 3 ст. 190 КК України.

Ключові слова: покарання, призначення покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

Статья посвящена исследованию практики назначения судом наказания за мошенничество, совершенное путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники. В статье рассмотрены научные взгляды на проблематику санкции ч. 3 ст. 190 КК Украины.

Ключевые слова: наказание, назначение наказания, освобождение от отбывания наказания с испытанием, мошенничество, совершенное путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники.

Tarasova E.V. THE PUNISHMENT FOR FRAUD COMMITTED WITH THE HELP OF ILLEGAL OPERATIONS USING THE COMPUTER TECHNOLOGIES

The article is devoted to the practice of appointment by a court sentence for fraud committed with the help of illegal operations using the computer technologies. The article describes the scientific views on the problems of the above sanctions for fraud.

Key words: punishment, sentencing, release from probation, fraud committed with the help of illegal operations using the computer technologies.

Постановка проблеми. Наука кримінального права досліджує поняття покарання, підстави і порядок його призначення. Конкретний вид та розмір покарання призначає суд. Вивчення діяльності суду щодо призначення покарання дає можливість відповісти на такі запитання, як адекватність санкції, відповідність санкції суспільній небезпеці злочину, досягнення мети покарання. Так, незважаючи на те, що норма ч. 3 ст. 190 КК України достатньо нова у кримінальному законодавстві нашої країни, практика призначення судами покарання за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки показує спільні підходи судів до призначення покарання за цей злочин. Більше ніж у 80% судових вироків застосовано процедуру звільнення від відбування покарання з випробуванням за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Перед наукою та практикою кримінального права постає питання – чи досягається при цьому мета покарання, чи є санкція норми ч. 3 ст. 190 КК України адекватною та чи відповідає вона суспільній небезпеці злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням призначення судами покарання, звільнення від відбування покарання присвячені праці О. О. Книженко, Н. А. Орловської, А. Б. Виноградова, А. В. Єсенкова. Особливо звертається увага на проблематику санкції за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України) у працях Ю. Л. Шуляк, Ю. В. Філей. Однак в цілому питання покарання за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, залишилися малодослідженими.

Отже, **метою даної статті** є вивчення питань, пов'язаних із призначенням судами покарання за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Покарання, за чинним кримінальним законодавством, є мірою державного примусу, що призначається за вироком суду особі, яка визнана винною у вчиненні злочину. При призначенні винному покарання суд повинен, в кожній конкретній справі, керуватися встановленими законом правилами – загальними засадами призначення покарання. Загальні засади призначення покарання згідно зі ст.

65 КК України складаються з трьох критеріїв. Суд призначає покарання: 1) у межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Вважаємо за необхідне зосередити увагу на проблематиці меж і виду покарання та спірних позицій щодо його призначення судом за вчинення шахрайства, шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

Санкція ч. 3 ст. 190 КК України передбачає покарання за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. У науці кримінального права деякими вченими піднімаються дискусійні питання стосовно доцільності встановлення за названий злочин такого виду та меж покарання.

З цього приводу Ю. Л. Шуляк визначила, що санкції у частинах 3 та 4 ст. 190 КК України мають досить широкий «розрив» між нижньою та верхньою межею покарання у виді позбавлення волі, відтак автор вважає, що такий стан не відповідає адекватній оцінці суспільної небезпеки скоєного та може призводити до зловживань при відправленні правосуддя [1, с. 16].

Подібну позицію обстоює Ю. В. Філей, який обґрунтував законодавчу надмірність кримінальних покарань за злочини проти власності та запропонував передбачити в санкції ч. 3 ст. 190 КК України покарання у виді обмеження волі [2, с. 10, 13].

Як слушно зазначає І. Рощина, однією з умов підвищення ефективності норм кримінального права у запобіганні злочинам є обов'язкове прогнозування наслідків прийняття норм кримінального права. Водночас для забезпечення їх якості не менш важливим є вивчення існуючої правозастосовної практики [3, с. 195, 191]. Отже, звернемось до практики застосування судами санкції ч. 3 ст. 190 КК України.

Аналіз 200 вироків судів першої інстанції щодо засуджених за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки за період з 2011 по 2012 роки, дав змогу отримати наступні результати. Так, за вчинення названого шахрайства суди призначають покарання у вигляді позбавлення волі строком на 3 роки – 73% з числа усіх вироків за такий злочин; на 4 роки – 23%; на 5 років – 4%; випадків засудження до



позбавлення волі строком більше 5 років серед наведеної нами кількості вироків не встановлено. При цьому частка вироків, за якими відбулося звільнення від відбування покарання з випробуванням (за ст. 75 КК України), із аналізованої кількості випадків засудження за такий злочин, складає 85%. Разом з цим існують деякі випадки призначення судом покарання нижче від найнижчої межі, а саме із застосуванням ст. 69 КК України (громадські роботи, штраф, арешт) – 11%.

Говорячи про судову практику звільнення від відбування покарання за назване шахрайство, доцільно підтримати позицію, яку займає Н. А. Орловська. Так, авторка зазначає, що проблематика заохочувальних санкцій норм Загальної та Особливої частин КК України – це сфера реалізації принципу гуманізму. Непрямим показником проблемності реалізації принципу гуманізму в даному аспекті виступає судова практика, зокрема, застосування ст. ст. 69, 75 КК України. У сумі число винних осіб, яким суди України вбачали можливим істотно пом'якшити кримінально-правові обтяження, перевищує 50% від загального числа засуджених у країні, зазначає Н. А. Орловська. Звичайно, законодавець, конструюючи кримінально-правові санкції, диференціює кримінально-правовий вплив, прагнучи відбити типізовані характеристики суспільної небезпеки діяння та особистості діяча. Правозастосувач же покликаний індивідуалізувати такий вплив у рамках законодавчо заданої типізації. Однак Н. А. Орловська вважає, що якщо більш ніж у 50% випадків суд виходить за подібні рамки, це може означати не зовсім вірну типізацію характеристик діянь і діячів. Отже, перспективи гуманізації примусових санкцій норм Особливої частини КК України, на думку Н. А. Орловської, повинні бути пов'язані не стільки зі змінами окремих примусових санкцій норм Особливої частини КК України (щодо видів покарань та їхніх розмірів), скільки з їхньою обґрунтованістю [4, с. 103-104].

Ю. В. Філей, у свою чергу, виявив, що у переважній більшості випадків суди не призначають покарання за злочини проти власності в межах, встановлених у санкції статті, що свідчить, на його думку, про надмірну суворість кримінально-правових санкцій за вказані злочини. Поряд з цим Ю. В. Філей доводить, що зазвичай суди призначають покарання у виді позбавлення волі за злочини проти власності на мінімальний строк, передбачений у санкції відповідної статті, чи ближче до нього, або більш м'яке, ніж передбачено законом, або звільняють від

відбування покарання з випробуванням, тоді як покарання вище мінімального і до медіани санкції не є нормою, а наближене до максимуму санкції майже не застосовується, що свідчить про необґрунтованість санкцій, невідповідність їх тяжкості злочину, оскільки суд повинен виходити з медіани санкції. Неадекватність санкцій корегується практикою – шляхом незастосування самого кримінального закону або шляхом надмірно частого призначення мінімального обсягу покарання, або покарання нижче від найнижчої межі [2, с. 10, 12].

Підтримуючи у цьому сенсі думки Н. А. Орловської та Ю. В. Філей вважаємо за доцільне навести приклади із судової практики призначення покарання за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Так, вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 29.11.2012 р. ОСОБА_2 визнана винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України і йому призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на три роки. На підставі ст. 75 КК України засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням, призначено іспитовий строк терміном на два роки. Аналізуючи суспільну небезпеку злочину слід зазначити, що розмір шкоди, заподіяної винним складає 331 грн. 36 коп. Обираючи винному вид та міру покарання суд врахував особу винного, що він не судимий та позитивно характеризується за місцем проживання. В якості пом'якшуючих відповідальність обставин суд врахував визнання вини підсудним, активне сприяння розкриттю злочину, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих та сімейних обставин (вагітна дружина). Обтяжуючих обставин не встановлено [5].

Наступний приклад із судової практики суттєво відрізняється від попереднього. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 20.09.2012 р. ОСОБА_3 визнана винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 190, ч. 2 ст. 200 КК України, за що їй призначено покарання за ч. 3 ст. 190 КК України – три роки позбавлення волі; за ч. 2 ст. 200 КК України – 150 000 гривень штрафу. На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим призначено остаточне покарання у вигляді трьох років позбавлення волі. Згідно зі ст. 75 КК України, засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням та встановлено іспитовий строк – два роки. Аналізуючи суспільну небезпеку цього злочину, зазначимо, що судом встановлено

розмір шкоди, яка завдана злочинними діями винного – 136 568 грн. Характеризуючи особу винного суд зазначив дані про те, що він не судимий та позитивно характеризується. В якості пом'якшуючих відповідальність обставин суд врахував щире каяття винного та сприяння розкриттю злочину. Обтяжуючих відповідальність обставин не встановлено [5].

З наведених вироків видно, що вчинені злочини мають різний ступінь суспільної небезпеки. Проте, покарання призначено цим особам на мінімальний строк, який передбачений ч. 3 ст. 190 КК України, і одночасно їх звільнено від відбування покарання з випробуванням. І таких прикладів достатньо у судовій практиці. Окрім недоліків санкції ч. 3 ст. 190 КК України, що нами буде розглянуто у подальшому, наведене вище свідчить про однаковий підхід судів до врахування особи винного, та недостатнє врахування судом ступеня тяжкості вчиненого злочину, що суперечить встановленим судом обставинам.

Слід також зауважити, що у судовій практиці випадки, коли за назване шахрайство призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком 4 роки, зустрічаються набагато рідше. Отже, з наведеного вбачається, що суди не призначають покарання ближче до максимального строку, який встановлений у ч. 3 ст. 190 КК України.

А. С. Макаренко висловив, з нашої точки зору, цілком правильне твердження, що головним аспектом проблеми суддівського розсуду при призначенні покарання являється питання про межі такого розсуду. Так, надто вузькі рамки відносно-визначених санкцій не дають суддям можливості призначити покарання із врахуванням принципів диференціації та індивідуалізації відповідальності, а занадто широкі рамки таких санкцій можуть перетворити суддівський розсуд у сваволю [6, с. 59-60].

З огляду на викладене, перед наукою кримінального права постає питання про доцільність та адекватність вказаного виду та меж покарання за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, та чи досягається при цьому мета покарання – виправлення засудженого, спеціальна та загальна превенція.

У світлі сказаного доцільно спочатку проаналізувати таку мету покарання, як виправлення винної особи, що встановлено у ст. 50 КК України. А. Б. Виноградов наголошує на тому, що реальне відбування покарання інколи приводить осіб, відносно котрих воно застосовується, до висновку, що покарання не таке страшне, як здається.

Таким чином, складається ситуація, коли держава, маючи на меті покарати злочинця і знищити злочинність як соціальне явище, сама створює нових злочинців [7]. Ю. В. Філей вважає неприпустимим, щоб відбування покарання робило людину більш небезпечною для суспільства, ніж до засудження (досягається антимета). Покарання у виді позбавлення волі скоріше множить наявні недоліки, ніж усуває їх, висуває нові проблеми, ніж вирішує наявні [2, с. 12].

Отже, у науці кримінального права існує позиція, що покарання у вигляді позбавлення волі в багатьох випадках не сприяє досягненню такої мети покарання як виправлення засудженого. До цієї позиції слід приєднатися, оскільки вона вироблена наукою кримінального права та практикою виконання покарання. Проте в нашому випадку маємо констатувати суворість виду та міри покарання за вищевказане шахрайство. В цьому сенсі постає важливе питання як досягається мета покарання за таке шахрайство при звільненні засудженого від його відбування, оскільки судова практика йде саме цим шляхом.

О. О. Книженко обстоює позицію, що при звільненні від відбування покарання з випробуванням, мета загального попередження (загальної превенції) досягається шляхом призначення конкретної міри покарання й гласністю процесу. Крім того, її досягненню, зазначає авторка, сприяє встановлення іспитового строку й наявність загрози застосування призначеного покарання. Спеціальна превенція як мета покарання досягається шляхом поставлення особи в такі умови, які значною мірою перешкоджають або повністю позбавляють можливості вчинити новий злочин [8, с. 405-406].

Проте І. Рощина наголошує на тому, що правильно призначене і належним чином виконане покарання не завжди призводить до виправлення і перевиховання злочинця та до запобігання новим злочинам. Нарешті, дати ґрунтовну оцінку того, дало чи не дало покарання належний ефект, можна лише на підставі знання про те, як поводить себе особа після відбування покарання [3, с. 194].

В руслі сказаного нами проаналізовано дані Управління Державної пенітенціарної служби України в Рівненській, Черкаській, Чернівецькій, Тернопільській, Полтавській, Миколаївській, Львівській, Луганській, Донецькій, Вінницькій, Закарпатській, Кіровоградській, Дніпропетровській областях, дані Управління Державної пенітенціарної служби України у м. Києві та АРК за 2010-2013 рр. стосовно кількості засуджених за



шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України), а також стосовно звільнених від відбування покарання і наявності рецидивної злочинності за такими злочинами. Висновки, отримані нами в результаті такого аналізу полягають у наступному. Суди під час винесення вироків активно застосовують процедуру звільнення від відбування покарання з випробуванням по відношенню до засуджених за ч. 3 ст. 190 КК України. Водночас згідно вивчених нами даних Управління Державної пенітенціарної служби України випадків рецидиву не зареєстровано. Проте це ще не може слугувати переконливим доказом того факту, що засуджені взагалі стають на шлях виправлення і не вчиняють більше подібного шахрайства.

Повертаючись до аналізу наукових думок щодо впливу на винного факту призначення судом покарання, слід навести наукову позицію О. О. Книженко. Враховуючи те, що каральний і виховний вплив на винного виявляється вже в самому факті призначення судом конкретного покарання, зазначає авторка, призначення покарання – вельми дійовий момент прояву карально-го впливу. Саме цей момент у низці випадків значно більше впливає на засудженого, аніж безпосередньо виконання призначеного покарання. О. О. Книженко вважає, що при звільненні від кримінальної відповідальності на підставі норм як Загальної, так і Особливої частини КК України, також є можливим досягнення мети виправлення [9, с. 255].

А. Б. Виноградов займає схожу позицію, зазначаючи, що при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням реалізуються всі цілі покарання. Але необхідно мати на увазі, що застосування такого виду звільнення не може виконати цілі покарання відносно осіб із стійкою антисуспільною спрямованістю, тому що його застосування необхідно пов'язувати не з можливістю виправлення засудженого без відбування покарання, а з можливістю більш ефективного досягнення цілей покарання [7].

Широке застосування судом заохочувальних норм може, на думку А. В. Єсенкова, з одного боку, свідчити про недостатню розробленість міри покарання в санкціях статей (санкціях частин статей) КК України; про те, що правозастосовник усвідомлює неможливість визначеної в конкретній санкції міри покарання досягти мети, визначеної перед ним. З іншого боку, застосування відповідних норм – це індикатор обґрунтованості й доцільності надання

злочину певного виду і розміру покарання. Якщо посиленню покарання в законі відповідає зниження покарання на практиці або навпаки – це вже можна вважати сигналом законодавцеві про необхідність перегляду міри покарання, визначеної у відповідній санкції статті (санкції частини статті) КК України [10, с. 127-128].

Висновки. Отже, наведене вище дає підстави зробити наступні висновки. Слід приєднатися до тих науковців, які вважають, що при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі досягнення мети покарання є вельми спірним. Оскільки наукою доведено, що такий вид покарання створює нових злочинців. У зв'язку з цим вважаємо обґрунтованим застосування судом заохочувальних норм Загальної частини КК України, зокрема ст. 75 КК України, де передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням. Адже цим досягається принцип економії кримінальної репресії, принцип гуманізму. Проте в Україні із 200 судових вироків щодо засуджених за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки частка звільнених від відбування покарання з випробуванням складає 85%. Вказане наводить на думку про те, що покарання за таке шахрайство надмірно суворе, оскільки суди не використовують в повній мірі санкцію ч. 3 ст. 190 КК України.

Отже, вважаємо, що санкція ч. 3 ст. 190 КК України, а саме наявність досить широких меж (за ч. 3 ст. 190 КК України розбіжність між верхньою та нижньою межею становить п'ять років) є такою, що не сприяє адекватній оцінці суспільної небезпечності цього злочину. На нашу думку, покарання у вигляді позбавлення волі у санкції ч. 3 ст. 190 КК України слід встановити від 3 до 5 років. Тому перспективами подальшого наукового пошуку буде розробка пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правової відповідальності за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шуляк Ю. Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. Л. Шуляк ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 20 с.
2. Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. В. Філей ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2006. – 18 с.
3. Рошина І. Умови підвищення ефективності норм кримінального права у запобіганні злочинам // Право України. – 2011. – № 4. – С. 191-196.

4. Орловська Н. А. Актуальні проблеми побудови кримінально-правових санкцій в контексті реалізації принципу гуманізму // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 1. – С. 101-106.

5. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

6. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні // Європейські перспективи. – 2011. – № 1. – С. 58-64.

7. Виноградов А. Б. Реалізація цілей покарання при звільненні від покарання з випробуванням // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Випуск 36. – С. 119-123 [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2007_36/36/19.pdf.

8. Книженко О. О. Загальна та спеціальна превенція та їх вплив на кримінально-правові санкції // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 404-409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11kookpc.pdf>.

9. Книженко О. О. Виправлення як мета покарання та її вплив на кримінально-правові санкції // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 253-256.

10. Єсенков А. В. Доцільність конкретизації міри покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 256 КК України // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 3. – С. 126-130.

УДК 343.238

ПОВТОРНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Черниченко Л.М., ад'юнкт кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено проблеми повторності злочинів, що виникають в результаті конкурування цієї форми множинності злочинів з сукупністю та рецидивом. Проаналізовано основні шляхи вирішення проблеми повторності злочинів. Обґрунтовано необхідність її існування та висловлено пропозиції з приводу вдосконалення шляхом відмежування від суміжних понять. Наголошено, що повторність злочинів відповідає законодавчому досвіду більшості зарубіжних країн.

Ключові слова: множинність злочинів, форми множинності злочинів, повторність злочинів, рецидив злочинів, сукупність злочинів, кваліфікація злочинів.

В статье исследованы проблемы повторности преступлений, возникающие в результате конкурирования этой формы множественности преступлений по совокупности и рецидивом. Проанализированы основные пути решения проблемы повторности преступлений. Обоснована необходимость ее существования, и высказаны предложения по поводу совершенствования путем отграничения от смежных понятий. Отмечено, что повторность преступлений соответствует законодательному опыту большинства зарубежных стран.

Ключевые слова: множественность преступлений, формы множественности преступлений, повторность преступлений, рецидив преступлений, совокупность преступлений, квалификация преступлений.

Chernychenko L.M. REPEATED CRIMINAL: TOPICAL PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article deals with the problem of repetition of the offences resulting from competing in this form of plurality of offences in the aggregate, and relapse. Analyzed are the main ways of solving the problems of repetition of crimes. The necessity of its existence and proposals concerning improvement by distinguishing from related notions. Noted that repeated crime corresponds to the legislative experience of most foreign countries.

Key words: plurality of crimes, forms of plurality of crimes, repeated crime, recidivism, the aggregate of crimes, crimes qualification.

Постановка проблеми. Повторність як форма множинності злочинів передбачена не лише у Кримінальному кодексі (КК) України, але й в законодавстві ряду зарубіжних держав, зокрема Республік Армєнія, Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Латвія, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Австрії, Грузії, Голландії, Болгарії, Кореї,

Китайської Народної Республіки, Польщі, Японії тощо.

До недавнього часу повторність злочинів визнавалася множинністю і в російському кримінальному законодавстві. Однак її існування тривалий час викликало критичні зауваження [1, с. 464].

У зв'язку з невіршенням комплексу



проблем, що виникали під час функціонування цього кримінально-правового інституту, його було виключено з КК Російської Федерації, Киргизі, Молдови та інших держав.

Аналогічна ситуація існує і у вітчизняному законодавстві, оскільки вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність або повторність і рецидив.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 [2] наголошено, що передбачені у розділі VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений у КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії кримінального права проблеми множинності злочинів досліджували Н.Б. Алієв, М.І. Бажанов, Ю.І. Битко, М.І. Блум, Я.М. Брайнін, Ф.Г. Бурчак, Б.С. Волков, Р.Р. Галіакбаров, Л.Д. Гаухман, О.А. Герцензон, П.С. Дагель, О. О. Дудоров, І.О. Зінченко, О.В. Ільїна, М.А. Єфімов, Т.М. Кафаров, М.Й. Коржанський, Л.Н. Кривоченко, Ю.О. Красіков, Г.Г. Криволапов, В.М. Кудрявцев, В.В. Кузнецов, Б.А. Курінов, О.К. Марін, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, О.С. Нікіфоров, З.А. Ніколаєва, Г.П. Новоселов, А.В. Савченко, Н.К. Семернева, Т.І. Созанський, А.А. Стрижевська, С.А. Тарарухін, В.І. Тютюгін, Н.І. Устрицька, В.Л. Чубарев, С.Д. Шапченко, Ю.Н. Юшков, П.Л. Фріс, А.С. Фролов, Е.О. Фролов, М.І. Хавронюк та ін. У той же час суперечки, обумовлені перетинанням понять «повторність» і «сукупність», «повторність» і «рецидив», породжують численні помилки у судовій практиці під час юридичної оцінки тотожних та однорідних злочинів, що нерідко обумовлює винесення необґрунтованих вироків і призначення несправедливого покарання.

Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо вирішення проблем повторності злочинів шляхом удосконалення відповідних положень кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. У науці кримінального права пропонують три шляхи вирішення проблеми повторності:

1) два (і більше) тотожних або однорідних злочин кваліфікувати як повторність і сукупність одночасно;

2) виключити повторність з КК України;

3) чітко відмежувати повторність від інших форм множинності злочинів.

Прихильник першого варіанту розв'язання проблеми Ю.І. Битко вважає за недоцільне чітко розмежовувати ці різновиди множинності і пропонує кваліфікувати два або більше тотожних чи однорідних діяння, які були вчинені до винесення обвинувального вироку суду як повторність і водночас як сукупність злочинів [3, с. 16]. Така ситуація нині існує у КК України, оскільки нерозв'язаною залишається проблема відмежування потворності від сукупності та рецидиву.

Домінуючою є пропозиція виключити положення про повторність з кримінального законодавства [4, с. 5; 5, с. 30; 6, с. 7]. При цьому висловлювали різні аргументи.

На думку В.П. Малкова така позиція відповідає принципам справедливості і невідворотності кримінальної відповідальності, а також законодавчому досвіду зарубіжних країн (Іспанії, Польщі та ін.) [1, с. 465].

Т.А. Леснієвські-Костарева вважає, що це відповідає одній з вимог до змісту кваліфікуючих ознак: «Обставина, що претендує на визнання в законі в якості кваліфікуючої ознаки, повинна істотно впливати на ступінь суспільної небезпеки діяння, і цей вплив має бути обов'язковим». Повторність та рецидив характеризують суспільну небезпеку особистості і не проявляються в скоєному, тому можуть бути враховані тільки в процесі індивідуалізації покарання. В іншому разі відповідальність за злочин залежала б від властивостей особистості, що суперечить принципам кримінального права – відповідальності лише за вчинки, діяння і в межах цього діяння [7, с. 180-189].

Нововведенням щодо включення повторності та рецидиву в КК РФ дав позитивну оцінку Е. Жевлаков, який стверджував, що наявність у законі неодноразовості породжувало проблеми її розмежування з реальною сукупністю і рецидивом, а вказівка на судимість суперечила ст. 50 Конституції РФ, згідно з якою ніхто не може бути повторно засуджений за один той же злочин [8, с. 29].

З такою позицією доцільно не погодитись, оскільки повторне засудження за один і той же злочин і повторність як кваліфікуюча ознака чи обставина, що обтя-

жує покарання, – різні факти об'єктивної дійсності. Врахування повторності не означає, що особу двічі притягують до відповідальності за одне й теж діяння. Просто у другому випадку враховують, що особа вже вчиняла тотожний або однорідний злочин, і кримінально-правові заходи за його вчинення не досягли бажаного результату. Крім того, Т.В. Танєєва засвідчує, що Конституційний Суд Росії перевіряв цю форму повторення злочинної поведінки і визнав її такою, що відповідає вимогам *non bis in idem* (ніхто не повинен двічі бути покараний за один злочин). Рішення законодавця про виключення повторності злочинів було свого роду реакцією на уявні сумніви щодо неодноразовості [9].

Водночас, як свідчать наукові факти, відчутних позитивних зрушень в кримінально-правовій охороні суспільних відносин з виключенням повторності у цих державах не досягнуто. Навпаки, у російській науці кримінального права такий шлях розвитку множинності злочинів був підданий аргументованій критиці, обумовленій такими факторами: руйнуванням сформованої в російській кримінально-правовій науці теорії множинності злочинів, розробленої поколіннями вчених і прийнятої судовою практикою [10, с. 24-31]; значним ослабленням ефективності кримінально-правової превенції злочинів, які вчиняються з ознаками злочинного професіоналізму [11]; тим, що передбачені в кримінальному законодавстві два види множинності злочинів (сукупність злочинів і рецидив злочинів) не можуть об'єктивно відображати реальну дійсність, оскільки злочинна спеціалізація, що має широке поширення, не отримує необхідної правової оцінки з боку законодавця і суду [12; 13]; новими суперечностями в законодавстві та негативними наслідками прикладного характеру [1, с. 481]; зменшенням можливостей диференціації кримінальної відповідальності [9]; відсутністю юридичного поняття, яке найбільш вдало відображає повторну злочинну діяльність особи, у якій проявилася стійкість певних негативних властивостей особистості винного [14, с. 7]; ускладненням розв'язання проблеми множинності злочинів [1, с. 445].

Відтак, виключення повторності з КК РФ є необґрунтованим, в першу чергу, через негативний вплив на стан протидії злочинності.

Оригінальний підхід щодо ліквідації повторності злочинів запропонував Т.І. Созанський. Вчений пропонує множинність злочинів, як складову вчення про злочин, ділити, за ознакою наявності або відсутності судимості, на два види: сукупність

злочинів та рецидив. Сукупність злочинів, у свою чергу, за ознакою кількості діянь поділяється на ідеальну та реальну, реальна сукупність, за характером діяння, – на сукупність тотожних, однорідних і різнорідних злочинів [15, с. 190]. Таким чином, з одного боку, він відмовляється від повторності, а з другого – її ознаки вкладає у інші форми множинності злочинів. Це ще раз засвідчує необхідність збереження кримінально-правових положень про повторність злочинів.

Відтак, найбільш перспективним виглядає третій шлях розвитку повторності злочинів – удосконалення її ознак з метою відмежування від сукупності та рецидиву. Його прихильники наводять слушні аргументи.

Так, В.І. Ткаченко, критикуючи норми КК РФ, що описують інститут множинності злочинів, вважає, що всі юридичні види множинності слід чітко розділити [16, с. 3]. Таке розділення рекомендують робити в різний спосіб.

Так, О.І. Рясов пропонує законодавче визначити тотожну неодноразовість і передбачити її в якості кваліфікуючої ознаки в тотожних складах злочинів [17, с. 9].

Н.Б. Гулієва вважає за доцільне відновити в КК РФ неодноразовість як форму множинності злочинів, яку визначає як вчинення двох або більше тотожних злочинів, передбачених однією і тією ж статтею КК, що співпадають за конструктивними ознаками, за жоден з яких особу не було засуджено [18, с. 10].

На думку Н.М. Коротких, необхідно змінити формулювання поняття неодноразовості, визнавши за нею лише випадки вчинення тотожних злочинів особою, що не має судимості, а реальній сукупності дати поширювальне тлумачення у випадках, коли один із тотожних злочинів закінчено на стадії замаху, а другий доведено до кінця [19].

Є.М. Швець підтримує такі зміни, при яких неодноразовість не виключала б сукупності у випадках, коли винний не був засуджений за раніше вчинений злочин [20].

І.М. Саміліна пропонує поняття неодноразовості у статті 16 КК РФ викласти в наступній редакції: «Неодноразовим визнається вчинення двох і більше злочинів, передбачених однією статтею або частиною статті цього Кодексу, за жоден з яких особу не було засуджено, або у встановленому законом порядку звільнено від кримінальної відповідальності» [12, с. 8; 13].

Ш.С. Саліхов вважає, що необхідно було додати вказівку на те, що неодноразовими можуть бути визнані злочини, які були вчинені винним до засудження, щоб уникнути конфліктів зі ст. 18 КК (Рецидив злочинів).



Було б правильніше відновити ст. 16 КК РФ, відповідно до якої повторністю злочинів визнавалося б вчинення до засудження двох або більше злочинів, передбачених однією статтею або частиною статті КК [14, с. 7].

Таким чином, більшість вчених з метою ефективного відмежування потворності від сукупності та рецидиву пропонують визнати повторністю лише тотожні злочини і водночас не відносити до повторних злочини, за які особа вже була засуджена.

Висновки з проведеного дослідження.

На підставі вищевикладеного можна стверджувати, що виключення положень про повторність злочинів не відповідає законодавчому досвіду більшості зарубіжних країн, у яких досить схожі системи законодавства з вітчизняною системою. Виключення із законодавства окремих держав повторності злочинів не спричинило позитивних зрушень у протидії злочинності, а навпаки, послабило заходи кримінально-правового впливу. Відтак, найбільш оптимальним варіантом вирішення проблем повторності злочинів у КК України є розробка науково обґрунтованих критеріїв відмежування цієї форми множинності злочинів від сукупності та рецидиву. У зв'язку з цим пропонуємо повторністю злочинів визнавати, насамперед, тотожні злочини. Однорідні ж злочини слід вважати повторними лише у випадках, коли така повторність безпосередньо передбачено у статтях КК України. Решта однорідних злочинів є виключно сукупністю злочинів. Крім того, слід підтримати пропозицію відносити до повторних лише злочини, за які особу не було засуджено.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления. – Издание профессора Малинина. СПб., 2005. – 522 с.
2. Про практику застосування судами кримінально-законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 черв. 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-10>.
3. Бытко Ю.И. Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве: история и современность : автореф. дисс. ... док. юрид. наук. Нижний Новгород, 1998. – С. 16.
4. Волженкин Б.В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ / Б.В. Волженкин // Законность. – 1998. – № 12. – С. 2–7.
5. Попов А. Неоднократность умышленных убийств / А. Попов // Уголовное право. – 1998. – № 1. – С. 30.
6. Крук В.А. Неоднократность преступлений в системе уголовно-правовых категорий / В.А. Крук // Судователь. – 2003. – № 12. – С. 7.
7. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М., 1998. – С. 180–189.
8. Жевлаков Э. Обновленное уголовное законодательство и проблемы его применения / Э. Жевлаков // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 29.
9. Танеева Т.В. Запрет повторного осуждения в уголовном праве : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Танеева Татьяна Владимировна. – Ростов н/Д., 2006 – 212 с.
10. Игнатов А.Н. Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства / А.Н. Игнатов // Журнал российского права. – 2003. – № 9. – С. 24–31.
11. Микаутадзе Сергей Романович. Уголовно-правовые и криминологические признаки преступного профессионализма : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Микаутадзе С. Р. – М., 2006. – 203 с.
12. Самылина И.Н. Назначение наказания при рецидиве преступлений : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.Н. Самылина. – СПб., 2005. – 24 с.
13. Самылина И.Н. Назначение наказания при рецидиве преступлений : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Самылина Инна Николаевна. – СПб., 2005. – 229 с.
14. Салихов Ш.С. Проблемы множественности преступлений при квалификации убийств : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ш.С. Салихов. – М., 2005. – 26 с.
15. Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Созанський Тарас Іванович. – Л., 2009. – 222 с.
16. Ткаченко В. Новый Уголовный кодекс не избежал ошибок и неточностей / В. Ткаченко // Юридическая газета. – 1996. – № 50. – С. 3.
17. Рясов А.И. Принцип справедливости в назначении наказания при множественности преступлений : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Рясов Алексей Иванович. – Ставрополь, 2004 – 217 с.
18. Гулиева Натаван Байрам кызы. Составные преступления в российском уголовном праве дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Гулиева Натаван Байрам кызы. – Кемерово, 2006. – 183 с.
19. Коротких Н.Н. Рецидив как вид множественности преступлений в российском уголовном праве : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Коротких Наталья Николаевна. – Владивосток, 2001. – 209 с.
20. Швец Е.Н. Совокупность преступлений: понятие, виды, наказуемость : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Швец Евгений Николаевич. – СПб., 2005. – 149 с.

УДК 343.214

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ

Чернишова Н.М., студентка магістратури
Донецький національний університет

Стаття присвячена кримінально-правовому дослідженню змісту суб'єктивної сторони корисливих злочинів.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, корисливі злочини, вина, мотив, мета.

Статья посвящена уголовно-правовому исследованию содержания субъективной стороны корыстных преступлений.

Ключевые слова: субъективная сторона, корыстные преступления, вина, мотив, цель.

Chernishova N.M. THE CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTIVE SIDE OF MERCENARY CRIME

The article is devoted to criminal legal researching of the content of the subjective side of mercenary crime.

Key words: subjective side, acquisitive crime, guilt, motive, purpose.

Кримінально-правові аспекти корисливих злочинів були і залишаються предметом досліджень багатьох науковців, таких як М.І. Коржанський, С. Матишевський, Б. Головін, І.Б. Газдайка-Василишин та інші. Водночас, згідно зі статистичними даними, кількість корисливих посягань на право власності з року в рік має постійну тенденцію до збільшення [1].

Виходячи з вищезазначеного, актуальним залишається дослідження суб'єктивної сторони корисливих злочинів для наступної профілактики вчинення корисливих злочинів проти власності. Відповідно, метою статті є аналіз суб'єктивної сторони корисливих злочинів, характеристика її змісту, визначення та аналіз змісту, сутності, форми та ступеню вини корисливих злочинів, уточнення поняття корисливий мотив, визначення мети вчинення корисливих злочинів.

На сучасному етапі у літературі з кримінального права суб'єктивна сторона складу злочину визначається як внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків. Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризується такими юридичними ознаками, як вина, мотив, мета вчинення злочину та емоційний стан особи. Відповідно, вина особи є основною, обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину, вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Виходячи з цього відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим – склад злочину [1, с. 159].

Загальне поняття вини вироблено наукою кримінального права і закріплено в

Кримінальному кодексі України (далі – КК). Так, відповідно, вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [3, с. 12]. Основними категоріями, які характеризують вину, є її зміст, сутність, форма та ступінь.

Зміст вини в науці кримінального права визначається як відображення у психіці (свідомості) особи фактичних ознак, які характеризують об'єкт і об'єктивну сторону. Тобто це зміст умислу або необережності при вчиненні конкретного злочину – перший найбільш важливий елемент у понятті вини.

Другою соціальною категорією, яка характеризує вину, є її сутність, яка проявляється у негативному чи зневажливому ставленні особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до тих інтересів, соціальних благ, цінностей (суспільних відносин), що охороняються кримінальним законом [4, с. 154].

Третьою категорією, що характеризує вину, є її форма, що являє собою певний зв'язок психічних ознак, які складають зміст вини, з об'єктивними ознаками злочину. На відміну від інших категорій вини, саме її форма визначена на законодавчому рівні. Чинне кримінальне законодавство виділяє дві форми вини – умисел і необережність. При цьому одні злочини можуть бути тільки умисними, другі – тільки необережними, треті – як умисними, так і необережними.

Суб'єктивна сторона злочинів проти власності переважно характеризується умисною формою вини. Доцільно зазначити, що видом злочинів проти власності є корисливі злочини, які поділяються на ті, які пов'язані із обертанням чужого майна



на користь винного або інших осіб (крадіжка, грабіж, розбій, викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), та ті, які не пов'язані із обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї). Проаналізувавши корисливі злочини проти власності, доцільно зазначити, що злочини як першої, так і другої групи вчиняються з умислом.

Відповідно до ст. 24 КК, умисел поділяється на прямий і непрямий. Законодавчо визначено, що прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. На відміну від прямого, непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання. Аналіз форми вини вчинення таких корисливих злочинів, як крадіжка, грабіж, викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, дає можливість говорити, що вчинення даних злочинів супроводжується реалізацією прямого умислу. Тобто суб'єкт злочину усвідомлює, що: а) майно, яким він протиправно заволодіває, є для нього на даний момент чужим і він на має на нього права; б) вилучення цього майна здійснюється всупереч волі його власника чи іншої особи, у володінні якої воно знаходиться, але, незважаючи на це, він бажає ним заволодіти або обернути на свою користь чи користь інших осіб [5, с. 462].

Наприклад, особливістю суб'єктивної сторони шахрайства є те, що шахрай усвідомлює уявну добровільність потерпілого щодо передачі йому майна чи права на нього і бажає скористатися цим для одержання чужого майна чи права на нього. Помилка винного щодо належності майна тому чи іншому власникові (наприклад, винний вважає, що майно належить приватній особі, а насправді воно є власністю об'єднання громадян) для правової оцінки вчиненого значення не має [5, с. 462].

Необхідно підкреслити, що форма вини є одним із критеріїв розмежування корисливих злочинів від не корисливих. Як правило, некорисливі злочини проти власності з суб'єктивної сторони характеризуються умисною (умисне знищення або пошкодження майна, погроза знищення майна) або необережною (необережне знищення або пошкодження майна, порушення обов'язків щодо охорони майна) формою вини. На відміну від корисливих злочинів, які вчиняються з прямим умислом і, як правило, не можуть бути вчинені з необережності.

Важливість та обов'язковість встановлення вини закріплено на законодавчому рівні. Так, у ст. 62 Конституції України закріплений важливий принцип, відповідно до якого, кримінальна відповідальність настає лише тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні злочину. Це конституційне положення знайшло своє втілення в КК України [6, с. 24].

Виходячи з вище зазначеного, вина особи – це не тільки обов'язкова суб'єктивна ознака, а й важлива соціальна категорія, зміст якої визначають як характер і тяжкість корисливого злочинного діяння, так і сама його наявність як такого. Тобто вина є передумовою кримінальної відповідальності і покарання.

Поряд з цим вина, будучи обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, не вичерпує її змісту. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони корисливих злочинів грають також мотив і мета злочину.

На відміну від вини поняття мотиву не закріплено на законодавчому рівні. У науці кримінального права мотив визначається як внутрішнє спонукання, рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення особи до вчиненого.

Мотив злочину – це спонукання до вчинення злочину, а мета – уявлення про його суспільно небезпечний наслідок, про ту шкоду, яка для винного настане для охоронюваних кримінальним законом відносин і яка, проте, є для нього бажаною.

На відміну від вини мотив і мета в структурі суб'єктивної сторони є факультативними ознаками, тобто такими, які в характеристиці суб'єктивної сторони різних злочинів можуть відігравати різну роль. Залежно від законодавчого опису суб'єктивної сторони конкретних злочинів мотив і мета можуть виконувати роль обов'язкових, кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак або ознак, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Обов'язковими ознаками мотив і мета виступають у тих випадках, коли законодавець передбачає їх у

диспозиціях статей або прямо вказує на них, або вони однозначно впливають із характеру діяння. Хоча у ст. 185 КК закон прямо не називає корисливий мотив і корисливу мету, але саме діяння – крадіжка, визначена як таємне викрадення чужого майна, внутрішньо вимагає їх як обов'язкові. Якщо законодавець передбачає конкретний мотив або мету як обов'язкову ознаку складу злочину, то відсутність їх у конкретному випадку виключає цей злочин. Наприклад, не може бути шахрайства без корисливого мотиву і мети.

Виходячи з вищезазначеного, усі корисливі злочини, ті, які пов'язані із обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб, та ті, які не пов'язані із таким обертанням із суб'єктивної сторони характеризуються корисливим мотивом. Це, наприклад, такі злочини, як крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство та інші.

У зв'язку з відсутністю законодавчого закріплення дефініції мотиву у наукових колах немає єдності стосовно визначення й корисливого мотиву. Так, ряд вчених в галузі кримінального права, таких як А.Ф. Тищенко, В.С. Волков, В.М. Кудрявцев, при визначенні корисливого мотиву вчинення злочину вказують на прагнення отримати лишу матеріальну користь [6, с. 155]. На відміну від них А.Ф. Зелінський зазначає, що користь – це прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу шляхом завідомо протиправного, заволодіння чужим майном чи майновими правами, які не належать винному, або шляхом звільнення від майнових зобов'язань чи зменшення витрат. Автор вважає, що індивідуальні потреби перетворюються на корисливий мотив, якщо предметом, який ці потреби незаконно задовольняє, є чуже майно, майнові права, що не належать винному, скорочення обов'язкових або звичайних для особи витрат. Не поділяють такої думки такі дослідники, як В.П. Матишевський та С.В. Албул, і зазначають, що не завжди протиправне заволодіння чужим майном, майновими правами опосередковується прагненням задоволення індивідуальних потреб саме (лише) винного. В даному випадку не враховується можливість злочинця, після заволодіння майном, звернути його на користь іншої особи [7, с. 155].

Незважаючи на багатоманітність думок, жодним з перелічених авторів не береться до уваги те, що корисливий мотив може полягати не лише у прагненні винного протиправно обернути чуже майно на свою користь чи користь іншої особи, а й можливості отримати майнову вигоду без такого обертання. Як, справедливо зазначають автори М. І. Мельник М. І. Хавронюк, кори-

сливий мотив при вчиненні злочинів проти власності полягає в прагненні винного протиправно обернути чуже чи нічийне майно на свою чи іншої особи користь або отримати майнову вигоду без обертання чужого майна на свою користь [5, с. 463]. В результаті протиправного вилучення чи заволодіння чужим майном або обертання на свою користь нічийного майна винний або інші особи одержують фактичну можливість володіти, користуватися чи розпоряджатися таким майном як своїм власним, а власник цього майна такої можливості позбавляється. Протиправне вилучення чужого майна в рахунок повернення боргу не може визнаватися злочином проти власності, оскільки у таких випадках не заподіюється шкода об'єктові таких злочинів (праву власності).

Не може розглядатися як злочин проти власності заволодіння майном, здійснене всупереч встановленого законом порядку, у випадку, коли винний вважав, що він має право на володіння, користування або розпорядження таким майном. Відсутній злочин проти власності і у випадку, коли кошти, недостача яких встановлена, витрачалися не на особисті потреби службової особи, яке їй було ввірене чи було у її віданні, чи на потреби інших осіб (родичів, близьких, керівництва), а на покриття виробничих витрат у широкому розумінні цього поняття. Судова практика не визнає також таким злочином заволодіння особою майном однієї державної чи колективної організації виключно для того, щоб використати вилучене в інтересах іншої державної чи колективної організації, оскільки у такому випадку винний здійснює протиправне заволодіння майном не у власних інтересах чи інтересах близьких йому осіб, а прагне забезпечити нормальні умови для виробничої діяльності на конкретному підприємстві чи в організації. За наявності підстав такі діяння можуть розглядатися як самоправство, зловживання владою чи службовим становищем або інший злочин.

За загальним правилом, мотиви можуть носити різний характер: низькі (наприклад, користь, помста, хуліганський); такі, що не мають низького характеру (наприклад, жалість, співчуття, прагнення допомогти іншій людині та ін.). Необхідно зазначити, що відповідно до сутності корисливих злочинів, дана категорія суспільно-небезпечних діянь завжди вчиняється саме з корисливим мотивом.

Питання мотивації корисливих насильницьких злочинів досліджував Б. Головін, який визначає її як процес виникнення і оформлення корисливого мотиву, реалізованого в намірі та попередньому рішенні



щодо можливості й доцільності отримання злочинцями матеріальної вигоди насильницькими засобами [8, с. 247]. Звідси впливає етапність мотивації, котру автор поділяє на чотири ланки: 1) виникнення мотиву – активізація під зовнішнім впливом або внутрішніми стимулами первинних збудників людської активності (потреб), що є першоджерелами зародження мотивів; 2) формування – усвідомлення мотивів через опредмечування, абстрактне уявлення про мету та у зв'язку з цим оцінювання здатності предметів служити задоволенню потреб; 3) установлення мотивів – упорядкування мотивів, виділення домінантного мотиву, який зумовлює постановку цілі, пов'язану із засобами досягнення бажаного результату, що здійснюється на основі оцінок умов досягнення мети, співвіднесення бажань і можливостей, а також зважуванням ціннісними орієнтаціями, нормативними установленнями, світоглядними позиціями, особистими нахилами; 4) реалізація мотивів – обмірковування ризиків і вигод, прийняття початкового рішення – взагалі реалізувати злочинний намір [8, с. 247].

Фахівцями з кримінального права давно помічена неоднакова мотивуюча роль первинних збудників у формуванні мотивів злочинної поведінки. Вважається, що найчастіше такими стають потреби і інтереси, рідше почуття й переконання, також це можуть бути особистісні риси, наприклад, агресивність, користолюбство. Існуючі на працювання кримінологів з цього питання дають підстави окреслити приблизне коло мотивуючих потреб. На першому місці серед мотивуючих потреб до вчинення корисливих злочинів стоїть забезпечення матеріального достатку, на другому – підтримання способу життя пов'язаного з вживанням алкогольних напоїв, наркотиків тощо, відповідно, третьою підставою вважається ствердження «авторитету» серед співучасників, четвертою – бажання мати престижні речі, накопичення грошей та цінностей. Одночасно з'ясувати, яка саме потреба стала підставою виникнення корисливого мотиву, досить складно, зважаючи на те, що особою, як правило, керує декілька мотивів одночасно.

Згідно з психологічним постулатом, необхідною умовою усвідомлення мотиву як спонукання до цілеспрямованої дії є постановка загальної мети [8, с. 250]. Відповідно, для того щоб виник мотив, недостатньо відчуття нужди як такої, необхідно безпосередньо усвідомлювати, чого бракує особі, в уяві повинен бути створений образ об'єкта дійсності, з яким потенційно пов'язується можливість задоволення потреби. Попередне

усвідомлення мотиву збігається із визначенням загальної мети, уявленням про бажаний результат, котрого має намір досягти особа. З огляду на це, мотив дозволяє визначити, чому особа вчиняє злочин, а мета – заради чого, до якого результату спрямована її суспільно небезпечна діяльність.

На відміну від мотиву, мета злочину – це уявлення про бажаний результат, якого прагне особа, що визначає спрямованість діяння. Одночасно мотив і мета як психічні ознаки характерні для будь-якої свідомої вольової поведінки людини. В їх основі лежать потреби, інтереси людини.

Як зазначалось вище, за загальним правилом, мета є факультативною ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Відповідно, обов'язковою ознакою мета виступає у тих випадках, коли законодавець передбачає її у диспозиціях статей або прямо вказує на неї, або вона однозначно впливає із характеру діяння. Досліджуючи складу корисливих злочинів, можна прийти до висновку, що мета є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони деяких корисливих злочинів. Так, відповідно до КК, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони розбою є мета, з якою здійснюється напад, а саме – заволодіння чужим майном. В інших випадках законодавець не передбачає їх у диспозиціях статей та прямо не вказує на них, але вони однозначно впливають із характеру діяння. Так, наприклад, при винненні вимагання винний має на меті незаконно одержати чуже майно, право на нього чи домогтися вчинення потерпілим дій майнового характеру, при кваліфікації шахрайства варто враховувати, що отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання. Суб'єктивна сторона заповідання майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою характеризується метою отримати матеріальну вигоду. Звідси впливає, що мета, як і мотив, може бути різною. Та на відміну від мотиву, який є однаковим у всіх корисливих злочинах, мета в кожному складі злочину своя, таким чином, метою корисливих злочинів можна визначити незаконне збагачення.

Виходячи з вищезазначеного, мотив і мета є самостійними психологічними ознаками суб'єктивної сторони, але вони взаємозалежні, взаємопов'язані між собою і лише у своїй єдності можуть дати повне уявлення про спрямованість поведінки особи.

Звідси очевидно, що, по-перше, про мотиви і мету злочину можна говорити лише

у разі вчинення умисних злочинів. При цьому мета може бути тільки в злочинах, вчинюваних з прямим умислом, тому що вона є свідченням бажання певного наслідку. По-друге, суб'єктивна сторона містить у собі не всі мотиви і мету, а тільки ті з них, що визначають суспільну небезпечність, антисоціальну спрямованість діяння, впливають на ступінь його тяжкості або ступінь суспільної небезпечності особи винного.

Отже, зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризується такими юридичними ознаками, як вина, мотив, мета вчинення злочину та емоційний стан особи.

Встановлення всіх ознак суб'єктивної сторони – це завершальний етап у констатації складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності. Тому з'ясування суб'єктивної сторони корисливих злочинів має важливе значення. По-перше, вона виступає обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, а її наявність чи відсутність дає можливість відмежувати злочинне діяння від незлочинного. Відсутність певного мотиву або мети корисливого злочину також може виключати склад злочину і кримінальну відповідальність. По-друге, суб'єктивна сторона істотно впливає на кваліфікацію корисливих злочинів і дозволяє відмежовувати тотожні злочини за об'єктивними ознаками. По-третє, зміст суб'єктивної сторони корисливих злочинів істотно впливає на ступінь тяж-

кості вчиненого злочину, ступінь суспільної небезпечності особи суб'єкта і тим самим на призначення покарання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стан та структура злочинності в Україні : статистика МВС України // Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157>.
2. Кримінальне право України : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / під ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид., перероб. и доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005 – 472 с.
3. Кримінальний кодекс : Закон України від 5 квітня 2001 р., № 2341-III // Відомості Верховної Ради України – К., 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
4. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / під ред., В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. и доп. – Х. : Право, 2010 – 449 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010 – 1288 с.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – К., 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Албул С.В. Корисливі мотиви вчинення корисливо-насильницьких злочинів: ознаки та соціальна сутність / С.В. Албул // Зб. наук. праць. – О., 2009. – № 47. – С. 154-156.
8. Головін Б. Мотивація корисливих насильницьких злочинів // Б. Головін // Вісник. – 2010. – № 1(60). – С. 247-255.

УДК 343.98:343.7

СУБ'ЄКТИ ВИКОРИСТАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ПРИ ВЧИНЕННІ КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ

Шевченко Ю.А., здобувач
кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду поняття суб'єктів використання транспортних засобів при вчиненні корисливих злочинів, їх класифікації та криміналістичній характеристиці кожного з них.

Ключові слова: транспортні засоби, корисливі злочини, водій, перевізник, власник транспортного засобу.

Статья посвящена рассмотрению понятия субъектов использования транспортных средств при совершении корыстных преступлений, их классификации и криминалистической характеристике каждого из них.

Ключевые слова: транспортные средства, корыстные преступления, водитель, перевозчик, владелец транспортного средства.

Shevchenko Yu.A. THE SUBJECTS OF THE USE OF VEHICLES WHEN THE COMMISSION OF ACQUISITIVE CRIMES

The article is devoted to consideration of the subjects of the use of vehicles when making selfish crimes, their classification and criminalistic characterization of each of them.

Key words: vehicles, acquisitive crime, the driver, the carrier, owner of the vehicle.



Актуальність теми. На сьогодні у розслідуванні корисливих злочинів виникає низка проблемних питань, пов'язаних з встановленням та розшуком транспортних засобів, що використовувалися злочинцями. Одним із таких питань є встановлення кола суб'єктів використання таких пристроїв. Дані про особу злочинця, водія та інших учасників події мають важливе значення для визначення багатьох обставин корисливих злочинів, вчинених з використанням транспортних засобів. Така інформація відображається у результатах їх злочинної діяльності, зокрема у слідах, що ними залишені (наприклад, сліди взуття, сліди біологічного походження, сліди зламу замка транспортного засобу тощо). Вивчаючи та аналізуючи ці сліди, можна сформулювати загальне уявлення про особу, що використала ТЗ при вчиненні злочину. Це морфологічні та соціально-демографічні особливості (зріст, розмір ноги, стать), навички, звички, злочинний досвід, практичні навички водіння ТЗ, зв'язок із співучасниками злочину та інші дані. Така характеристика дозволяє слідчому швидко зорієнтуватися на встановлення та пошук цих осіб і там самим ефективно розслідувати злочин. Саме тому і виникає необхідність у науковому вивченні означених питань.

На сьогодні, в криміналістиці вивченню питань розслідування окремих видів злочинів присвячено багато праць вчених-криміналістів, зокрема, слід назвати таких як: Р.С. Белкін, Е.А. Биджиева, А.І. Дворкін, А.П. Резван, Н.А. Селіванов, М.В. Суботіна, Н.І. Клименко, В.В. Тіщенко, Ю.В. Шепітько, Н.П. Яблоков та інші. Однак на сьогодні залишаються відкритими питання розслідування використання транспортних засобів при вчиненні корисливих злочинів. Відтак, постановка цієї проблеми потребує самостійного наукового дослідження.

Мета статті – розглянути поняття суб'єктів використання транспортних засобів при вчиненні корисливих злочинів, виділити критерії за якими їх можливо класифікувати, а також встановити їх значення у розслідуванні цієї категорії злочинів.

Виклад основних положень. Використання транспортних засобів (далі – ТЗ) при вчиненні даної категорії злочинів вимагає встановлення під час розслідування суб'єктів, які мали до нього будь-яке відношення. Насамперед, це особа, яка була за його кермом. Встановивши її, можемо встановити співучасників та інших причетних осіб. На місці події або ж на прилеглій території біля нього можна віднайти слідову інформацію про ТЗ та його водія, а також інших учасників злочину, коли вони залишали означене місце. За такими слі-

дами можна описати зовнішність водія та співучасників злочину, надати їм загальну характеристику (наприклад, про шкідливі звички, колір волосся, розмір ноги та зріст тощо), встановити їх кількість тощо.

На нашу думку, суб'єктом використання ТЗ під час вчинення корисливих злочинів може бути фізична особа, здатна керувати ТЗ, має практичний досвід водіння конкретного ТЗ, а також має відповідні документи на цей пристрій і право на його керування. Хоча, щодо документів на ТЗ та право керування може і не бути, якщо наприклад, використовується крадений ТЗ. Здатність керувати ТЗ має бути не простою, а це має бути здатність адекватно сприймати ситуацію, що може виникнути, вміти правильно (вигідно для злочинців) відреагувати на неї (наприклад, швидко сповістити злочинців про непередбачувані обставини і від'їхати з місця злочину), а також чітко усвідомлювати свої дії та дії співучасників злочину.

Розглянемо осіб, що якимось чином можуть бути причетні до ТЗ, які використовуються при вчиненні корисливих злочинів. Для зручності поділимо їх на групи, а саме: 1. За структурою способу злочину: а – особи, які підбирають необхідний ТЗ готуючись до злочину; б – викрадач ТЗ, що буде використовуватися для вчинення корисливого злочину; в – особи, які вчиняють злочин з ТЗ; г – особи, які приховують сліди злочину використовуючи ТЗ (вивозять труп, збувають награвоване). 2. За юридичним статусом: а – власник ТЗ; б – користувач або водій ТЗ: професіонал, повнолітня особа, неповнолітній; в – перевізник. 3. За віковими категоріями водії ТЗ поділяються на: а – неповнолітніх; б – від 19 до 45; в – від 46 до 55 років. 4. Залежно від навиків водіння ТЗ особи бувають: а – професіонал з навиками водіння в екстремальних умовах; б – зі значним стажем за кермом (більше 10 років); в – з незначним стажем за кермом. 5. Залежно від виду ТЗ, що використовувався при вчиненні злочину: а – водій легкового автомобіля; б – водій вантажівки; в – водій мотоциклу; г – водій ТЗ спеціального призначення. 6. Залежно від ролі (статусу) в злочинній групі: а – суто водій (перевізник); б – виконавець і водій в одній особі. 7. Залежно від поінформованості водія: а – такий, що не знав про участь у злочині; б – такий, що здогадувався про участь злочині, але робив вигляд що нічого не знає і сподівався за рахунок цього уникнути відповідальності; в – такий, що свідомо йшов на участь у злочині. 8. За кримінальним минулим водія: а – такий, що вперше бере участь у злочині; б – такий, що неодноразово брав участь у злочинах.

Сформована нами класифікація суб'єктів використання ТЗ не є вичерпною і може змінюватися відповідно до вчиненого злочину. Тепер охарактеризуємо кожного із розглянутих у класифікації суб'єктів окремо.

Особливого значення набуває викрадач ТЗ, що буде використовуватися для вчинення корисливого злочину. Уже на стадії підготовки до вчинення корисливого злочину може вчинитися ще один злочин – крадіжка транспортного засобу, для подальшого використання його у злочинних намірах. Виконавцем протиправного заволодіння чужим майном – ТЗ, може бути як учасник головного злочину, так і особа, яка не прийматиме участь у корисливому злочині, що готується; як повнолітній так і неповнолітній.

Залежно від виду корисливого злочину під час його розслідування будуть фігурувати такі суб'єкти як: власник ТЗ та водій ТЗ.

Власник ТЗ – це фізична або юридична особа, яка володіє майновими правами на ТЗ, що підтверджується відповідними документами [1, с. 2248].

Більш широке та повне визначення власники транспортних засобів висвітлено в Законі України від 01.07.2004 р. «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Так, власники ТЗ – це юридичні та фізичні особи, які, відповідно до законів України, є власниками або законними володільцями (користувачами) наземних транспортних засобів на підставі права власності, права господарського відання, оперативного управління, на основі договору оренди або правомірно експлуатують транспортний засіб на інших законних підставах [2, с. 10].

За даною категорією злочинів власник ТЗ може:

1) знати про використання його автомобіля у вчиненні злочину і свідомо надати його злочинцям отримавши за це певну винагороду (це свого роду прокат ТЗ на певний час за певні кошти; при цьому, у разі затримання злочинців, він заперечує причетність до злочинних дій і заявляють про викрадення авто або дачу його у тимчасове користування знайомому);

2) знати про використання ТЗ при вчиненні злочину, але робити вигляд, що не знав про таке (такі особи завчасно домовляються зі злочинцями про певну легенду необізнаності їх щодо використання ТЗ зокрема і злочину в цілому; під час допиту вони виступають у якості потерпілого або свідка і чітко дотримуються сценарію вигаданої легенди; однозначно заперечують причетність до злочинних дій);

3) надати ТЗ злочинцям як борг за щось або під тиском на нього, шантажем (такі особи залежні від злочинців: мають заборгованість, раніше були у складі злочинної групи, це можуть бути наркозалежні, які за дозу віддають своє авто та інші);

4) сам брати участь у злочині у якості водія власного ТЗ або ж іншого співучасника злочину (часто злочинці використовують власний ТЗ при вчиненні злочину, і самі потім приховують сліди його застосування: чіпляють несправжні номерні знаки на ТЗ, прибирають у салоні ТЗ, миють ззовні, перефарбовують ТЗ, видумують алібі тощо. Власник ТЗ може брати безпосередню участь у злочині, наприклад, виконавцем, а після завершення злочину – бути водієм ТЗ і вивезти награване та співучасників у безпечне місце. Також власник може брати участь у злочині, а своє авто надати у керування іншому водієві, який вивезе їх у безпечне місце після вчинення злочину);

5) не знати про використання його ТЗ у злочині (наприклад, може надати товаришу ТЗ під приводом покататися чи перевезти його речі);

6) стати жертвою викрадення ТЗ, який у подальшому використовувався при вчиненні корисливого злочину.

Під водієм – слід розуміти особу, яка керує транспортним засобом і має посвідчення водія (посвідчення тракториста-машиніста, тимчасовий дозвіл на право керування транспортним засобом, тимчасовий талон на право керування транспортним засобом) відповідної категорії [1, с. 2248; 3, с. 105].

В особі водія за даною категорією злочинів фігурує такий суб'єкт використання ТЗ як перевізник. Це стосується розкрадань, вчинених на вантажному автомобільному транспорті. Так, перевізник – це будь-яка фізична або юридична особа, яка здійснює автомобільні перевезення вантажів на комерційній основі або за свій рахунок [4, с. 332-333]. Перевізник тут виступає у ролі водія і може бути свідомим (свідомо брати участь у злочині і сподіватися на винагороду) чи несвідомим співучасником злочину (не усвідомлювати про власну участь у злочині чи випадково стати учасником злочину).

Часто для вчинення корисливого злочину з використанням ТЗ заздалегідь обирається особа, яка буде керувати таким агрегатом. І зазвичай, якщо це злочинна група з добре організованими співучасниками, водій також обирається з їх числа професіонал – з навичками водіння відповідного ТЗ, свідомо, вольова людина, яка у складній ситуації зможе зорієнтуватися і швидко вивезти награване та співучасників з



місця події. Також ці особи мають добре орієнтуватися на місцевості і спритно володіти навиками екстремального водіння на випадок їх переслідування працівниками міліції. Однак не завжди роль водія виконує професіонал. Може бути особа, яка не має значного досвіду водіння, неповнолітня особа тощо. Статус, категорія водія залежать від способу та мети злочину, від організації злочинців, від того, чи злочин вчиняється вперше чи повторно, та інших критеріїв, які ставлять перед собою ініціатори вчинення протиправного діяння.

Характеризуючи особу водія ТЗ за даною категорією злочинів та ґрунтуючись на кримінологічній термінології, слід зазначити, що це можуть бути: 1) сформовані злочинці – це заздалегідь підготовлені люди, які свідомо йшли на злочин з метою матеріального збагачення; 2) особи, які не знали про їхню участь у злочині, так звані випадкові злочинці. Цих осіб залучають до злочину під вигаданою інформацією щодо використання ТЗ (наприклад, під легендою забрати певних осіб у певний час за певною адресою наче з дня народження одного з них, при цьому водій може навіть знати лише одного із перевезених осіб – того, хто з ним домовлявся); 3) ситуаційні злочинці – це особи, що приймали участь у вчиненні злочину (були водіями ТЗ) внаслідок впливу когось із членів злочинного угруповання чи організованої групи.

Про водія-професіонала ТЗ, що використовувався при вчиненні корисливого злочину свідчать такі ознаки, як: 1) здатність керувати ТЗ в екстремальних умовах (проявляється під час переслідування ТЗ правоохоронними органами); 2) відсутність будь-яких слідів, характерних особі водія як зовні ТЗ, так і всередині (наприклад, відбитків долонних поверхонь на кермі та перемикачах, волосся); 3) маскуваність зовнішності шляхом підбору темного одягу, шапки, окулярів, можливо зміна зовнішності тощо; 4) місце паркування ТЗ, спосіб під'їзду та від'їзду з місця події.

Однак, як би професійний злочинець не готувався до участі у антисуспільному діянні, все одно деякі сліди залишаться. Наприклад, будуть наявні мікрОВОлокна одягу водія на сидінні та спинці сидіння, частки одягу внаслідок випадкового контакту з виступаючими гострими частинами ТЗ, частки ґрунту з підшви взуття водія ТЗ тощо.

Якщо говорити про вікові характеристики водія ТЗ, то це можуть бути як повнолітні, так і неповнолітні особи. Вони можуть використовуватися для: 1) здобуття ТЗ незаконним шляхом (його викрадення) і подальше перевезення злочинців на місце

вчинення корисливого злочину і вивезення їх з награваним; 2) лише для здобуття ТЗ незаконним шляхом і передачі його іншим злочинцям; 3) суто керування ТЗ до, під час та після вчинення злочину; 4) участі у злочині не лише у якості водія ТЗ, а й виконувати іншу роль (наприклад, бути на варті, відмикати сейф тощо).

Водій з числа неповнолітніх обирається рідко, зазвичай коли сам злочин вчиняється неповнолітніми особами. Однак можуть бути випадки залучення неповнолітнього керувати ТЗ у разі родинних стосунків наприклад, якщо брат неповнолітнього є учасником злочинної групи.

Про неповнолітнього водія ТЗ, що використовувався при вчиненні корисливого злочину, свідчать такі дії, як: 1) розповідь по телефону товаришу про участь у злочині; 2) перемова з пересічними громадянами щодо злочинних намірів (наприклад, розповісти, що він тут чекає «комишів», які грабують квартиру); 3) залишення зайвих слідів навколо ТЗ, коли водій чекав на злочинців (наприклад, недопалки, особисті речі, сліди взуття, стакани від кави тощо); 4) залишення слідів у середині ТЗ, зокрема, малі розміри слідів пальців рук та долонної поверхні, розмір взуття тощо; 5) залишення предметів та особистих речей.

Керування автомобілем вимагає від особи бути у задовільному фізичному та психічному стані. Наприклад, водій повинен мати добрий зір, у нього мають бути відсутні фізичні вади (відсутні одна з кінцівок або на автомобілі знаку інваліда). Наявність останніх збільшує ризик ідентифікації у процесі розслідування та під час невдалої спроби злочину або несправності транспортного засобу може стати тягарем для решти злочинної групи.

У розслідуванні при вивченні особи водія встановлюється його вік, фахова підготовка, наявність чи відсутність практичних навичок, стаж роботи, стан здоров'я, наявність фізичних вад або захворювання, тривалість і характер роботи до моменту події [5, с. 382]. Вивчення інформації про особу, що керувала ТЗ під час вчинення злочину, уможливить швидкий її пошук, відшукання самого ТЗ, співучасників, викрадених цінностей тощо.

Висновки. Для встановлення суб'єктів використання ТЗ при вчиненні корисливих злочинів слід вивчати та аналізувати отриману інформацію під час проведення слідчих (розшукових) дій, насамперед огляду місця події, оперативної інформації, допиту тощо. Вивчаючи особу водія ТЗ, слід враховувати його матеріальне становище, водійський стаж, наявність судимості, зв'язки

з іншими членами злочинної групи, мотив та низку інших факторів, що дозволяє встановити істину у кримінальному провадженні щодо корисливих злочинів. Також слід враховувати умови, що сприяють використанню транспортних засобів при вчиненні злочинів корисливої спрямованості.

Сформована у підрозділі класифікація суб'єктів використання ТЗ при вчиненні корисливих злочинів уможливить слідчого обрати правильний напрямок розслідування щодо встановлення не лише особи водія ТЗ, але й усіх причетних до його використання у вчиненні злочину осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету міністрів України від 10 жовтня 2001 р. №

1306 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 56. – Ст. 2247.

2. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01.07.2004 р. № 1961-IV // Відомості Верховної Ради України, 2005. – № 1. – Ст. 1.

3. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05.04.2001 р. № 2344-III // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 22. – Ст. 105.

4. Настільна книга слідчого : наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / [Панов М. І., Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. та ін.]. – К. : Видавничий Дім «ІнЮре», 2003. – 720 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2003. – 1104 с.

6. Криміналістика : підручник / кол. авт. : В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель. – 4-те вид. перероб. доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.

УДК 340.12: 343.82(477)

ВИКОРИСТАННЯ ІСТОРИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ДЖЕРЕЛ ПРИ ВИСВІТЛЕННІ ІСТОРІЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Яцишин М.М., д.ю.н., професор
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Досліджується проблема використання історичних та правових джерел при висвітленні історії пенітенціарної системи у контексті українського державотворення.

Ключові слова: Україна, пенітенціарна система, історико-правові джерела, покарання, тюремознавство, державотворення.

Исследуется проблема использования исторических и правовых источников при освещении истории пенитенциарной системы Украины в контексте формирования украинской государственности.

Ключевые слова: Украина, пенитенциарная система, историко-правовые источники, наказание, тюремноеведение, формирование государства.

Yatsyshyn M.M. USE OF HISTORICAL AND LEGAL SOURCES IN COVERING THE HISTORY OF THE PENITENTIARY SYSTEM OF UKRAINE

The problem of using historical and legal sources in covering the history of the prison system in the context of the Ukrainian nation is investigated.

Key words: Ukraine, the penal system, historical and legal sources, punishment, science about prison system, state.

З точки зору методології юридичної науки як системи підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичної засади їх використання у з'ясуванні сутності державно-правових явищ [1], вивчення взаємодії історичних та правових джерел при висвітленні історії пенітенціарної системи України продиктоване, з одного боку, необхідністю розкриття соціальної сутності даного явища, а з іншого – саме предмет дослідження дає можливість виявити і проаналізувати в істо-

ричному контексті українського державотворення основні історичні та правові джерела, що заклали основу вітчизняної пенітенціарної системи і відповідного законодавства.

Так, сучасні дослідники пенітенціарної системи України виділяють два головних періоди у її становленні: допенітенціарний (або каральний) і пенітенціарний (або політичний) [2, с. 71, 86].

Перший період вважається найтривалішим. Його започаткували перші договори



руських з греками 911 та 915 рр., підписані за часів княжіння Олега та Ігоря. В них, так само, як і в більшості пізніших історико-правових джерел (на відміну від побутових) – Мирній грамоті новгородців з німцями 1195 р., договорі князя Мстислава Давидовича з Ригою і Готландом 1229 р., самій «Руській правді» в усіх її редакціях – термін «покарання» не вживався. І це – глибоко символічно, оскільки, як зазначає професор М. Ф. Володимирський-Буданов, «филологический смысл слова «наказание» есть научение и исправление: наказание – institution, poena; наказать – instituere, punire. В смысле слова «наказание» (исправление, научение) выражен основной взгляд славян на цель наказания, взгляд, конечно, указывающий на будущее и малоприменимый к эпохе «Русской правды» [3, с. 333-334]. Замість нього тоді вживалися інші терміни – «страта» та «помста». При цьому останній мав кілька значень, у тому числі й «покарання» в широкому розумінні.

Серед найважливіших історичних джерел допенітенціарного періоду вітчизняні та зарубіжні дослідники однозначно називають «Руську правду», а історики права – першим правовим кодексом Київської Русі. Так, на думку відомого російського історика С. М. Соловйова, назву «Руська правда» статут отримав для відмежування від статутів грецьких, які після прийняття християнства справляли сильний вплив на юридичний побут Київської Русі. Тому «Руська правда» уже в перших своїх рядках дає зрозуміти, що йдеться про закріплення норм, які побутували в праслов'янських племенах (у переліку, поданому літописцем Нестором в «Повісті минулих літ»), але в той же час вказували і на зміни, які відбулися в цьому побуті після закликання князів. Тобто князі були закликані для правди через те, що особні ради не могли неупереджено розглядати справи при ворогуючих зіткненнях своїх членів, бо не було у них правди [4, с. 228].

Таку ситуацію С. М. Соловйов пояснює тим, що при родовому, особному побуті головний обов'язок родичів полягав у захисті один одного, в помсті один за одного. І якщо цілий рід, яким би він не був широким і розгалуженим, складав один союз під владою одного родоначальника, то всі його члени, на яких би вони не були ступенях ієрархії, мали один обов'язок. У «Руській правді» встановлено, що у випадку убивства родич убитого повинен мстити убивці, але цей обов'язок обмежений ближчими ступенями рідні – знак, що родовий побут почав слабшати, що поширенню родових

відносин уже покладена суттєва соціальна перешкода.

Так, згідно з Ярославовим статутом, у випадку убивства брат повинен помститися за брата, батько за сина, і навпаки, дядько за племінника з братового і сестриного боку. Коли не було кому помститися, то убивця сплачував князю пеню, віру, залежно від значимості убитого, чи то княжого мужа або княжого слуги, здібності якого оцінювалися у кожному окремому випадку, чи то простолюдина. «Аже убиеть муж мужа, то мьстити брату брата, любо отцю, ли сыну, любо брату чадо, ли братню сынови; аще ли не будеть кто его мьстя, то положи за голову 80 гривен, аче будеть княжь мужь или тиуна княжа; аще ли будеть русин, или гридь, любо купець, любо тивун бояреск, любо мечник, любо изгой, ли словенин, то 40 гривен положить за нь» [5, с. 44].

«Руська правда» дає відомості й про покарання, спрямовані на обмеження свободи, як найдавніші види покарань. Так, історико-правознавча література оперує відомостями про вигнання і заслання з XI століття. Про ув'язнення згадується також із найдавніших часів, починаючи з перших договорів русичів з греками. Для доби «Руської правди» характерні три види ув'язнення: 1) «в погреб, поруб» – земляну тюрму; 2) «в железа» – кайдани; 3) «в дибу» – дерев'яну колоду із двох плах, що мала проріз для шиї посередині і зашморги для рук на кінцях.

Історичні джерела свідчать, що покарання, спрямовані на здоров'я, також застосовувалися з найдавніших часів. «Руська правда» забороняла бити без княжого відома, а це означало, що тілесні покарання мала здійснювати влада. Фактичне узаконення цього виду покарань відбулося після смерті князя Ярослава. Його сини постановили не вбивати злодія, а брати з нього штраф. Серед покарань цієї доби мала місце і смертна кара через повішення, втоплення й інші способи страти, але всі вони мали досить спрощений характер, на відміну від витончених покарань епохи пізнього середньовіччя.

Таким чином, за свідченням названих вище джерел, у допенітенціарний період вживалися здебільшого терміни «страта» та «помста» (замість терміна «покарання»), які поділялися на такі види, як: 1) помста; 2) грошові покарання; 3) кримінальні покарання та їх підвиди: а) спрямовані на свободу – вигнання (ізгої), заслання, ув'язнення; б) спрямовані на здоров'я – завдання болю і каліцтва; в) смертна кара.

Важливим історичним і водночас правовим джерелом є Статут Великого князівства

Литовського 1529 р. (далі – Литовський статут), який своїм соціальним змістом (станова нерівність суспільства) і політичним спрямуванням (литовсько-руська форма державності українського народу) започаткував формування пенітенціарної системи України. Так, першим пенітенціарним законом, який діяв на теренах України, можна вважати статуту. Зокрема, в статуті 31 воєводам і старостам (місцевій владі) наказувалося будувати при судах в'язниці двох типів – підземні (або нижні) для арештантів та засуджених, які вчинили найбільш тяжкі злочини, і надземні (чи верхні) для всіх інших ув'язнених. Крім того, цим же статуту передбачалося відповідальність інших осіб, якого б звання вони не були, за напад з метою звільнення ув'язненого чи інше сприяння його втечі (у будь-якому вигляді).

В статуті 32 Литовського статуту вказано умови тримання у тюрмах ув'язнених різних категорій (сучасний відповідник у КВК України – Розділ III. Виконання покарання у виді позбавлення волі; Розділ IV. Виконання покарання у виді довічного позбавлення волі) [6, с. 38, 73]. Зокрема передбачалося, що особа, спіймана на місці скоєння злочину, за який встановлена смертна кара, повинна триматися у кайданах або ланцюгах в особливому ув'язненні. Цим же статуту передбачено відповідальність воєвод, старост і підпорядкованих їм чиновників за послаблення умов тримання арештованих чи засуджених, встановлених у Литовському статуті або визначених у судовому вирокі, у вигляді штрафів і навіть позбавлення чинів чи переведення на нижчі ранги [7, с. 195-205].

Характеризуючи на підставі історичних і правових джерел умови розвитку пенітенціарної системи в середні віки, слід підкреслити, що нова соціально-економічна формація у якій, з одного боку, запанувало подальше пригнічення і закріпачення народу, а з іншого – закріплення привілейованого стану і політичного домінування духовенства та дворянства, в галузі судочинства, кримінального і кримінально-виконавчого права виявила себе насамперед жорстокими покараннями і нестерпними умовами їх виконання щодо експлуатованих та поборжливим ставленням до можновладців.

У подальшому, коли Україна увійшла до складу Російської імперії, Литовський статут та інші документи кримінально-правового характеру втратили свою значущість для сфери виконання покарань, поступившись місцем відповідним нормам історичних і

правових актів Російської імперії, відтворюючи загалом імперський (царистський) напрямок розвитку тогочасного суспільства, без врахування інтересів української спільноти та її традицій. Щоправда, деякі українські території продовжували ці традиції, зокрема в Запорізькій Січі, де кримінально-виконавче законодавство було гуманнішим, ніж у ряді так званих цивілізованих країн Європи, і тим більше в Росії, де за відсутності розвиненої системи місць позбавлення волі застосовувалися найжорстокіші тілесні покарання.

Загалом, розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII-XVIII ст. мав свої історичні закономірності, які полягали в існуванні кількох систем кримінального права, утворених нормами Литовського статуту 1588 р., законодавства Гетьманщини, звичаєвого права Запорізької Січі, Кодексу 1743 р. та інституту покарання, заснованого на звичаєвому і загальному праві українського народу, а також наявності спільних рис між системами кримінального права, їх взаємовпливу, розвитку багатьох понять та інститутів кримінального права під впливом змін у суспільно-політичній та соціальній сфері. Однак з часом перемагла інша тенденція – поширення на Україну російського права й пенітенціарної системи і надання чинності на її території Зводу законів Російської імперії [8, с. 570].

Помітний слід залишили по собі історичні джерела, що засвідчують прагнення України побудувати свою державність і відповідно – власну правову систему, в тому числі й пенітенціарну, у 1917-1922 рр. Цей порівняно короткий період в історії України під загальною назвою «Українська революція», з утворенням Української Народної Республіки часів Центральної Ради, Української Держави Гетьмана П. Скоропадського, Української Народної Республіки часів Директорії, очолюваної С. Петлюрою, незважаючи на несприятливі обставини, а також певний вплив кримінального законодавства Російської імперії та Тимчасового уряду, продовжив генетичний зв'язок власне української пенітенціарної політики на даному етапі українського державотворення.

Серед багатьох історичних джерел цього періоду слід, у першу чергу, назвати Універсали Української Центральної Ради, закон Центральної Ради «Про порядок видання законів» (8.12.1917 р.), Конституцію Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР), Грамоту до всього українського народу (підписана Гетьманом П. Скоропадським і Отаманом Ради Міністрів Української Держави



М. Устиновичем 29.04.1918 р.), Закони про тимчасовий державний устрій України (підписані Гетьманом П. Скоропадським і Отаманом Ради Міністрів Української Держави М. Устиновичем 9.04.1918 р.), Декларацію Української Директорії, Закон про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці, Закон про Державну Народну Раду Української Народної Республіки [9, с. 58-122] та ряд інших документів історико-правового спрямування, які відкривали реальну можливість розбудови власної пенітенціарної системи і кримінально-виконавчого законодавства.

Так, наприклад, у період УНР доби Центральної Ради широко застосовувалися такі види покарань, як позбавлення волі, конфіскація майна, каторга, висилка тощо. Під час правління Гетьмана П. Скоропадського особлива увага приділялася тюремному ув'язненню як основному виду позбавлення волі. У період існування УНР III універсалом була скасована смертна кара на території України, а Законом про амністію від 19 листопада 1917 р. звільнялися всі засуджені за політичні злочини.

Як свідчать названі вище історико-правові джерела, організаційно-правові та управлінські засади пенітенціарної політики періоду української революції дали змогу, з одного боку, ліквідувати або поступово вивести із вжитку кримінально-виконавче законодавство Російської імперії, з іншого – засобами каральної політики правлячих режимів підтримувати порядок на підконтрольних територіях в умовах воєнного часу.

Однак згодом, з приходом до влади більшовицьких урядових структур, в Україні, як і в Росії, розпочався новий етап розбудови так званої виправно-трудова системи і створення нового радянського пенітенціарного законодавства. Протягом семи десятиліть радянська влада спромоглася створити потужну і розгалужену кримінально-виконавчу систему, що засвідчують, наприклад, такі важливі історичні та правові джерела як Основні початки карного законодавства СРСР (1924), Виправно-трудова кодекс Української СРР (1925), Основи кримінального законодавства СРСР та союзних республік (1958; 1969), відповідно – КК УРСР (1960) і ВТК УРСР (1970), які повністю відповідали потребам тогочасного тоталітарного режиму, забезпечуючи його внутрішню міцність суворими партійно-адміністративними установами і

практичними діями, що нерідко суперечили кримінально-виконавчому законодавству і Конституції СРСР та союзних республік.

Загалом, завдяки систематизації й типологізації історичних та правових джерел вдалося встановити, що офіційна концепція історико-правових засад сучасної пенітенціарної політики України – це результат тривалого процесу державотворення, в ході якого поступово формувалася і розвивалася правова система, а в ній виокремлювалася пенітенціарна функція держави.

Історія засвідчує численні факти соціальної неефективності покарання і вказує на необхідність постійно шукати шляхи його удосконалення. У результаті таких пошуків випробувані різноманітні системи покарань і їх виконання, які нерідко змінювали одна одну через зміну суспільних відносин і, відповідно, соціальних умов життя. Хоча загалом еволюція цього процесу в історичному контексті державотворення характеризується поступовим виробленням основних ідей, керівних положень із визначенням стратегії та напрямів розвитку інститутів і норм політики з виконання покарань, готуючи таким чином ґрунт для виділення її в самостійну галузь права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія. В 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К., 2001. – Т. 3 : К-М. – С. 618-619.
2. Кримінально-виконавче право України : підручник / О. М. Джуца [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джуци. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.
3. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – 4-е изд., доп. – СПб. ; Киев : Изд. Н. Я. Оглоблина, 1905. – 694 с.
4. Соловьев С. М. Сочинения. В 18 кн. Кн.1. История России с древнейших времен. Т. 1-2. – М. : Голос, 1988. – 768 с.
5. Руська правда (Просторова редакція) // Законодавство Древней Руси. – М., 1984. – С. 44.
6. Кримінально-виконавчий кодекс України : із змін і допов. станом на 1 берез. 2008 р. / упоряд. А. Х. Степанюк. – Х. : Право, 2008. – 176 с.
7. Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 1 : Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 464 с.
8. Рогожин А. Й. Звід законів Російської імперії / А. Й. Рогожин // Юридична енциклопедія. В 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К., 1999. – Т. 2 : Д-Й. – С. 570.
9. Конституційні акти України, 1917-1920. Невідомі конституції України / [відп. ред. Ю. Д. Прилюк]. – К. : Філософ. і соціол. думка, 1992. – 272 с.

УДК 343.268

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ПРИЗНАЧЕННЯ, ПРОДОВЖЕННЯ, ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ

Ященко А.М., к.ю.н., доцент

Харківський національний університет внутрішніх справ

На підставі аналізу доктринальних точок зору виявляються окремі недоліки законодавчої регламентації складових елементів застосування примусових заходів медичного характеру, формулюються пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: призначення примусових заходів медичного характеру, зміна примусових заходів медичного характеру, індивідуалізація примусових заходів медичного характеру.

На основании анализа научных точек зрения выделяются отдельные недочеты законодательной регламентации составных элементов применения принудительных мер медицинского характера, формулируются предложения по их устранению.

Ключевые слова: назначение принудительных мер медицинского характера, замена принудительных мер медицинского характера, индивидуализация принудительных мер медицинского характера.

Yashchenko A. APPLICATION OF COERCIVE MEDICAL MEASURES: APPOINTMENT, CONTINUATION, MODIFICATION AND TERMINATION

Based on an analysis of the doctrinal viewpoints some drawbacks of the legislative regulation of constituent elements of application of compulsory medical measures are detected and proposals for their elimination are formulated.

Key words: appointment of coercive medical measures, modification of coercive medical measures, individualization of coercive medical measures.

Постановка проблеми. Завдання КК України, що сформульовані у ч. 1 ст. 1, як відомо, можуть бути досягнуті не лише шляхом застосування кримінального покарання до осіб, які порушили кримінально-правові заборони, а й завдяки практиці застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Яскравим прикладом такої практики є застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння або кримінальне правопорушення, примусових заходів медичного характеру.

Застосування вказаних заходів кримінально-правового характеру являє собою діяльність суду щодо прийняття у відповідному процесуальному документі рішення про призначення певного виду таких заходів, продовження, зміну або їх припинення. Під час такої діяльності суд вирішує низку питань кримінально-правового змісту. До їх числа відноситься питання, пов'язане із реалізацією принципу індивідуалізації цих примусових заходів впливу. Як зазначає Е.Л. Біктімеров, індивідуалізація заходів кримінально-правового примусу, що застосовуються до правопорушника, є запорукою дієвого досягнення цілей, які стоять перед такими заходами впливу [1, с. 124].

Аналіз останніх джерел і публікацій. У теорії кримінального права питанням, пов'язаним із застосуванням примусових заходів медичного характеру, приділена

увага в роботах Е.Л. Біктімерова, Т.А. Денисової, І.В. Жук, А.В. Канищева, В.В. Леня, М.М. Книги, А.А. Музики, Г.В. Назаренка, О.А. Попкової, О.П. Рижаківа, Б.А. Спасеннікова, С.Л. Шаренко тощо. Наукові розробки вказаних авторів безперечно містять значну кількість корисних теоретичних положень і висновків. Слід погодитися з Т.А. Денисовою в тому, що інститут примусових заходів медичного характеру у вітчизняному кримінальному праві поки не здобув належного розроблення, а деякі його положення до цього часу викликають дискусії серед науковців та практичних працівників [2]. Більшість з існуючих досліджень примусових заходів медичного характеру не зачіпають теоретико-прикладних аспектів їх індивідуалізації в процесі застосування. Ті ж можливі чинники, які, на наш погляд, становлять загальні засади призначення примусових заходів медичного характеру, розглядаються, як правило, в іншій площині, в якості підстав або умов для застосування цих заходів кримінально-правового примусу.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є аналіз положень чинного КК України, які сприяють дотриманню вимог індивідуалізації при призначенні примусових заходів медичного характеру, а також подальший розвиток наукової гіпотези, що продовження, заміна або припинення, по-



ряд із призначенням, є складовими елементами застосування цих заходів кримінально-правового характеру.

Виклад основного матеріалу. Частиною 1 ст. 94 КК України декларовано, що залежно від характеру та тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати один із чотирьох видів примусових заходів медичного характеру. Отже, вибір конкретного заходу визначається судом, виходячи із: 1) характеру та тяжкості захворювання; 2) тяжкості вчиненого діяння, 3) з урахуванням ступеню небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб [6, с. 370; 8, с. 350]. Деякі науковці вказані чинники іменують підставами або умовами застосування примусових заходів медичного характеру [3, с. 102-109; 19, с. 8-11]. Як на наш погляд, з такою позицією погодитися неможна, оскільки наведені положення закріплюють загальні засади призначення розглядуваних заходів впливу. Подібна думка знаходить свою підтримку і серед деяких інших науковців [10, с. 133; 21, с. 19]. У зв'язку з цим відзначимо, що назва ст. 94 КК України не відповідає її змісту, адже поряд з правилами призначення примусових заходів медичного характеру в ній фактично закріплені види цих заходів. Регламентація законодавцем цієї статті у такому вигляді не є вдалою. Уявляється, що перші мають знайти своє закріплення в окремій статті цього розділу Загальної частини КК України, яка, наприклад, могла б отримати таку назву «Стаття 94-1. Правила призначення примусових заходів медичного характеру» або «Загальні засади застосування примусових заходів медичного характеру».

Призначення примусових заходів медичного характеру на підставі врахування встановлених законом правил є одним із можливих варіантів їх застосування. У контексті цього, зазначимо, що в юридичній літературі залишається дискусійним питання щодо визначення переліку складових чинників аналізованих правил. Так, А.О. Пінаєв відмічає, що обрання того чи іншого виду примусового заходу медичного характеру залежить від ступеня небезпечності психічно хворого для себе і для інших осіб, який визначається характером та тяжкістю психічного захворювання, а також тяжкістю вчиненого діяння [16, с. 443-444]. І.В. Жук, хоча і розглядає ці чинники в якості підстав застосування розглядуваних заходів, з цього приводу вказує, що саме характер і ступінь суспільної небезпечності суб'єктів примусових заходів медичного характеру є тим класифікаційним критерієм, що ви-

значає відповідний вид примусового медичного заходу, розподіляє категорії осіб, яким вони можуть бути призначені. Чинне кримінальне законодавство України диференціює суспільну небезпечність суб'єктів примусових заходів медичного характеру, виходячи з медичного (характер психічного захворювання) та юридичного (тяжкість вчиненого діяння) критеріїв (ч. 2-6 ст. 94 КК України) [3, с. 114-115]. Нарешті, В.В. Лень та М.М. Книга зауважують, що аналіз медичного та юридичного критеріїв навіть у їх сукупності ще не дозволяє зробити висновок про ступінь суспільної небезпечності психічно хворого, отже, обрати відповідний вид примусового заходу медичного характеру. Тому поряд із зазначеними критеріями потрібно досліджувати ще й соціально-психологічний критерій, до якого слід включати характеристику особи з точки зору наявності в неї негативних морально-психологічних рис, антисуспільної спрямованості, соціальної дезадаптації (відсутність трудової зайнятості, матеріальна незабезпеченість, житлово-побутові проблеми, сімейне неблагополуччя, асоціальний вплив оточення тощо) та рівня її духовного розвитку. Останньому належить домінуюча роль в детермінації суспільно небезпечної поведінки, навіть для неосудних. Для встановлення ступеня суспільної небезпечності особи суд оцінює характер та тяжкість психічного розладу і вчиненого діяння, відомості про алкоголізацію чи наркотизацію, а також інші дані про особу, які впливають на її суспільну небезпечність. Схожу позицію, як відмічає сам науковець, висловлюють і Г.В. Назаренко та В.М. Бурдін [6, с. 127-128; 10, с. 122-123, 131-132].

Узагальнюючи твердження вказаних авторів, можна зробити висновок: характер і тяжкість захворювання, тяжкість вчиненого діяння є вираженням такої вагової категорії, як суспільна небезпечність психічно хворого. З іншого боку, із змісту ч. 1 ст. 94 КК України вбачається, що обставинам, які зобов'язаний враховувати суд при призначенні конкретного виду примусового характеру, надано самостійного характеру, крім того, їх не дві, а три. Це означає, що суд має встановлювати, а потім врахувати окремо кожен із вказаних трьох обставин. А.А. Музика зазначає, що ч. 1 ст. 94 КК України містить три критерії – медичний, юридичний і соціальний, які суд має враховувати при призначенні певного виду примусових заходів медичного характеру: 1) характер і тяжкість захворювання (медичний критерій); 2) тяжкість вчиненого діяння (юридичний критерій); 3) ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб (соціальний

критерій) [6, с. 305]. Схожу позицію займає й О.А. Попкова, яка зазначає, що критеріями застосування примусових заходів медичного характеру до психічно хворих є: психічний стан особи, який складається з характеру психічного розладу, ступеню суспільної небезпечності особи і характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння [17, с. 67, 98-99, 117, 120, 139].

Неоднозначна у цьому аспекті і позиція вищої судової інстанції. Так, у пункті 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» вказано, що з огляду на вимоги статей 19, 94 КК, ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу» до осіб, визнаних судом неосудними, залежно від характеру і тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння та ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб може бути застосована госпіталізація до психіатричних закладів зі звичайним, посиленним чи суворим наглядом або їм може бути надана у примусовому порядку амбулаторна допомога за місцем проживання. Згідно з пунктом 7 до неосудних та обмежено осудних осіб за медичними критеріями не можуть застосовуватись однакові примусові заходи медичного характеру з числа передбачених частинами 3-5 ст. 94 КК. Зокрема судам слід враховувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватись лише амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку. Натомість у п. 15 зазначено, що визначаючи відповідно до частин 3-5 ст. 94 КК України тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного, необхідно виходити як з його психічного стану, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння [4, с. 528-531]. Іншими словами, із роз'яснення вищої судової інстанції вбачається, що при призначенні примусових заходів медичного характеру неосудній, обмежено осудній та осудній особі, але такій, що захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, суд має враховувати три наведені вище обставини у їх сукупності. При обранні виду (за термінологією Пленуму Верховного Суду – типу) примусового заходу медичного характеру відзначеним особам (окрім обмежено осудних), суд має виходити із психічного стану особи та характеру вчиненого нею суспільно небезпечного діяння. Що у такому разі слід вкладати у зміст такої обставини, як «психічний стан», не зрозуміло.

Висловлюючи своє ставлення до вищенаведеного відзначимо, що обрання того

чи іншого виду примусового заходу медичного характеру залежить від ступеня суспільної небезпечності психічно хворої особи як для себе, так і для інших осіб. На це звертає увагу і А.В. Канищев, який водночас і вбачає принципову неможливість взагалі застосування психіатричного примусу у відношенні обмежено осудних осіб [5]. Так, ступінь суспільної небезпечності такої особи залежить не лише від: 1) характеру та тяжкості захворювання; 2) характеру суспільно небезпечного діяння (при обранні типу психіатричного закладу у разі госпіталізації особи) або тяжкості кримінального правопорушення (при обранні психіатричної допомоги без госпіталізації до психіатричного закладу), але й 3) від низки інших відомостей, що характеризують суспільну небезпечність психічно хворої особи. Як відмічає Г.В. Назаренко, для вирішення питання про призначення примусових заходів медичного характеру необхідно враховувати суспільну небезпечність вчиненого діяння, також властивості особи, її соціальну небезпеку, тобто ознаки, що знаходяться за межами вчиненого психічно хворою особою діяння [12, с. 90-91]. Нам близька пропозиція В.В. Леня та М.М. Книги, що пропонують у визначенні критеріїв ступеня суспільної небезпечності включати ще й характеристику особи, хоча ми і вбачаємо деяке лобіювання авторами таких її характеристик, як алкоголізація чи наркотизація. Таким чином, при виборі конкретного заходу медичного характеру суд має враховувати ступінь суспільної небезпечності психічно хворої особи як для себе, так і для інших осіб, що визначається характером та тяжкістю захворювання, характером суспільно небезпечного діяння або тяжкості кримінального правопорушення та іншими відомостями, які характеризують суспільну небезпечність психічно хворої особи.

Кожний із вказаних чинників має свій вплив на обрання певного виду примусового заходу медичного характеру і кожний із них повинен бути самостійно встановлений й оцінений судом, адже, вказані перші з двох чинників, що характеризують ступінь суспільної небезпечності психічно хворої особи, як зазначає І.В. Жук, далеко не завжди співпадають. Посилаючись на інших науковців дослідниця зауважує, що незважаючи на вчинення досить тяжкого правопорушення, психічний стан хворого свідчить про малу вірогідність його повторення, або навпаки, вчинене правопорушення не становить великої суспільної небезпечності, а обстеження під час експертизи виявляє такі психічні порушення, які свідчать про значну соціальну небезпеку хворого.



В такому разі примусовий медичний захід застосовується до хворого незалежно від тяжкості вчиненого діяння [3, с. 110]. На даний аспект звертає увагу і Г.В. Назаренко, який відмічає, що суди у цілому вірно вирішують питання про характер і ступінь суспільної небезпечності психічно хворих осіб, правильно здійснюють вибір заходів примусового впливу і точно його мотивують. Проте у ряді випадків (за даними науковця, у кожному п'ятому випадку) суди обмежуються вказівкою на характер і тяжкість вчиненого діяння без посилення на дані про психічне захворювання і, таким чином, не враховують суспільну небезпечність психічно хворої особи [13, с. 50-51]. Відповідна вітчизняна судова практика у цьому контексті не є виключенням. Показовим є такий приклад. Так, Івано-Франківським міським судом 21 лютого 2007 року розглянута справа про застосування примусових заходів медичного характеру відносно С., який вчинив суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України. Судом встановлено, що 05.01.2006 року С. у невстановленій слідством особи для власного вживання на ринку по вул. Новгородська придбав три медичні шприци за 60 грн з опієм ацетильованим, і в той же день був затриманий працівниками міліції, які вилучили шприци з опієм вагою в перерахунку на суху речовину 0,454 гр.

Згідно з висновком судово-психіатричної експертизи від 17.01.2007 року С. потребує застосування примусових заходів медичного характеру – лікування в психіатричному відділенні із звичайним наглядом (а. с. 36).

Суд, дослідивши матеріали справи, прийшов до висновку, що в діях С. є ознаки суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України. У зв'язку з чим до нього слід застосувати примусові заходи медичного характеру у психіатричному відділенні із звичайним наглядом. На підставі наведеного, керуючись ст. 421 КПК України суд постановив застосувати відносно С. примусові заходи медичного характеру у психіатричному відділенні із звичайним наглядом [18]. Із наведеного вбачається, що судом при призначенні даного виду примусового заходу медичного характеру не встановлені обставини, що характеризують тяжкість психічного захворювання, характер суспільно небезпечного діяння або тяжкість кримінального правопорушення та інші відомості, що характеризують суспільну небезпечність психічно хворої особи. Рішення прийнято судом виключно на підставі наявності у справі вис-

новку судово-психіатричної експертизи. Уявляється, що така практика не повинна бути загальноприйнятною.

Окрім призначення примусових заходів медичного характеру на підставі врахування встановлених законом правил, як ми вже відмічали, складовими елементами застосування цих заходів є також їх продовження, зміна або припинення. Вказані правові явища слід обов'язково включати в поняття застосування примусових заходів медичного характеру, адже, як справедливо відзначає Б.А. Спасенников, примусові заходи медичного характеру – це заходи державного примусу, що призначаються, продовжуються, змінюються і припиняються за рішенням суду особам, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК, у стані неосудності, а також особам, які після вчинення злочину захворіли на психічну хворобу, або особам, які визнанні винними у вчиненні злочину і захворіли на психічний розлад, що виключає осудність [20, с. 43]. В одному з науково-практичних коментарів КК України зазначається, що продовження судом застосування примусових заходів медичного характеру є наслідком відсутності якісних змін у клініці захворювання. Зміна застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом у випадку необхідності призначення інших видів цих заходів, які пом'якшують або погіршують становище психічно хворого. Примусові заходи медичного характеру припиняються у зв'язку з одужанням або зміною психічного стану особи настільки, що це виключає очевидну небезпечність для нього та для інших осіб [8, с. 353-354]. В іншому вказується, що примусові заходи медичного характеру припиняються у разі повного одужання особи, стійкого покращення її психічного стану або такої зміни психічного стану, за якої попередня небезпека для неї або інших осіб повністю зникає або суттєво змінюється. Заміна одного виду примусових заходів медичного характеру іншим здійснюється у тому випадку, якщо загальна підстава для їх застосування зберігається, але вид, обраний раніше, не є оптимальним для хворого з урахуванням динаміки його психічного стану. Застосування обраного судом виду примусових заходів продовжується у випадках відсутності стійкого покращення психічного стану хворого, відсутності позитивної динаміки тих психопатологічних феноменів, з якими було пов'язане суспільно небезпечне діяння [14, с. 225]. Таким чином, спираючись на вищевказане, можна сказати, що продовжити примусові заходи медичного

характеру означає збільшити строк раніше призначеного заходу медичного характеру внаслідок відсутності якісних змін у клініці захворювання. Зміна примусових заходів медичного характеру полягає у заміні судом раніше призначеного виду примусового заходу медичного характеру на інший, що пом'якшує або погіршує становище психічно хворого. Припинити примусові заходи медичного характеру означає остаточно перестати виконувати раніше призначений захід медичного характеру внаслідок повного одужання особи, стійкого покращення її психічного стану або такої зміни психічного стану, за якої попередня небезпека для неї або інших осіб повністю зникає або суттєво змінюється.

На законодавчому рівні можливість продовження, зміни та припинення примусових заходів медичного характеру передбачена ст. 95 КК України. Відповідно ч. 1 цієї статті продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення таких примусових заходів. Порядок розгляду обставин, які свідчать про необхідність продовження, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або зміни їх виду, детально описаний у ч. 2 ст. 95 КК України [14, с. 225].

А.А. Музика відзначає, що з метою визначення психічного стану хворого і вирішення питання про можливість зміни виду цього лікування або його припинення кожний хворий не рідше одного разу на шість місяців оглядається комісією лікарів-психіатрів того психіатричного закладу, де він перебуває на лікуванні. Зміна примусового заходу медичного характеру може полягати у переведенні хворого для продовження обов'язкового лікування, наприклад, із психіатричного закладу з посиленням наглядом до психіатричного закладу із звичайним наглядом. Підставою для такого переведення є зміна стану здоров'я хворого, внаслідок чого він стає менш суспільно небезпечним, ніж раніше. Так само (але у зв'язку з погіршенням стану його здоров'я – виникненням небезпечного марення, агресивності та неможливістю у звичайних умовах убезпечити від нього інших громадян) може виникнути необхідність у госпіталізації до психіатричного закладу із звичайним наглядом хворого, якому до цього надавалася у примусовому порядку психіатрична допомога) [6, с. 306; 11, с. 36-

37]. Тут варто вказати, що у більш пізніх своїх наукових працях дослідник уточнює наведену вище позицію і стверджує, що за змістом ст. 95 КК, ст. 19 Закону «Про психіатричну допомогу» зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (наприклад, у переведенні її з психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу зі звичайним наглядом) чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі [15, с. 234]. На нашу думку, зміна примусового заходу медичного характеру може полягати у призначенні виду примусового заходу медичного характеру, що пом'якшує або погіршує становище психічно хворого. При цьому слід пам'ятати, що втрата або зниження суспільної небезпеки може наставати не тільки у разі покращення психічного стану, але і в результаті його погіршення. Наприклад, при поглибленні деменції (слабоумства), при значному погіршенні соматичного стану (інсульт з паралічем тощо), коли зникає активність хворого [14, с. 225].

Припинення примусового заходу медичного характеру і його призначення та зміна здійснюється в суворій відповідності із законом і є прерогативою суду. Адміністрація психіатричної лікарні за відсутності рішення суду не має права на свій розсуд припинити лікування. Підставою для скасування чи зміни примусових заходів медичного характеру є вичужання особи або значне поліпшення її психічного стану, коли це виключає її суспільну небезпечність, незалежно від терміну перебування хворого у психіатричній лікарні [11, с. 37].

Рішення про застосування примусового заходу медичного характеру знаходить свій вияв як у обвинувальному вирокі суду, так і в окремій ухвалі суду. У першому випадку це відбувається тоді, коли примусові заходи медичного характеру застосовуються до обмежено осудної особи. Як вказано у ч. 3 ст. 374 КПК України у разі визнання особи винуватою, в мотивувальній частині вироку зазначаються мотиви застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, а резолютивній частині – рішення про застосування примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування (абз. 4 п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України). У другому випадку це відбувається тоді, коли примусові заходи медичного характеру застосовуються до неосудної особи, особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку (ч. 1 ст. 503, ст. 513



КПК України) або у разі задоволення клопотання про звільнення від подальшого відбування покарання засудженим, який захворів на психічну хворобу під час відбування покарання (ч. 7 ст. 539 КПК України).

Висновки. Вищевикладене дозволяє зробити такі висновки: 1) під застосуванням примусових заходів медичного характеру слід розуміти діяльність суду щодо прийняття у відповідному процесуальному документі рішення про призначення певного виду таких заходів, продовження, зміни або припинення; 2) під час застосування примусових заходів медичного характеру суд вирішує питання, пов'язані із реалізацією принципу індивідуалізації цих примусових заходів впливу; 3) на законодавчому рівні цей принцип знаходить свій вияв у ч. 1 ст. 94 КК України, назва якої не відповідає її змісту. Правила призначення примусових заходів медичного характеру мають знайти свої закріплення в окремій статті XIV розділу Загальної частини КК України; 4) оскільки при виборі конкретного заходу медичного характеру суд має враховувати ступінь суспільної небезпечності психічно хворої особи, що визначається характером і тяжкістю захворювання, характером суспільно небезпечного діяння або тяжкості кримінального правопорушення та іншими відомостями, які характеризують суспільну небезпечність психічно хворої особи, текстuale закріплення правил призначення примусових заходів медичного характеру має бути уточнене; 4) кожний із вказаних чинників має свій вплив на обрання відповідного виду примусового заходу медичного характеру, а тому повинен бути окремо встановлений і оцінений судом у відповідному процесуальному документі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Биктимеров Э.Л. Иные меры уголовно-правового характера и их роль в осуществлении задач уголовного права России : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Биктимеров Эльдар Луизович. – Саратов, 2009. – 206 с.
2. Денисова Т.А. Проблемні питання застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування / Т. А. Денисова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_pravo/2012_1/files/LA112_32.pdf. – Заголовок з екрану.
3. Жук І.В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Жук Ілона Василівна. – К., 2009. – 293 с.
4. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972–2010). – Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 904 с.
5. Канишев А.В. Обмежена осудність та примусові заходи медичного характеру / А.В. Канишев // Архів психіатрії. – 2007. – Т. 12. – № 1–2. – С. 42–50.

6. Книга М.М. Примусові заходи медичного характеру як засіб попередження злочинності : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Книга Максим Михайлович. – Дніпропетровськ, 2009. – 172 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [3-те вид.]. – К. : «Юридична думка», 2004. – 352 с.

8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків : «Юрінком Інтер-Право», 2002. – 416 с.

9. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.

10. Лень В.В., Книга М.М. Примусові заходи медичного характеру: історія, стан, тенденції : монографія / В.В. Лень, М.М. Книга. – Запоріжжя : Дніпровський металург, 2010. – 212 с.

11. Музыка А.А. Примусові заходи медичного і виховного характеру : монографія / А.А. Музыка. – Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1997. – 125 с.

12. Назаренко Г.В. Основы регулятивного воздействия на социально опасных лиц : монография / Г.В. Назаренко. – Орел : Изд-во ОРАГС, 2007. – 224 с.

13. Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера : учебное пособие / Г.В. Назаренко. – М. : Изд-во «Флинта» ; Московский психолого-социальный институт, 2008. – 144 с.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – [2-ге вид.]. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

16. Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права : курс лекций / А.А. Пинаев. – Х. : «Харьков юридический», 2005. – 195 с.

17. Попкова Е.А. Принудительные меры медицинского характера, применяемые к психически больным: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Попкова Елена Анатольевна. – Красноярск, 2005. – 227 с.

18. Постанова Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 21.02.2007 року по справі № 1-521–2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/669235>. – Заголовок з екрану.

19. Рыжаков А.П. Производство по применению принудительных мер медицинского характера : монография / А.П. Рыжаков. – М. : Информационно-издательский дом «Филинь», 1996. – 120 с.

20. Спасенников Б.А. Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика : монография / Б.А. Спасенников. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 412 с.

21. Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру : монографія / С.Л. Шаренко. – Х. : Право, 2002. – 208 с.

СЕКЦІЯ 9 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.137

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

Азарова М.В., здобувач
кафедри кримінального процесу
Донецький юридичний інститут МВС України

Аналізуються деякі питання кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, їх частка в загальному обсязі кримінальних проваджень та ознаки. Визначено повноваження прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Ключові слова: приватне обвинувачення, процесуальне керівництво прокурора, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Анализируются некоторые вопросы уголовного производства в форме частного обвинения, их доля в общем объеме уголовных производств и признаки. Определены полномочия прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства предварительным расследованием.

Ключевые слова: частное обвинение, процессуальное руководство прокурора, досудебное расследование, уголовное преступление, Единый реестр досудебных расследований.

Azarova M.V. SOME OF THE ISSUES OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE FORM OF A PRIVATE CRIMINAL PROCEEDING

There were analyzed some of the issues of the criminal proceedings in the form of a private criminal proceeding, their share in total amount of criminal proceedings and criminal characteristics. There were defined the rights of the prosecutor while supervising the compliance with law during pre-trial investigation in the form of providing procedural guidance.

Key words: private criminal proceeding, procedural guidance of the prosecutor, pre-trial investigation, criminal offence, Integrated Register of Pre-trial Investigations.

Згідно зі ст. 25 КПК України прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

При цьому, за загальними правилами, наявність чи відсутність заяви потерпілого та його позиція не мають принципового значення для здійснення кримінального провадження, адже відповідні відомості можуть бути внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань і після самостійного ви-

явлення слідчим, прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Як виняток, ст. 477 КПК передбачає, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, перелічених у ній.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення складає незначну частку в загальному обсязі кримінальних проваджень у зв'язку з його обмеженням обов'язковими ознаками правопорушень, щодо яких може здійснюватись провадження у формі приватного обвинувачення: 1) склад злочину має бути визначений у п. 1 ст. 477 КПК; 2) склад злочину має бути визначений у п. 2 ст. 477 КПК за умови, що вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого; 3) склад злочину має бути визначений у п. 3 ст. 477



КПК за умови, що вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. Якщо цих умов немає, слідчий, прокурор зобов'язані в повному обсязі прийняти функцію обвинувачення, в тому числі шляхом ініціювання провадження, та здійснювати її від імені держави незалежно від волевиявлення потерпілого на засадах публічності.

Як вважає С.І. Перепелиця, законодавець передбачив, що у випадку вчинення вказаних злочинів потерпілий сам здатен оцінити розмір та можливість виправлення завданої йому шкоди, що й утілюється в наданні йому диспозитивного за своїм характером права подати слідчому або прокурору відповідну заяву, без якої провадження не буде розпочато.

За родовою ознакою досудове розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення здійснюється слідчими органів внутрішніх справ (ч. 1 ст. 216 КПК).

Принципова ж новизна ст. 477 КПК полягає в тому, що досудове розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення відбувається і провадиться слідчим, прокурором відповідно до загального порядку здійснення досудового розслідування. На сьогодні за власної ініціативи слідчого, прокурора кримінальне провадження вказаної форми не може бути розпочате навіть за умови встановленого факту правопорушення та наявності відповідних фактичних даних (доказів).

Виходячи з цього, згідно зі ст. 36 КПК, прокурор, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. Тобто у ч. 1 ст. 36 містяться принципи самостійності й заборони втручання у процесуальну діяльність прокурора осіб, що не мають на те законних повноважень.

Ч. 2 ст. 36 КПК визначаються повноваження прокурора, який здійснює нагляд за

додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Процесуальне керівництво прокурора – організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення додержання у процесі розслідування вимог законів України.

Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання потерпілим або його законним представником заяви про вчинення кримінального правопорушення, зазначеного у ст. 477 КПК, зобов'язаний внести відповідні відомості, зазначені у ч. 5 ст. 214, до ЄРДР і розпочати розслідування. У невідкладних випадках до внесення відповідних відомостей до Реєстру допускається проведення огляду місця події (ч. 3 ст. 214 КПК).

Під час кримінального провадження прокурор уповноважений:

- розпочати кримінальне провадження на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, перелічених у ст. 477 КПК;
- мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;
- доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;
- згідно зі ст. 33 Закону України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» цивільний позов може бути пред'явлений в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права прокурором.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яновська О.Г. Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим кримінальним процесуальним кодексом України // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1.
2. Сні О.В. Деякі аспекти кримінального провадження у формі приватного обвинувачення / О.В. Сні // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 134–139.

УДК 343.132.1

УЧАСНИКИ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Балицький Т.М., здобувач
кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національний університет державної податкової служби України

Статтю присвячено аналізу діяльності учасників слідчого експерименту, розглянуто права та обов'язки обов'язкових та необов'язкових суб'єктів такої слідчої дії.

Ключові слова: слідчий експеримент, слідчий, прокурор, поняті, захисник, підозрюваний та обвинувачений.

Статья посвящена анализу деятельности участников следственного эксперимента, рассмотрены права и обязанности обязательных и необязательных субъектов такого следственного действия.

Ключевые слова: следственный эксперимент, следователь, прокурор, понятие, защитник, подозреваемый и обвиняемый.

Balytskyy T.M. PARTICIPANTS OF INVESTIGATIVE EXPERIMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

The article analyzes the activities of the participants of investigative experiment, considered the rights and obligations of mandatory and optional subjects such investigative action.

Key words: investigative experiment, investigator, prosecutor, witnesses, defender, the suspect, the accused.

Однією з найважливіших основ кримінального провадження в Україні є презумпція невинуватості, що покладає на сторону обвинувачення тягар доведення вини та спростування аргументів, приведених на захист підозрюваного або обвинуваченого. При цьому слідчий повинен не лише зібрати докази, але й провести їх перевірку та оцінку шляхом виконання слідчих дій.

У багатьох випадках об'єктивна перевірка й оцінка отриманих доказів можливі лише під час проведення слідчого експерименту, що дозволяє слідчому законним шляхом перевірити достовірність отриманих у ході слідства відомостей, правильність своїх гіпотез і висновків, а також відтворити картину події, що сталася, в повному об'ємі з урахуванням взаємозв'язків, різних деталей та особливостей. Від того, наскільки грамотно слідчий спланує експериментальні дії, багато в чому залежить успіх слідчих дій у цілому, оскільки доказовою базою слугуватимуть оформлені протоколом результати експерименту (як позитивні, так і негативні). Водночас на практиці слідчі далеко не завжди використовують можливість слідчого експерименту, а під час його проведення нерідко допускають помилки, які не дозволяють використати результати слідчого експерименту в суді. Тому щоб досягти позитивного результату у кримінальному провадженні, доцільно розглянути, хто може бути учасником слідчого експерименту, якими правами та обов'язками наділені ці особи.

Проблеми проведення слідчого експерименту розглядали у своїх працях як зарубіжні, так і вітчизняні вчені, зокрема Л.Є. Ароцький, О.Я. Баєв, А.Р. Белкін, Р.С. Белкін, Ю.М. Белозьоров, Н.І. Гуковська, Ю.М. Грошевий, А.В. Дулов, В.А. Журавель, Д.Д. Заяць, Л.М. Карнеєва, Н.І. Клименко, В.А. Колесник, В.В. Негребецький, В.М. Стратонов, С.А. Шейфер та інші.

Слідчий експеримент – це слідча дія, яка полягає в тому, що слідчий та/або прокурор у присутності понятих, підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника, а за необхідності – спеціаліста, з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, проводить відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проводить інші необхідні дослідження чи випробування.

Метою слідчого експерименту є перевірка та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [1, с. 431].

Слідчий експеримент, як і будь-яка слідча дія, проводиться уповноваженими на те особами. Кримінальне процесуальне законодавство України коло учасників (суб'єктів) слідчого експерименту розмежує на обов'язкових учасників слідчої дії та учасників, які запрошуються за ініціативи слідчого (прокурора).

Відповідно до КПК України (ст. 240) до числа обов'язкових суб'єктів слідчого експерименту відносяться слідчий (прокурор),



поняті, особи, чиї показання пов'язані з відтворенням дій, та захисник. До числа учасників слідчого експерименту, які запрошуються за ініціативою слідчого (прокурора), закон відносить підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та спеціаліста [2, ст. 240].

Центральною фігурою серед учасників слідчого експерименту, безсумнівно, є слідчий (особа, яка провадить розслідування) або прокурор, який має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обставинки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Слідчий виступає керівником та організатором слідчого експерименту. Саме він здійснює перевірку різного роду припущень, версій із метою встановлення фактичних даних, отриманих у результаті допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, проведення інших слідчих дій (огляду, пред'явлення для впізнання тощо).

Для забезпечення достовірності висновків, які отримуються під час проведення дослідницьких дій, необхідно, щоб умови, в яких проводиться слідчий експеримент, були максимально наближені до тих, в яких відбувалася подія, що перевіряється. Крім того, необхідно забезпечити належну повноту й точність відтворення самих експериментальних дій, які іноді необхідно виконати багато разів, а також із відповідними варіаціями.

Слідчий має право надати особі змогу супроводжувати свої показання демонстрацією певних дій, навичок, вказати місця знаходження схованок, слідів, окремих прикмет або позначок, які сприяють орієнтації, тощо. Водночас слідчий повинен запобігати спробам знищити сліди, об'єкти, приховати які-небудь обставини тощо. З метою уточнення окремих важливих деталей, заповнення прогалін, усунення суперечностей після вільної розповіді та демонстрації слідчий має право поставити запитання особі, яка дає показання, про обставини певної події. Не допускається при цьому постановка навідних запитань [3, с. 36].

У протоколі слідчого експерименту, який складається особисто слідчим, останній визначає остаточне формулювання тих чи інших питань, вирішених слідчим експериментом. Правильна фіксація результатів слідчого експерименту вимагає від слідчого знання прийнятої термінології, уваги, спостережливості, відсутності упередженості, вміння логічно мислити.

Під час проведення будь-якої процесуальної дії, в тому числі і слідчого експери-

менту, слідчий має право користуватися допомогою державних і громадських органів та їх представників, а також окремих громадян – спеціалістів.

На місці проведення слідчої дії слідчий чи прокурор має роз'яснити її учасникам мету і порядок виконання експериментальних дій, роз'яснити права й обов'язки кожної із присутніх осіб; запитати особу, чиї показання будуть перевірятися, або підозрюваного, чи згодні вони взяти участь у слідчій дії; роз'яснити їх конституційне право не свідчити проти самої себе та своїх близьких родичів (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України). Свідок та потерпілий, які досягли віку кримінальної відповідальності, попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок – також за відмову від дачі показань [2, ст. 18; 4, ст. 63].

Разом із тим, потрібно враховувати, що Конституція України (ст. 63) і КПК України (ст. 42, 240) надають підозрюваному право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів. Таким чином, згода на участь у слідчому експерименті, а також дача показань під час його проведення є правом підозрюваного, а не обов'язком. Його відмова брати участь у проведенні слідчого експерименту, давати які-небудь пояснення, пов'язані із проведенням слідчого експерименту, виключає можливість проведення цієї слідчої дії [4, ст. 63; 2, ст. 42, 240].

Для проведення слідчого експерименту необхідно залучити не менше двох понятих. Більше двох понятих доцільно запрошувати у випадках проведення складного, багатоепізодного експериментального дослідження, дослідження, що проводиться на великій території, під час перевірки наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути що-небудь (наприклад, постріл у різних кімнатах) тощо [1, с. 432].

Кримінальний процесуальний закон дає вичерпний перелік випадків залучення понятих. Закріплюючи сформовану практику, закон вимагає присутності понятих під час проведення таких слідчих дій: обшуку (ст. 234 КПК України), огляду (ст. 237 КПК України), огляду трупа, пов'язаного з експертизою (ст. 239 КПК України), слідчого експерименту (ст. 240 КПК України) і в деяких інших випадках.

Поняті за своїм процесуальним станом є своєрідними свідками дій слідчого (прокурора), спрямованих на виявлення або перевірку доказів. Поняті засвідчують об'єктивність змісту слідчих актів, відповідність змісту норм права, послідовність учинених слідчим дій. За необхідності показання по-

нятих можуть слугувати джерелом відомостей про факти, пов'язані з діяльністю слідчого щодо кримінального провадження.

Однак цим не обмежується роль понять. Поняті – не лише свідки, очевидці дій слідчого, а й активні учасники цих дій. Слідчий експеримент, у цілому, не може бути проведений з ініціативи понять, однак у процесі його проведення за пропозицією понять можуть бути змінені умови окремих дослідів, проведені нові, які слідчий спочатку не проводив. Активна роль понять під час проведення слідчого експерименту вимагає наявності у них певних якостей. До числа якостей, які повинні мати поняті, можна віднести сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків, уважність, витримку, здатність збереження в таємниці матеріалів кримінального провадження, які їм стають відомі в ході експерименту.

На відміну від інших слідчих дій, під час проведення яких число понять зазвичай не перевищує двох, під час слідчих експериментів кількість понять може бути різною. Загалом можна сказати, що кількість понять під час слідчого експерименту залежить від числа тих місць, де одночасно повинна сприйматися подія, що складає зміст слідчого експерименту. Якщо перевіряється можливість почути постріл людьми, що знаходяться в чотирьох різних точках, то й понять повинно бути не менше чотирьох [3, с. 37].

Участь у процесі проведення слідчого експерименту обізнаних осіб (спеціалістів) стає все більш частим явищем. Залучення до проведення слідчого експерименту спеціаліста позитивно відображається на результатах експерименту, дозволяє слідчому детальніше вивчити конкретні явища, визначити ознаки і стан різних об'єктів.

З уведенням поняття «спеціаліст» законодавець фактично поклав край дискусії про розмежування функцій експерта та обізнаної особи – консультанта-слідчого з певного питання. Така особа бере участь під час провадження слідчих дій як експерт лише в тих випадках, коли така участь є змістом її експертної діяльності, що проходить у межах провадження експертизи і завершується дачею відповідей на поставлені експерту питання. Беручи участь у слідчому експерименті, спеціаліст повинен прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду і мати при собі необхідне технічне обладнання, пристрої та прилади; виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення щодо поставлених запитань; не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального проваджен-

ня та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків [2, ст. 71].

Консультації спеціаліста можуть використовуватись під час формулювання запитань експерту, розробки слідчих версій та плану розслідування. Спеціаліст, надаючи пояснення, консультації, повинен не виходити за межі своєї компетенції, не підміняти при цьому експерта і не встановлювати нових фактів, що мають доказове значення у кримінальному провадженні.

Спеціаліст за дорученням слідчого, прокурора має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі й документи, які мають значення для кримінального провадження. Про участь спеціаліста обов'язково зазначається у протоколі, який підписує він та інші учасники. Спеціаліст, який бере участь у проведенні слідчої дії, має право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу цієї слідчої дії [1, с. 433].

У слідчому експерименті можуть брати участь свідки – очевидці та потерпілі. Їх роль полягає в тому, що вони допомагають слідчому (прокурору) правильно реконструювати обстановку події, свідками якої вони були, і дають необхідні пояснення при перебіг події. У тих випадках, коли слідчий експеримент проводиться з метою перевірки показань свідків, вони можуть особисто демонструвати ті чи інші дії, тобто безпосередньо брати участь у проведених дослідях. Однак було б неправильним у категоричній формі вимагати участі в експерименті свідка чи іншої особи, чий показання перевіряються експериментальним шляхом. Не кажучи вже про те, що ця вимога не витримує критики із процесуальної точки зору. Достатньо зауважити, що в деяких випадках участь згаданих осіб може лише спотворити результати експерименту (за зацікавленості в певному перебігу дослідів).

Свідки, які беруть участь у слідчому експерименті, можуть бути поділені на свідків розслідуваного факту і свідків дій слідчого, тобто осіб, які виконували під час проведення інших слідчих дій (зазвичай, огляду) обов'язки понять. Останні залучаються до участі в експерименті в тих випадках, коли він повинен проводитися в обстановці, максимально схожій з обстановкою місця події, в огляді якої поняті брали участь.

Питання про участь обвинуваченого і підозрюваного у слідчому експерименті на



практиці вирішується таким чином. Якщо у процесі слідчого експерименту перевіряються показання обвинуваченого або підозрюваного, то, як правило, його залучають до участі в цій слідчій дії. Це пояснюється, по-перше, тим, що обвинувачений чи підозрюваний сам більш повно відтворить свої дії, по-друге, якщо слідчим експериментом будуть спростовані його свідчення, то, будучи присутнім при цьому особисто, він швидше повідомить правдиві відомості. Якщо слідчий експеримент не пов'язаний із показаннями обвинуваченого (підозрюваного), то останнього, зазвичай, не залучають до участі в цій слідчій дії [6, с. 80-83].

Участь у слідчому експерименті не може бути для обвинуваченого або підозрюваного обов'язковою. Слідчий не може примушувати обвинуваченого або підозрюваного здійснювати ті чи інші дії у процесі слідчого експерименту всупереч його бажанню. Тим паче не можна примушувати обвинуваченого або підозрюваного, що заперечує вчинення ним тієї чи іншої дії, виконувати цю дію у процесі експерименту [7, с. 105].

У слідчому експерименті може брати участь і захисник. Відомо, що захисник зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його відповідальність, і надавати обвинуваченому необхідну юридичну допомогу (ст. 60 КПК України). Одним із таких засобів захисту є участь захисника у провадженні окремих слідчих дій, у тому числі слідчих експериментів [2, ст. 60].

Не можна недооцінювати і такі поширені явища у слідчій практиці, як штучне створення причин й умов ігнорування участі у слідчій дії або дострокове припинення участі в ній зацікавлених сумлінних або недобросовісних суб'єктів кримінального процесу. Серед інших поважних причин дострокового припинення участі суб'єктів кримінального процесу у слідчому експерименті можна виділити такі: 1) невідготов-

леність до участі у відповідній слідчій дії; 2) низька ефективність діяльності учасників слідчого експерименту; 3) втрата контролю (управління) над ситуацією; 4) непередбачені об'єктивні обставини негативного характеру, що ставлять під загрозу раніше отримані або очікувані результати.

Вважаємо, що дане явище підлягає ретельному науковому дослідженню і потребує розробки відповідних заходів реагування з боку органів кримінального провадження. Викладені проблеми зустрічаються на практиці, в тому числі під час провадження інших слідчих дій. Встановлення таких обставин сприятиме підвищенню ефективності прокурорського нагляду та якості розслідування кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Науково-практичний коментар нового Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»; Національна академія правових наук України. – Х, 2012. – 681 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст] : станом на 18 січня 2013 р. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 290 с.
3. Белкин Р.С., Белкин А.Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве : метод. пособие. – М. : Издательская группа «ИНФРА-М – НОРМА», 1997. – 160 с.
4. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Криминалистика : учебник для студ. высш. учеб. завед., обучающихся по спец. «Юриспруденция» / под ред. Е.П. Ищенко. – М. : Юрист, 2000. – 751 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bibliotekar.ru/criminalistika-1/index.htm>.
6. Рубан А.С. Развитие представлений о следственном эксперименте в российском уголовном судопроизводстве [текст] / А.С. Рубан // Юридическая мысль. – 2009. – № 1 (51). – С. 80–83.
7. Черненко А.П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.П. Черненко. – Х., 2004. – 191 с.

УДК 343.121(477)

НАДАННЯ ЗАХИСНИКОМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЯК ВАЖЛИВА ГАРАНТІЯ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Бубир Ю.В., ад'юнкт

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті надається характеристика правової допомоги захисника підозрюваному під час застосування запобіжних заходів. Визначено, що структура надання правової допомоги під час досудового розслідування виглядає таким чином: а) роз'яснення підозрюваному його прав та обов'язків у кримінальному провадженні; б) роз'яснення суті підозри; в) роз'яснення обставин, що є сприятливими та несприятливими для особи; г) роз'яснення прав та обов'язків захисника, його правових можливостей у кримінальному провадженні; д) допомога у складанні підзахисним заяв, скарг, клопотань та інших документів правового характеру; е) представництво інтересів підзахисного перед особами, які здійснюють кримінальне провадження. Розкривається сутність кожного елемента правової допомоги.

Ключові слова: правова допомога, захисник, підозрюваний, запобіжні заходи, захист прав.

В статті дається характеристика правової допомоги захисника підозрюваному при примененні мер пресечення. Определено, что структура правовой помощи во время досудебного расследования выглядит следующим образом: а) разъяснение подозреваемому его прав и обязанностей в уголовном производстве; б) разъяснение сути подозрения; в) разъяснение обстоятельств, являющихся благоприятными и неблагоприятными для лица; г) разъяснение прав и обязанностей защитника, его правовых возможностей в уголовном производстве; д) помощь в составлении подзащитным заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера; е) представительство интересов подзащитного перед лицами, которые осуществляют уголовное производство. Раскрывается сущность каждого элемента правовой помощи.

Ключевые слова: правовая помощь, защитник, подозреваемый, меры пресечения, защита прав.

Bubyr Y.V. PROVIDING LEGAL AID DEFENSE COUNSEL AS AN IMPORTANT GUARANTEE OF THE RIGHTS OF THE SUSPECT IN THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES

The article describes the legal aid of counsel to the suspect in the application of preventive measures. The structure of the legal assistance during the pre-trial investigation is as follows: a) to clarify the suspect of his rights and obligations in a criminal proceeding; b) an explanation of the essence of suspicion; c) explanation of the circumstances that are favorable and unfavorable to the person; d) clarification of the rights and responsibilities of counsel, his legal capacity, in criminal proceedings; e) assist in the preparation of his client applications, complaints, motions and other legal documents; f) represent the interests of the defendant before the persons who carried out the criminal proceeding. The essence of each element of legal aid.

Key words: legal aid, the defender, the suspect, a measure of restraint, the protection of rights.

Постановка проблеми. Суттєвим кроком на шляху становлення демократичних засад кримінального судочинства в Україні є закріплення на законодавчому рівні принципів захисту прав людини. Проблемам захисту прав людини присвячується велика увага як із боку національного законодавця, так і з боку міжнародного співтовариства. У п. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод передбачена необхідність саме надання реальної «допомоги» підзахисному, а не формального «призначення» адвоката [1, с. 104].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань захисту прав учасників кримінального процесу займалися такі видатні вчені, як Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, А.А. Давлетов, М.В. Вітрук, Ю.М. Грошевий, З.З. Зінатулін, В.М. Корнуков, Е.Ф. Куцова, В.З. Лукашевич, П.А. Лупин-

ська, В.Т. Маляренко, Є.Г. Мартинчик, Я.О. Мотовіловкер, І.Л. Петрухін, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, В.М. Трофименко О.О. Юхно та інші.

Актуальність проблеми. Разом із тим, у науці кримінального процесу концептуальні проблеми захисту прав підозрюваного під час застосовування запобіжних заходів у межах дії чинного кримінального процесуального законодавства України ще не досліджувались. Відсутність теоретичної розробки даного питання не може не впливати на позицію законодавця та практику застосовування у вирішенні суперечливих моментів під час здійснення кримінального провадження.

Метою даної статті є надання характеристики правової допомоги з боку захисника підозрюваному під час застосовування запобіжних заходів.



Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень чинного КПК України адвокат у процесі здійснення своєї діяльності виконує функцію захисту. Проте, на нашу думку, процесуальну діяльність захисника у кримінальному провадженні слід розглядати більш широко, ніж просто захист прав особи. Вважаємо, що діяльність захисника із забезпечення прав підозрюваного під час застосування запобіжних заходів є процесуальною гарантією і представляється як кримінальні процесуальні дії адвоката, спрямовані на надання правової допомоги особі, участь у процесі доказування та охорону прав, свобод і законних інтересів підозрюваного. У межах даної статті слід зупинитись на актуальних питаннях щодо надання правової допомоги підозрюваному. Інші аспекти вимагають окремого дослідження.

Правова допомога, що здійснюється захисником, спрямована на вирішення різних задач. Як вказано у п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога – надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення [2]. Структура надання правової допомоги захисником підозрюваному під час досудового розслідування, в тому числі під час застосування запобіжних заходів, на нашу думку, повинна виглядати так: 1) роз'яснення підозрюваному його прав та обов'язків у кримінальному провадженні; 2) роз'яснення суті підозри; 3) роз'яснення обставин, що є сприятливими та несприятливими для особи; 4) роз'яснення прав та обов'язків захисника, його правових можливостей у кримінальному провадженні; 5) допомога у складанні підзахисним заяв, скарг, клопотань та інших документів правового характеру; 6) представництво інтересів підзахисного перед особами, які здійснюють кримінальне провадження. Слід наголосити, що визначити заздалегідь конкретний обсяг і зміст дій адвоката щодо надання правової допомоги в кожному кримінальному провадженні неможливо. Її характер залежить від особливостей розслідування, виду та категорії кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа. Питання, щодо яких підозрюваний бажає отримати допомогу, можуть виходити за межі перерахованих вище елементів. Проте на практиці найчастіше саме вони складають зміст правової допомоги підозрюваному.

Основне місце в системі надання правової допомоги захисником займає роз'яснення підозрюваному його прав та

обов'язків у кримінальному провадженні. Важливість ознайомлення підзахисного зі своїми правами важко переоцінити, так як наскільки підозрюваний запам'ятає свої права, зрозуміє їх значення, настільки він їх буде реалізовувати у кримінальному провадженні. Слід зазначити, що органи кримінального судочинства, зокрема слідчий, прокурор, слідчий суддя, є основними суб'єктами діяльності щодо охорони прав, свобод і законних інтересів особи, для яких ця діяльність є обов'язком. Обов'язок указаних осіб роз'яснити підозрюваному його права закріплено у ч. 2 ст. 20 КПК України. Крім того, посадова особа повинна вручити підозрюваному пам'ятку з переліком його прав. Водночас роз'яснення прав посадовими особами не завжди досягає поставленої мети, оскільки підозрюваний дуже часто не довіряє словам слідчого, прокурора. Тому роз'яснення підзахисному сутності та процесуального порядку використання його прав є одним із першочергових завдань захисника, що повинне бути використане їм під час першого побачення з підозрюваним.

У ч. 5 ст. 46 КПК України передбачене право захисника до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості і тривалості. Забезпеченню вказаного права приділено увагу як на рівні національного законодавства, так і на міжнародному рівні. У рішенні Європейського Суду із прав людини у справі «S проти Швейцарії» висловлено принципове положення про те, що хоча Європейська Конвенція прямо не гарантує право особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, спілкування із захисником без обмежень, це право є частиною основних вимог справедливого суду в демократичному суспільстві і постає із п. 3 (с) ст. 6 Конвенції. Якщо адвокат не має можливості на побачення зі своїм підзахисним (клієнтом) і на одержання від нього професійної інструкції, його правова допомога стає неефективною. У справі «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства» у скарзі позивачі вказували, що право на конфіденційне побачення було порушене присутністю поліції і співробітників в'язниці. Зазначалося, що обвинувачений має право контактувати зі своїм захисником в умовах, що гарантують конфіденційність таких контактів та адвокатську таємницю [3, с. 35-36]. Окремо слід підкреслити, що національне законодавство України не передбачає, яким чином забезпечується конфіденційність побачення захисника із підозрюваним. Крім

того, слід звернути увагу, що новелою КПК України є положення про те, що конфіденційні побачення захисника з підозрюваним мають відбуватися без дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Важливого значення набуває вирішення цього питання у разі затримання особи. У такому випадку слідчий повинен направити до ізолятора тимчасового тримання інформацію про адвоката особи, на якого покладено функцію захисту в певному кримінальному провадженні. Зустріч адвоката з підзахисним може відбуватися в камері ізолятора тимчасового тримання. Разом із тим, такі зустрічі можуть проходити під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Окремо слід вказати на строки прибуття захисника до свого підзахисного в разі затримання останнього. Дане питання вирішене в Постанові КМУ від 28.12.2011 р. № 1363 «Про затвердження Порядку інформування центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб». У п. 7, 8 зазначеної Постанови вказано, що протягом години з моменту реєстрації повідомлення про затримання особи уповноважена службова особа центру з надання допомоги в установленому порядку призначає адвоката шляхом видання доручення для підтвердження його повноважень щодо надання такій особі безоплатної вторинної правової допомоги. Призначений центром із надання допомоги адвокат повинен прибути протягом години з моменту видання йому доручення, а у виняткових випадках – не пізніше ніж протягом шести годин із моменту видання йому доручення до затриманої особи для надання безоплатної вторинної правової допомоги [4]. Слід підтримати законодавця в чіткій регламентації строків прибуття захисника до свого підзахисного, оскільки останній часто за відсутністю коштів не може запросити собі адвоката. Тому таке визначення є важливою гарантією прав підозрюваного в разі його затримання.

Процесуальний статус підозрюваного також визначається його обов'язками, одні з яких полягають у недопущенні певних дій, визначених у законі, інші – у виконанні дій у випадку потреби в них. На деякі обов'язки прямо вказано в законі, наприклад, у ч. 7 ст. 42 КПК України. Обов'язки підозрюваного під час застосування запобіжного заходу визначені у ч. 5 ст. 194 КПК України. Для підозрюваного особливо важливо знати свої процесуальні обов'язки, якщо до нього застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із позбавленням волі. У такому

випадку захисник повинен роз'яснити, що визначає вимога закону про належну поведінку; яким чином може бути забезпечена явка до службової особи; які обставини можуть бути визнані поважними для неявки; в чому полягають обов'язки поручителя або заставодавця (в разі застосування до особи запобіжного заходу у вигляді особистої поруки або застави); порядок застосування електронних засобів контролю та наслідки в разі їх пошкодження тощо.

Після роз'яснення прав та обов'язків захисник повинен здійснити правову допомогу підозрюваному в роз'ясненні суті підозри. Слід зазначити, що відповідно до ст. 276, 277, 278 КПК України одним із випадків повідомлення про підозру є обрання до особи запобіжного заходу, а у разі затримання особи повідомлення про підозру повинно бути вручене протягом доби. Тому на адвоката покладається обов'язок щодо роз'яснення суті підозри, що, перш за все, полягає в роз'ясненні правової кваліфікації кримінального правопорушення, змісту норми Кримінального кодексу України, в межах якої особі повідомляють про підозру. Як зазначають І.С. Галкін, Б.О. Денежкін, сутність підозри повинна бути роз'яснена в достатньо конкретній формі з урахуванням індивідуальних особливостей підозрюваного (вік, життєвий досвід, освіта) [5, с. 5; 6, с. 43]. Правильне розуміння підозри має важливе значення для цілеспрямованої реалізації підозрюваним свого права на захист. Знаючи й розуміючи сутність підозри, особа може подавати клопотання про допит свідків, про вилучення документів та інших даних, що мають доказове значення. Це надасть можливість підозрюваному спростувати підозру або призведе до виключення необхідності застосування запобіжного заходу. Із розумінням фактичної сторони кримінального правопорушення в підозрюваного, як правило, труднощів немає. Тому задача захисника полягає в роз'ясненні правових термінів, що містяться в нормі Кримінального кодексу України, наслідків, що можуть настати у разі застосування даних кримінально-правових норм. Знання свого реального положення у кримінальному провадженні сприяє підозрюваному у правильному виборі своєї правової позиції. Слід погодитись із М.І. Капінусом, який підкреслює, що захисник не повинен відсторонятися від порад щодо засобів і тактики спростування підозри або обвинувачення. Певні рекомендації можуть надаватися в такій формі, яка б допомогла підзахисному самостійно прийти до рішення того чи іншого питання, виключила можливість нав'ювання чужих висновків.



Зрозуміло, що це вимагає від захисника дотримання такту, чуйності, врахування психологічних особливостей конкретної особи [7, с. 201].

Роз'яснюючи підозрюваному обставини, що для нього є сприятливими і несприятливими, захисник повинен вказати, що до першої категорії можна віднести обставини, що пом'якшують покарання, підстави для виправдування особи, а до другої – обставини, що обтяжують покарання. Також захисник повинен роз'яснити підозрюваному обставини, що враховуються під час обрання запобіжного заходу, передбачені ст. 178 КПК України. Знаючи перелік цих обставин, підозрюваний може повідомити захиснику або надати слідчому відомості, що позитивно характеризують його особу, або вказати на важкі сімейні обставини, або на свою хворобу, і тим самим мотивувати клопотання про відміну або зміну запобіжного заходу.

Однією з найважливіших процесуальних гарантій прав підозрюваного у разі застосування запобіжних заходів є обов'язок захисника роз'яснити свої права, обов'язки та правові можливості у кримінальному провадженні. Передбачивши участь захисника у кримінальному провадженні, законодавець чітко не визначив його права, визнавши у ч. 4 ст. 46 КПК України лише те, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним і не може бути доручена захиснику. Крім того, у ч. 6 ст. 46 КПК України також передбачене право захисника брати участь у проведенні процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, та право до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення. Інші права захисника визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р [8]. Окремо слід вказати, що в роз'ясненні Міністерства юстиції від 17.07.2013 р. «Реформування інституту адвокатури як одна з умов виконання зобов'язань перед Радою Європи» вказано, що цим Законом комплексно реформовано засади здійснення адвокатської діяльності в Україні відповідно до міжнародних демократичних стандартів, що забезпечить надання адвокатами професійної правової допомоги кожному, хто її потребує [9]. Тому захисник повинен роз'яснити підозрюваному не лише ті права, що визначені у КПК України, а й ті, що передбачені у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того, захисник повинен проінформувати підозрюваного

не лише про свої права, а й про обов'язки. Підзахисний повинен знати, що його адвокат зобов'язаний використовувати лише законні засоби захисту з метою забезпечення дотримання його прав, свобод і законних інтересів та з'ясування обставин, що спростовують підозру, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність. Захисник повинен роз'яснити підозрюваному не лише ті обов'язки, що визначені у ст. 47 КПК України, а й ті, що передбачені у ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того, підозрюваний повинен знати, що адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта. Також, на нашу думку, адвокат повинен роз'яснити підозрюваному про відсутність у нього права відмовитися від захисту, незважаючи на слабкі надії на сприятливе вирішення справи. Слід підкреслити, що коли підзахисний обізнаний про компетенцію свого захисника, він може зробити висновок про те, чи повно останній використовує свої права в інтересах захисту. Це, в першу чергу, дає можливість підозрюваному відмовитися від захисника, який не проявив достатньої активності.

До обов'язків захисника також потрібно віднести надання правової допомоги під час складання підзахисним заяв, клопотань, скарг та інших процесуальних документів. Учасники кримінального судочинства, щодо яких застосовано запобіжний захід, найбільше відчують на собі обмежувальну дію заходів процесуального примусу. Тому першочерговий обов'язок їх захисника полягає в тому, щоб перевірити законність та обґрунтованість обраного запобіжного заходу. Якщо будуть виявлені порушення закону у кримінальному провадженні, захисник повинен сповістити про це підзахисному та допомогти йому скласти скаргу на незаконні чи необґрунтовані дії й рішення посадових осіб, у тому числі і про застосування запобіжних заходів. КПК України не передбачає спеціальної форми процесуальних документів, за допомогою яких підозрюваний чи обвинувачений реалізує своє право на заявлення клопотань, подання скарг щодо застосування запобіжного заходу. Однак, на нашу думку, вимога підозрюваного повинна бути обґрунтована, щоб посадова особа, яка уповноважена

розглядати скаргу або клопотання, могла прийняти до уваги необхідні відомості.

До форм правової допомоги, на нашу думку, слід віднести також представництво адвокатом інтересів підзахисного перед особами, які здійснюють кримінальне провадження. Представництво у кримінальному судочинстві, за визначенням В.Г. Пожар, – це урегульована нормами кримінального процесуального законодавства процесуальна діяльність представника, уповноваженого через закон або договір на реалізацію й охорону прав і законних інтересів особи, яку він представляє, та яка реалізується у формі правовідносин між особою, яку представляють, представником і посадовими особами, які ведуть провадження [10, с. 45]. Представляючи інтереси підзахисного перед слідчим, прокурором, судом, адвокат повинен виступати у процесуальній діяльності від свого імені, проте в інтересах особи, яку він представляє. Слід наголосити, що одним з основних правил діяльності захисника є неприпустимість представництва клієнтів із суперечливими інтересами. Адвокат не може представляти одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими або можуть стати суперечливими.

Важливою формою представництва інтересів підозрюваного, на нашу думку, повинно стати законодавче закріплення положення щодо обов'язкової участі захисника під час застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою. Зазначені запобіжні заходи суттєво обмежують підозрюваного у правах, тому особа в разі застосування домашнього арешту або тримання під вартою потребує особливої підтримки з боку свого захисника. Пропозиції щодо обов'язкової участі захисника під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою вже неодноразово висловлювались у науковій літературі [11, с. 84; 12, с. 330], проте підтримки у законодавця не знайшли. Крім цього, така правова норма буде відповідати міжнародним документам. Так, Резолюцією № 65 від 9.04.1965 р. «Взяття під варту» та Рекомендацією R (80) 11 від 27.06.1980 р. «Про взяття під варту до суду» Комітет Міністрів Ради Європи рекомендував, що держави повинні прийняти до уваги такий правовий засіб захисту прав особи під час взяття під варту як допомога адвоката. Коли захисник присутній на досудовому розслідуванні під час вирішення питання про застосування до особи домашнього арешту або тримання під вартою, він може довести слідчому, прокурору, слідчому судді, що виняткових підстав для застосу-

вання даних заходів немає, та наголосити, що інші запобіжні заходи, такі як особиста порука, особисте зобов'язання або застава, можуть забезпечити належну поведінку підозрюваного. Тому автором пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 52 КПК України і доповнити її п. 7 щодо обов'язкової участі захисника під час застосування до особи запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, тримання під вартою.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, слід зробити узагальнення, що надання захисником правової допомоги підозрюваному відіграє важливу роль у забезпеченні прав підозрюваного, особливо під час застосування до нього запобіжних заходів, оскільки в даний період особа найбільше відчуває на собі обмежувальну дію заходів процесуального примусу. Тому першочерговий обов'язок захисника полягає в тому, щоб перевірити законність та обґрунтованість обраного запобіжного заходу. Ефективна діяльність адвоката може призвести до спростування підозри або до виключення необхідності застосування запобіжного заходу чи його пом'якшення. У зв'язку із цим ми пропонуємо законодавчо закріпити положення щодо обов'язкової участі захисника під час застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою. Утім підняті питання підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI // Голос України. – 2011. – № 122.
3. Гончаренко С. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського Суду з прав людини / С. Гончаренко // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 31–41.
4. Про затвердження Порядку інформування центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб : Постанова КМУ України від 28.12.2011 р. № 1363 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 101. – Ст. 3719.
5. Галкин И.С. Процессуальное положение подозреваемого / И.С. Галкин, В.Г. Кочетков. – М. : Юридическая литература, 1968. – 64 с.
6. Денежкин Б.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе / Б.А. Денежкин. – Саратов : Изд-во Саратовск. ун-та, 1982. – 144 с.
7. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе : монография / Н.И. Капинус. – М. : Издательский дом «Буковед», 2007. – 416 с.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон



України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.

9. Реформування інституту адвокатури як одна з умов виконання зобов'язань перед Радою Європи : роз'яснення Міністерства юстиції від 17.07.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0014323-13>.

10. Пожар В.Г. Інститут представництва у кримінальному судочинстві : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. – Одеса, 2010. – 230 с.

11. Кутоманов Д.Є. Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д.Є. Кутоманов ; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 217 с.

12. Хоматов Ю.В. Участь професійного захисника при обранні запобіжних заходів – важлива складова формування правової позиції у кримінальній справі // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матер. II-ї міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.) : У 2 т. – Т. 2. – Одеса, 2010. – С. 329–333.

УДК 322.1

ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «КООРДИНАЦІЯ» І «ВЗАЄМОДІЯ» В НАУЦІ ТА ПРАКТИЦІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Букін М.П., к.ю.н., доцент
кафедри піротехнічної та спеціальної техніки
Національний університет цивільного захисту України

З метою удосконалення методологічних засад взаємодії та координації в науці і практиці оперативно-розшукової діяльності виконано аналіз думок вчених з означених питань, з'ясовано сутність категорій «координація» та «взаємодія», і на цій основі проведено між ними розмежування. Надано пропозиції з удосконалення правового регулювання координації та взаємодії суб'єктів оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: координація, взаємодія, управління, оперативно-розшукова діяльність, правове регулювання.

С целью усовершенствования методологических основ взаимодействия и координации в науке и практике оперативно-розыскной деятельности выполнен анализ мнений ученых по указанным вопросам, выяснена сущность категорий «координация» и «взаимодействие», и на этой основе проведено между ними разграничение. Представлены предложения по усовершенствованию правового регулирования координации и взаимодействия субъектов оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: координация, взаимодействие, управление, оперативно-розыскная деятельность, правовое регулирование.

Bukin M.P. INTERPRETATION OF THE CONCEPTS OF “COORDINATION” AND “COOPERATION” OF SCIENCE AND THE PRACTICE OF OPERATIONAL ACTIVITIES

To improve methodological principles interaction and coordination science and practice operational activities analyzed thoughts scientists signification issues. Essence such categories as “coordination” and “interaction” and thereupon conducted between disengagement. The proposals to improve the regulation of coordination and interaction of operational activities.

Key words: coordination, interaction, management, operational-search activity, legal regulation.

Актуальність теми. Проблемні питання координації та взаємодії органів виконавчої влади в цілому та правоохоронних органів зокрема досліджували свого часу С.М. Алфьоров, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, В.М. Бесчастний, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, В.Л. Грохольський, І.В. Зозуля, О.М. Ключев, А.М. Куліш, М.В. Корнієнко, Є.В. Курінний, В.І. Курило, М.Н. Курко, В.В. Коваленко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.В. Маліков, О.М. Музичук, В.М. Плішкін, А.М. Подоляка, Т.О. Проценко, С.В. Сімов'ян, А.А. Стародубцев, О.П. Угровецький, В.М. Фесюнін, М.М.

Цимбалюк, І.М. Шопіна та інші. Незважаючи на безумовну значимість робіт учених, інтенсивність і широкий спектр досліджень, проблеми координації та взаємодії правоохоронних органів розглядались у контексті загальних проблем кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності. Як наслідок, більшість питань, пов'язаних з адміністративно-правовим регулюванням координації і взаємодії правоохоронних органів, досі не розроблені, відповідно, залишилися невирішеними проблеми теоретичного, організаційного і правового характеру у цій сфері.

Таким чином, необхідність удосконалення адміністративно-правового регулювання координації та взаємодії правоохоронних органів, відсутність комплексних наукових досліджень цієї проблематики, недосконалість законодавства у цій сфері обумовлюють актуальність і вказують на необхідність уточнення понять «координація» і «взаємодія» в науці та практичній діяльності оперативно-розшукових підрозділів.

Метою цієї статті є вдосконалення теоретико-правових засад взаємодії та координації. Для досягнення цієї мети у статті необхідно вирішити такі завдання: проаналізувати думки вчених з означених питань; з'ясувати сутність категорій «координація» та «взаємодія» і на цій основі провести між ними розмежування; надати пропозиції з удосконалення правового регулювання координації та взаємодії правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Як було зазначено вище, однією із проблем є розмежування галузей законодавства, які регламентують взаємодію та координацію, оскільки вони досліджуються не лише в межах адміністративно-правової науки, а й науки кримінально-процесуального права, оперативно-розшукової діяльності, кримінології та криміналістики. Наприклад, автори науково-практичного посібника «Особливості розкриття злочинів, пов'язаних із застосуванням вибухівки» однією з вимог, яким повинна відповідати взаємодія слідчих і працівників оперативно-розшукових підрозділів, називають «її здійснення відповідно до вимог кримінально-процесуального закону» [1, с. 135]. І.А. Скуляк відзначає, що взаємодія слідчого з оперативно-розшуковими підрозділами – «це процесуальний інститут, оскільки взаємовідносини, які виникають між учасниками розслідування, регулюються нормами кримінально-процесуального права» [2, с. 433].

Беручи до уваги те, що взаємодія та координація, перш за все, носять організаційне спрямування, у зв'язку з чим відносяться до неправових форм державного управління, то й їх правова регламентація здійснюється виключно адміністративним законодавством. Більше того, у Кримінально-процесуальному кодексі України терміни «взаємодія» та «координація» не використовуються. Щодо їх використання в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», то він є комплексним законодавчим актом, який містить норми різних галузей законодавства, зокрема адміністративного. Що ж стосується кримінально-процесуального законодавства, то воно спрямоване на врегулювання порядку розкриття і розслідування злочинів, провадження у кримі-

нальних справах. Відповідно, взаємодія і координація під час розкриття та розслідування злочинів регламентуються нормами адміністративного законодавства.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови взаємодія визначається як «взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь; взаємний вплив» [3, с. 125]; координація – як «погодження, зведення до відповідності, установлення взаємозв'язку, контакту у спільній діяльності» [3, с. 572].

Як бачимо, загальними ознаками взаємодії та координації є узгодження (погодження) спільних дій (діяльності). Узгоджуватись (погоджуватись), на нашу думку, може не лише діяльність, а й бездіяльність. Звідси можна зробити висновок, що словникове тлумачення зазначених термінів не вказує на ознаки, за якими категорії «взаємодія» та «координація» можна розмежувати.

Автори пропонують різні визначення понять «взаємодія» та «координація». Охарактеризуємо їх по-черзі. Зокрема, під взаємодією пропонується розуміти наступне: «процес безпосереднього або опосередкованого впливу суб'єктів один на одного, який породжує причинну обумовленість їхніх дій і взаємозв'язок, спрямованість дій тих людей, які беруть у ньому участь» [4, с. 34]; «сукупність взаємозумовлених дій соціальних суб'єктів (осіб, спільнот та інститутів)» [4, с. 45]; «систему взаємозумовлених соціальних дій, пов'язаних циклічною причинною залежністю, за якої дії одного суб'єкта є водночас причиною та наслідком відповідних дій інших суб'єктів» [6]; «своєрідне втілення зв'язків, взаємин між людьми, котрі, вирішуючи спільні завдання, взаємовпливають, доповнюють один одного і досягають успіху в розв'язанні поставлених завдань» [7, с. 27].

Вище ми навели загальнотеоретичні визначення поняття «взаємодія», яке є похідним від категорії соціальної взаємодії. Варто відзначити, що загальнотеоретичні визначення взаємодії досить часто беруться окремими авторами для визначення її окремих різновидів. Наприклад, під взаємодією органів внутрішніх справ із державною податковою службою Л.О. Фещенко розуміє «їхню спільну узгоджену діяльність, яка базується на об'єктивно існуючих необхідних взаємних зв'язках між ними та спрямована переважно на захист прав і свобод людини і громадянина та економічних інтересів держави» [8, с. 6].

О.М. Ключев формулює поняття взаємодії в органах внутрішніх справ на регіональному рівні, визначаючи таку як «стан взаємо-



зв'язків між елементами системи органів внутрішніх справ, за якого вони справляють взаємний вплив один на одного та на відповідну сферу діяльності з метою ефективного виконання як загальних, так і часткових (спеціальних) завдань» [9, с. 62].

Ю.С. Назар визначає поняття взаємодії суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень, під якою пропонує розуміти «управлінський процес, який полягає в діяльності кількох (не менше двох) суб'єктів профілактики, які впливають один на одного та на об'єкт засобами і методами, що властиві кожному учаснику, для досягнення спільної профілактичної мети» [10, с. 13].

Поняття взаємодії міліції з іншими учасниками процесу забезпечення громадського порядку формулює М.О. Тучак, розуміючи під такою «засновану на законах і підзаконних актах, узгоджену за цілями, часом і місцем діяльність, спрямовану на вирішення завдань щодо попередження і запобігання правопорушенням шляхом найбільш раціонального застосування методів та заходів» [11, с. 163-164].

Ю.В. Гаруст формулює поняття взаємодії під час здійснення податкового контролю, розуміючи під такою «стан взаємозв'язків між його суб'єктами, за якого вони здійснюють взаємний вплив один на одного та на відповідну сферу діяльності з метою ефективного виконання як загальних, так і спеціальних завдань щодо здійснення контролю за додержанням податкового законодавства» [12, с. 158].

Аналіз вищенаведених визначень поняття «взаємодія» надав змогу до її загальних ознак віднести такі: наявність не менше двох суб'єктів; наявність єдиної загальної мети; погодженість спільних заходів хоча б за одним з аспектів (місце, час, методи тощо); автономність суб'єктів взаємодії; відсутність субординаційних відносин між ними; урегульованість загальних засад такої взаємодії, зокрема її процедурних аспектів.

Що стосується *координації*, то вона визначається наступним чином: «сукупність дій, спрямованих на забезпечення упорядкованого функціонування суб'єкта й об'єкта управління, зокрема, погодженої роботи всіх ланок системи та окремих працівників» [9, с. 92]; «елемент механізму взаємодії, функціональний засіб забезпечення ефективної інтегрованої роботи правоохоронних органів (автономно чи у взаємодії один з одним), який представляє собою управлінську діяльність щодо встановлення зв'язків та узгодження різних компонентів діяльності для найбільш успішного виконання поставлених перед ними завдань» [8, с. 16];

«спеціальна система теоретико-методологічних і праксеологічних засад інтерпретації методів і методик упорядкування та взаємоузгодження організаційно-управлінської діяльності правоохоронних й інших державних і недержавних органів та організацій з метою створення ефективної організаційно-управлінської і правової системи перманентного контролю за криміногенними процесами у сфері економіки та превентивної протидії економічній злочинності» [13, с. 12].

У науковій літературі термін «координація» використовується тоді, коли мова йде про взаємоузгоджену спільну діяльність різних органів, організацій, установ, які приймають участь у будь-якій діяльності [14, с. 23], що характерно і для взаємодії. Деякі вчені вказують, що основними ознаками координації є узгодження дій між самостійними суб'єктами системи з метою найбільш правильного вирішення завдань, покладених на систему [15, с. 7], що також є характерним і для взаємодії.

Порівняльний аналіз термінів «взаємодія» та «координація» надав змогу зробити висновок про їх фактичне ототожнення як у тлумачних словниках, чинному законодавстві, так і в навчальній та науковій літературі. Наприклад, Ю.В. Гаруст зазначає: «Для *координації* (виділено автором) спільних заходів під час здійснення податкового контролю доцільним є підготовка та прийняття спільного нормативного акту, наприклад, Інструкції про *взаємодію* (виділено автором) правоохоронних та інших державних і громадських органів під час здійснення податкового контролю» [12, с. 158].

О.М. Бандурка зазначає, що оперативні підрозділи виконують свої завдання не ізольовано, а у *взаємодії* (виділено автором) з іншими підрозділами правоохоронних органів, використовуючи їх можливості. Питання *координації* (виділено автором) діяльності оперативних підрозділів стоїть особливо актуально, коли злочинність носить різноманітний характер, глибоко законспірована, а їй протистоїть діяльність розгалуженої мережі підрозділів, правоохоронних органів, що потребує упорядкування, взаємозв'язку, узгодженості їх спільних дій, відповідної підпорядкованості та маневру силами й засобами [16, с. 110].

Деякі автори зазначені категорії розмежовують. Так, на підставі аналізу співвідношення понять «взаємодія» та «координація» Л.О. Феценко робить висновок, що специфічною ознакою координації є владність, а взаємодії – необхідність та обов'язковість. Ці ознаки в сукупності є умовами виконання взаємоузгоджених заходів. Науковець на-

живає взаємодію більш широким явищем, в якому координації належить певне місце. Координація, на відміну від взаємодії, на її думку, – це встановлення зв'язків з іншими органами. Спільною рисою цих видів діяльності є те, що вони мають узгоджений характер та є наслідками прийняття усвідомлених організаційно-управлінських рішень [8, с. 6-7].

Погоджуючись з автором у тому, що специфічною ознакою координації є владність, а також із тим, що взаємодія є більш широким явищем, в якому координації належить певне місце, не можемо погодитись із тим, що «необхідність та обов'язковість» є лише ознакою взаємодії. Крім того, дискусійним постає висновок науковця і про те, що «координація, на відміну від взаємодії, – це встановлення зв'язків з іншими органами», оскільки організаційно-штатний зв'язок, що має місце під час взаємодії та координації, не є підставою для їх розмежування.

Таким чином, не вдаючись у теоретичну дискусію щодо розмежування взаємодії та координації, вважаємо, що основна різниця між ними полягає в тому, що на відміну від взаємодії, координація обов'язково передбачає суб'єкта, який наділений владними повноваженнями щодо інших учасників сумісної (спільної) діяльності. Координація завжди спрямована на впорядкування взаємодії, у зв'язку з чим її варто розглядати як окрему форму взаємодії. На відміну від координації, суб'єкти взаємодії рівні, а під час координації один із суб'єктів наділений владними повноваженнями щодо іншого. У зв'язку із цим ми не поділяємо думку тих авторів, які говорять «про взаємодію слідчого та інших учасників слідчо-оперативної групи», оскільки слідчий виступає координатором сумісних правоохоронних, технічних та інших заходів. Підтвердженням такого висновку є зазначення в п. 1.12 Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості того, що «під час розкриття злочинів взаємовідносини слідчих із працівниками оперативних підрозділів, у тому числі в роботі СОГ, будується за принципом *керівної ролі* (виділено автором) та відповідальності слідчого за повне, всебічне й об'єктивне розслідування кримінальної справи» [17].

Про взаємодію можна говорити, коли її учасники рівні. Наприклад, такими є інші, крім слідчого, учасники слідчо-оперативної групи. Під час взаємодії обидві сторони зобов'язані організувати взаємини між собою, а тому в кожному конкретному випадку роль організатора взаємодії

бере на себе то один, то інший орган. Під час координації одна зі сторін є організатором даних відносин, а інша, хоча й повинна вступати у відносини координації, проте організувати їх не зобов'язана. Отже, будь-яка взаємодія між суб'єктами спільної діяльності може бути скоординованою, тобто передбачати суб'єкта (орган або окрему службову чи посадову особу), який наділений владними координаційними (узгоджувальними та погоджувальними) повноваженнями щодо інших учасників сумісної діяльності.

Підсумовуючи розгляд проблеми про розмежування термінів «взаємодія» і «координація», зазначимо, що їх спільними ознаками є наявність не менше двох суб'єктів; наявність єдиної загальної мети; погодженість спільних заходів; урегульованість загальних засад взаємодії та координації, зокрема, їх процедурних аспектів. До ознак, за якими ці терміни можна розмежувати, варто віднести такі: під час координації, на відміну від взаємодії, один з учасників сумісної діяльності наділений владними повноваженнями щодо інших її учасників; координація завжди спрямована на впорядкування взаємодії, у зв'язку з чим її варто розглядати як окрему форму взаємодії.

Будь-яка управлінська діяльність, зокрема і взаємодія та координація суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, повинна бути *організованою*. На нашу думку, організація взаємодії та координації суб'єктів оперативно-розшукової діяльності передбачає такі комплексні види забезпечення: інформаційне (аналіз оперативної обстановки, обмін інформацією, формування спільних інформаційних систем, планування спільних правоохоронних заходів, тощо); кадрове (визначення складу учасників спільних правоохоронних заходів, суб'єкта, який буде виконувати координаційну функцію, тощо); матеріально-технічне (забезпечення учасників спільної діяльності необхідними технічними засобами та технікою); методичне (забезпечення учасників спільної діяльності необхідними методичними матеріалами, їх інструктаж).

Висновок. Таким чином, конструктивна співпраця оперативно-розшукових підрозділів із відомчими, міжвідомчими, міжнародними правоохоронними та неправохоронними суб'єктами розглядається нами як одна з гарантій успішного вирішення завдань щодо пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.



ЛІТЕРАТУРА:

1. Особливості розкриття злочинів, пов'язаних із застосуванням вибухівки : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. чл.-кор. Академії пед. наук Я.Ю. Кондратьєва. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2002. – 184 с.
2. Скуляк І.А. Підвищення ефективності взаємодії органів дізнання з органами досудового слідства України / І.А. Скуляк // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 432–436. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08siadsu.pdf>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
4. Тощенко Ж.Т. Социология. Общий курс / Ж.Т. Тощенко. – М. : Прометей ; Юрайт. – М., 2001. – 511 с.
5. Політологія : навч. посіб. [для вузів] / упоряд. та ред. М. Сазонова. – Х. : Фоліо, 1998. – 735 с.
6. Соціальна взаємодія та соціальні відносини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://winchesterpubguide.com/21-socialna-vzayemodiya-ta-socialni-vidnosini.html>.
7. Столяренко Л.Д. Педагогика / Л.Д. Столяренко. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2000. – 448 с. – (Серія «Учебники, учебные пособия»).
8. Фещенко Л.О. Взаємодія органів внутрішніх справ з державною податковою службою у здійсненні правоохоронної діяльності : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.О. Фещенко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 20 с.
9. Ключев О.М. Проблеми взаємодії підрозділів органів внутрішніх справ на регіональному рівні : дис. докт. юрид. наук : 12.00.07 / О.М. Ключев. – Х., 2010. – 422 с.
10. Назар Ю.С. Взаємодія територіальних органів

внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.С. Назар ; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2007. – 20 с.

11. Тучак М.О. Адміністративно-правові засади діяльності дільничних інспекторів міліції : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.О. Тучак ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 209 с.

12. Гаруст Ю.В. Правове забезпечення контрольної діяльності податкових органів України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.В. Гаруст ; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 184 с.

13. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.07 / В.Т. Білоус ; Нац. ун-т України. – Х., 2004. – 38 с.

14. Агапов А.Б. Учебник административного права / А.Б. Агапов. – М. : Городец, 1999. – 558 с.

15. Давыденко Л.М. Организующая роль районного (городского) прокурора в координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступлениями и иными правонарушениями : учеб. пособие / Л.М. Давыденко. – М. : МИП, 1988. – 38 с.

16. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I : підручник / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.

17. Про затвердження Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загально-кримінальної спрямованості : Наказ МВС від 30.04.2004 р. № 458 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – Т. 2. – Ст. 1805.

УДК 343.14

ЗМІСТ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Вапнярчук В.В., к.ю.н., доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються загальні особливості змісту доказової судової діяльності у кримінальному провадженні України. Зокрема, аналізуються повноваження суду під час здійснення судом доказування-пізнання на різних стадіях кримінального процесу й на різних етапах об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, особливості реалізації судом доказування-обґрунтування та керівництва процесом доказування.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування, доказова судова діяльність, доказування-пізнання, доказування-обґрунтування.

В статье исследуются общие особенности содержания доказательной судебной деятельности в уголовном производстве Украины. В частности, анализируются полномочия суда при осуществлении судом доказывания-познания на различных стадиях уголовного процесса и на разных этапах объективной стороны уголовного процессуального доказывания, особенности реализации судом доказывания-обоснования и руководства процессом доказывания.

Ключевые слова: уголовное процессуальное доказывание, доказательственная судебная деятельность, доказывание-познание, доказывание-обоснование.

Vapnyarchuk V.V. SUMMARY OF EVIDENCE-BASED OPERATION OF THE COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

This paper investigates the general features of evidence-based content judicial activities in criminal proceedings Ukraine. In particular, the analysis of the powers of the court in the exercise of the court, proof of knowledge at various stages of the criminal process and at different stages of the objective of the criminal procedural evidence, especially the implementation of the court proof justification and proof management process.

Key words: criminal procedure evidence, evidence-based judicial activism, evidence-knowledge, evidence-justification.

Актуальність статті. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, в якому запропоновано розширення змагальних засад кримінального провадження. Дослідження ж розуміння змісту доказової діяльності суду у кримінальному провадженні є визначальним для належного застосування змагальної процедури та її гарантій у кримінальному процесі України. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою роботи є визначення та аналіз змісту доказової діяльності суду у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Розуміння суду у процесі кримінального процесуального доказування як його суб'єкта (саме ця позиція була нами висловлена й обґрунтована раніше в юридичній літературі [1]) підтримується не всіма дослідниками цього питання. Висловлюється й протилежна точка зору, яка пояснюється наступним:

- по-перше, іншим підходом до розуміння сутності кримінального процесуального доказування (зокрема як діяльності, спрямованої лише на встановлення винуватості певної особи у вчиненні злочину);

- по-друге, іншим ставленням до питань реалізації змагальних начал у кримінальному процесі та подальших перспектив його розвитку (прихильники цієї позиції вважають, що у змагальному процесі суд здійснює роль пасивного арбітра, який лише вирішує правовий спір, а отже, доказування не здійснює; тобто, на їх думку, він є не суб'єктом доказування, а правозастовником);

- по-третє, відмінностями у визначенні цілей і завдань суду і кримінального провадження загалом.

Не вдаючись до критичного аналізу висловлених у науковій літературі думок щодо цього питання, спробуємо на основі виро-

блених наукою кримінального процесуального права теоретичних положень, шляхом аналізу чинного кримінально-процесуального законодавства, що регламентує судові повноваження, а також правозастосовної практики висловити власне розуміння цієї проблеми.

На наше переконання, суд є суб'єктом доказування, оскільки виходячи, в першу чергу, з публічних інтересів вітчизняного кримінального процесу, здійснює як пізнавальну, так й обґрунтовальну доказову діяльність, спрямуванням якої є виконання кримінально-процесуальної функції – відправлення правосуддя. Однак, як вірно відмітив С.А. Шейфер, його участь у доказуванні досить специфічна і «відрізняється своєрідністю, обумовленою особливим становищем у змагальному процесі» [2, с. 31].

З'ясуємо, в чому полягає особливість змісту доказової діяльності суду у кримінальному провадженні, яка відрізняє її від аналогічної діяльності інших суб'єктів доказування (в першу чергу інших державних органів).

Здійснення судом доказування-пізнання. Виходячи з авторського розуміння сутності об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування, змістом доказування-пізнання є діяльність суб'єкта доказування, спрямована на формування та дослідження як власної правової позиції, так і правової позиції інших суб'єктів [3, с. 108-112].

Здійснення судом доказування-пізнання на досудовому провадженні спостерігається в пізнавальній доказовій діяльності слідчого судді. Це відбувається шляхом вирішення слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора про провадження слідчих (розшукових) дій, які зачіпають конституційні права і свободи особи (а також розгляду питання про законність провадження таких слідчих (розшукових) дій без попереднього судового дозволу (ч. 3 ст. 233, ст. 250 КПК)). Ряд судових повноважень на цій стадії процесу спрямовано також на створення певних умов, необхідних для ефективного проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, і які включають



у себе елементи примусу, а тому потребують участі суду (слідчого судді) як гаранта їх законності. До таких, зокрема, відносяться прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, і зокрема – запобіжних заходів (глави 11-18 КПК).

Прийняттям рішень у рамках зазначених судових процедур й обмежується роль суду в пізнавальній доказовій діяльності слідчого судді на досудовому етапі кримінального провадження. Важливим моментом є те, що розглянуті повноваження суду стосуються визначеного законом кола процесуальних дій та ініціюються, як правило, суб'єктом, який здійснює кримінальне переслідування.

Таким чином, як постає з викладеного, основним змістом судової діяльності на цій стадії процесу є перевірка законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод особи. Причетність же суду до доказової пізнавальної діяльності, пов'язаної із формуванням правової позиції суб'єктів доказування, є, так би мовити, побічним ефектом судово-контрольної діяльності, обумовленим не стільки завданнями, що стоять перед судом на даному етапі провадження, скільки характером предмета судового розгляду.

Повноваженнями щодо здійснення доказування-пізнання, спрямованими на формування власної правової позиції та правової позиції інших суб'єктів доказування, суд більшою мірою наділений у судових стадіях кримінального судочинства, і повною мірою – на етапі судового розгляду (раніше він називався судовим слідством).

Як вже відзначалося під час аналізу об'єктивної сторони кримінального процесуального доказування [3, с. 108-112], підетапами (піделементами) формування правової позиції є наступні:

1) з'ясування тези доказування суб'єктів доказування та висунення власної тези доказування. У судовому засіданні це означає з'ясування судом сутності висуненого обвинувачення та відношення обвинуваченого до нього на початку судового розгляду кримінальної справи по суті. Відбувається це шляхом оголошення прокурором обвинувального акта (цивільним позивачем цивільного позову) та з'ясування головуючим в обвинуваченого, чи визнає він себе винуватим (повністю чи частково) у пред'явленому йому обвинуваченні;

2) формування доказової основи шляхом проходження наступних його етапів:

а) відшукування доказової інформації. Відразу варто зауважити, що у зв'язку з виключним призначенням суду як органу

правосуддя в його пізнавальній діяльності із формування доказової основи власної правової позиції під час судового розгляду такий (початковий) етап відсутній. Це пояснюється тим, що він містить у собі елементи розшуку, який може мати місце лише в межах здійснення інших кримінально-процесуальних функцій (обвинувачення і захисту), виконання яких покладено на сторони кримінального провадження. Тому не випадково, що така слідча (розшукова) дія як обшук, яка за своїм характером та змістом є відшукуванням доказової інформації, не передбачена в судовому розгляді й повноваженнями щодо її проведення суд не наділений [4, с. 77; 5, с. 159];

б) сприйняття доказової інформації у судових стадіях відбувається в результаті безпосереднього дослідження сформованої і представлені певною стороною доказової основи її правової позиції (зокрема, під час допиту заявлених сторонами свідків, огляду поданих сторонами речових доказів чи ознайомлення зі змістом поданих ними документів тощо); проведення за ініціативою сторін або за власною ініціативою суду та за його участі в судовому засіданні різних судово-слідчих та інших процесуальних дій із метою отримання доказів (допит обвинуваченого (ст. 351 КПК), свідків (ст. 352 КПК), потерпілого (ст. 353 КПК), експерта (ст. 356 КПК), одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених – ч. 14 ст. 352 КПК), пред'явлення для впізнання (ст. 355 КПК), дослідження (огляд) речових доказів (ст. 357 КПК), дослідження (оголошення) документів (ст. 358 КПК), дослідження (відтворення) звуко- і відеозаписів (ст. 359 КПК), огляду на місці (ст. 361 КПК), проведення експертизи (ч. 1 ст. 242 КПК));

в) процесуальне оформлення (фіксація) доказової інформації. Належними способами закріплення доказової інформації судом під час судового розгляду є її фіксація в журналі судового засідання (ст. 108 КПК); на носії інформації, за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження (ст. 107 КПК).

3) дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування та правової позиції інших суб'єктів. Як вже відзначалося, дана форма прояву кримінального процесуального доказування об'єктивно включає в себе перевірку й оцінку власного доказування суб'єктом та правової позиції інших суб'єктів:

- перевірка власної правової позиції та правової позиції суб'єктів різних сторін судового розгляду здійснюється тим же

шляхом і тими ж способами, що й їх формування. Наявність у суду права на активне формування доказової основи у кримінальному провадженні та її дослідження є характерною особливістю вітчизняної змагальності, яка зближує її із країнами континентальної системи права. Вважаємо, що тлумачення права суду на активне проведення судово-слідчих дій, яке має місце в науці та судовій практиці, не суперечить загальним засадам кримінального провадження та відповідає завданням, які стоять перед судом, що розглядає кримінальну справу. Однак така активність повинна мати певні межі;

- оцінка власної правової позиції та правової позиції інших суб'єктів доказування здійснюється судом у всіх видах судових проваджень і на кожній стадії кримінального процесу. Хоча межі й цілі такої оцінки є різними. Так, на досудовому розслідуванні в межах судово-контрольних процедур суд (слідчий суддя) оцінює доказову діяльність суб'єктів, які беруть участь у цих процедурах, лише з позиції достатності проведеної ними доказової діяльності, в результаті якої сформована певна доказова основа для висновків про законність та обґрунтованість процесуальних дій чи рішень або про наявність законних підстав для проведення необхідних слідчих (розшукових) дій чи застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Із точки зору достатності проведеної сторонами доказової діяльності здійснюється оцінка правової позиції суб'єктів доказування й у підготовчому провадженні. Під час розгляду кримінальної справи по суті в суді першої інстанції суд здійснює таку оцінку всебічно, повно й неупереджено з точки зору належності, допустимості, достатності, значимості та достовірності правової позиції як учасників судового розгляду, так і власної.

Особливості оцінки доказування мають місце й на стадіях перевірки судових рішень судом апеляційної та касаційної інстанції. Ці особливості обумовлюються, по-перше, межами судового розгляду (за загальним правилом, правові позиції суб'єктів-учасників апеляційного чи касаційного розгляду різних сторін оцінюються в межах поданої апеляції чи касації (ст. 404 та 433 КПК)); по-друге, порядком розгляду справ у цих інстанціях, в результаті яких здійснюється така оцінка, адже чинний закон передбачає можливість проведення в суді апеляційної та касаційної інстанції судового розгляду дещо в іншому порядку, ніж у суді першої інстанції (зокрема, мова йде про особливості дослідження доказо-

вої основи кожного суб'єкта доказування, яке, за загальним правилом, здійснюється шляхом оголошення оскаржуваного судового рішення, доводів та заперечень сторін (ст. 405 та 434 КПК), тобто закон не передбачає обов'язкового безпосереднього дослідження судом в цих інстанціях всіх доказів; про можливість здійснення письмового провадження без участі учасників судового провадження (ст. 406 та 435 КПК)).

Певні особливості здійснення судом доказування-пізнання є за так званого скороченого судового розгляду (ст. 349 КПК), за розгляду обвинувального акта в суді першої інстанції у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків (ст. 381, 382), в особливих порядках кримінального провадження (розділ VI КПК).

Реалізація судом доказування-обґрунтування. У публічно-змагальному кримінальному процесі, до якого належить і сучасний вітчизняний кримінальний процес, необхідність обґрунтування своїх правових позицій покладається на сторони. Однак, як свідчить аналіз норм чинного КПК, аналогічний обов'язок має й суд, який здійснює судовий розгляд. Цей обов'язок суду обумовлюється не його функціональним призначенням і процесуальним становищем, як це спостерігається у сторін, а обумовлений загальнонормативними вимогами законності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень (ст. 370 КПК) як гарантії їх правомірності та правосудності, а також наявності стадій кримінального провадження з перевірки судових рішень.

Характерною особливістю останніх, за загальним правилом, є оцінка законності та обґрунтованості судових рішень не на підставі безпосереднього (повторного) дослідження доказової основи правової позиції учасників кримінального провадження (хоча закон і передбачає таку можливість під час розгляду справи судом апеляційної та касаційної інстанції), а в результаті перевірки відповідності викладених у них висновків правовим позиціям суб'єктів різних сторін та суду (який прийняв це рішення), що виражені у письмових матеріалах справи. За відсутності мотивування прийнятого судового рішення оцінити його обґрунтованість в умовах такого (опосередкованого) порядку контрольно-перевірочної діяльності не можливо.

Таким чином, можна констатувати, що суд здійснює доказування-обґрунтування, яке за своїм змістом і призначенням відмінне від аналогічної діяльності сторін та обумовлене необхідністю обґрунтувати і мотивувати свої висновки, в єдиному можливій формі – у формі процесуальних рішень.



Керівництво процесом доказування. Крім безпосереднього здійснення кримінально-процесуального доказування, закон покладає на суд також й обов'язок керувати ним. Ця сторона судової діяльності постає із засади публічності кримінального провадження, одним із предметів правового регулювання якої є правозабезпечувальна діяльність. Адже керівництво процесом доказування органічно переплітається з діяльністю суду із забезпечення рівноправної змагальності сторін та входить до її змісту, є проявом визначальної ролі суду, підкреслює його центральне положення серед інших суб'єктів у кримінальному провадженні.

В юридичній літературі пропонується виділяти в такому керівництві два напрямки: організація процесу доказування та контроль над ним [6, с. 170]. Вважаємо, що такий поділ є досить умовним, хоча можливий для кращого розкриття сутності даного виду судової діяльності.

Під організацією процесу доказування варто розуміти створення умов для його ефективного здійснення з дотриманням передбачених законом судових процедур, принципів кримінального провадження та інших вимог кримінального процесуального закону. Ця діяльність полягає переважно в наданні сторонам можливості активно й повноцінно брати участь у процесі доказування (як у пізнавальній, так й обґрунтовальній) із вільною можливістю використовувати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, у забезпеченні додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, у спрямуванні судового розгляду на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження.

Контроль за процесом доказування полягає в нагляді за дотриманням його суб'єктами нормативно встановленого порядку доказування, попередженні та усуненні будь-яких порушень регламентованих законом правил формування та дослідження доказової основи правової позиції будь-якого суб'єкта доказування. У судовому засіданні такий контроль реалізується у повноваженнях головуючого, який відповідно до ст. 321, 330 КПК усуває із судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження, вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку.

Головуючий і суд у цілому мають слідувати, щоб сторони свідомо й мимоволі не відводили пізнання в сторону від предмета судового розгляду, не відволікались на обставини, які не стосуються конкретного провадження або не мають значення для нього. Такий обов'язок покладено на суд не лише в межах реалізації пізнавальної складової процесу доказування, але й у ході здійснення сторонами доказування-обґрунтування. Так, згідно з ч. 6 ст. 364 КПК, «головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів».

Контроль за доказуванням необхідним чином доповнює організаційну складову керуючої ролі суду, сприяє організації процесу доказування в установлених межах судового розгляду і в напрямі досягнення позитивних результатів – мети доказування.

Наостанок варто зауважити, що під час досудового розслідування вплив суду на процес доказування хоча й великий, проте носить опосередкований, непрямий характер, оскільки на даній стадії кримінального провадження перед судом не стоїть завдання керувати доказуванням.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вапнярчук В.В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування / В.В. Вапнярчук // Вісник Академії правових наук : зб. наук. праць ; за ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2014. – № 1. – С. 95–101.
2. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М. : Норма, 2008. – 240 с.
3. Вапнярчук В.В. Зміст об'єктивної сторони кримінально-процесуального доказування / В.В. Вапнярчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Вип. 21. – Ч. II. – Т. 3. – Ужгород, 2013. – С. 108–112.
4. Корневский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования / Ю.В. Корневский. – М. : Юридическая литература, 1974. – 112 с.
5. Смирнов В.П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.П. Смирнов. – М., 2003. – 194 с.
6. Бурмагин С.В. Уголовный суд России : монография / С.В. Бурмагин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 392 с.

УДК 343.13

ЗМІСТ НАПРЯМКІВ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕЖАХ ДОПОМІЖНОЇ ФУНКЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Григорчук Є.В., здобувач
кафедри кримінального процесу
Донецький юридичний інститут МВС України

Статтю присвячено змісту і системі діяльності учасників, що виконують допоміжну функцію. Автором послідовно розглядається процесуальний статус учасників, що реалізують зазначений напрям, визначається їх призначення і зміст діяльності. Наприкінці робиться висновок, що змістом допоміжної функції у кримінальному процесі України є наступні напрями діяльності: внесення фактичних даних в кримінальне провадження, які у подальшому будуть використовуватися сторонами процесу; інтерпретація фактичних даних у кримінальному судочинстві, для подальшого їх сприйняття іншими учасниками провадження; організаційно-технічне забезпечення кримінальної процесуальної діяльності; забезпечення достовірності отримання і додаткової фіксації (у свідомості) фактичних даних, що набуваються під час проведення слідчих (розшукових) дій; забезпечення належної поведінки підозрюваного або обвинуваченого і гарантування його явки до слідчого або суду.

Ключові слова: кримінальне судочинство, допоміжна функція, свідок, понятий, експерт, спеціаліст.

Статья посвящена содержанию и системе деятельности участников, выполняющих вспомогательную функцию. Автором последовательно рассматриваются процессуальные статусы участников, которые реализуют указанное направление, определяется их назначение и содержание их деятельности. В конце делается вывод о том, что содержанием вспомогательной функции в уголовном процессе Украины являются следующие направления деятельности: внесение фактических данных в уголовное судопроизводство, которые в дальнейшем будут использоваться сторонами процесса; интерпретация фактических данных в уголовном судопроизводстве, для дальнейшего их восприятия другими участниками производства; организационно-техническое обеспечение уголовной процессуальной деятельности; обеспечение достоверности получения и дополнительной фиксации (в сознании) фактических данных, приобретаемых при проведении следственных (розыскных) действий, обеспечение надлежащего поведения подозреваемого или обвиняемого и обеспечение его явки к следователю или в суд.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, вспомогательная функция, свидетель, понятый, эксперт, специалист.

Grygorchuk E. V. CONTENTS OF ACTIVITIES UNDER THE AUXILIARY FUNCTION IN THE CRIMINAL PROCESS IN UKRAINE

Article is devoted to the maintenance and operation system participants, has a supporting role. Author consistently addresses the procedural status of participants that implement the specified direction is determined by the purpose and content of their activities. In the end it is concluded that the content of an auxiliary function in the criminal process of Ukraine shall be the following: the introduction of evidence in criminal proceedings, which will later be used by the parties of the process, the interpretation of evidence in criminal proceedings, to further their perception of the other members of the production; organizational – technical support criminal procedural activities, ensuring reliability and obtain additional fixation (conscious) evidence acquired during the investigation (investigation) actions to ensure proper conduct of the suspect or the accused and ensure his appearance before the investigator or the court.

Key words: criminal justice, auxiliary function, witness, witnesses, expert specialist.

Кримінальний процес створює діяльність учасників, які переслідують певні інтереси і визначають його напрями діяльності. Сучасна наука кримінального процесу має достатньо напрацювань, що дозволяють визначити належний стан розробок змісту, структури і напрямків діяльності основних функцій кримінального провадження, якими є правосуддя, кримінальне переслідування і захист. Цього не можна зазначити щодо допоміжної функції, яка робить можливим існування дієвості наведених головних функцій кримінального провадження.

Залишаються невизначеними природа напрямку допоміжної функції, засади і складові її формування. Недостатня увага вчених призводить до суттєвих недоліків під час законотворчих процесів, неналежного врахування засадничих факторів, які мають вирішальне значення під час побудови концептуальної моделі законодавства. Умови дослідження цього напрямку ускладнюються тим, що суб'єктів, які належать до цієї функції, об'єднує лише один фактор: відсутність інтересу до провадження. При цьому призначенням законодавчої регламентації є



направлення діяльності цих учасників до корисної для кримінального процесу мети. Успішність її досягнення залежить від правильного визначення змісту цієї функції, належного теоретичного пізнання цього напрямку діяльності, що реалізується в межах допоміжної функції у кримінальному судочинстві України.

Напрямок діяльності визначає будь-яку функцію. Ця категорія межує з поняттям мети, яку переслідують суб'єкти, що її реалізують. Не виникає суттєвих питань під час вивчення мети учасників функції захисту або обвинувачення. Єдиний напрямок діяльності, близька за змістом до нього мета дозволяють згрупувати і класифікувати відповідних суб'єктів і перейти на наступний теоретичний рівень пізнання. Це дозволяє визначити їх внутрішній зміст і систему. Наведені положення не стосуються допоміжної функції, яку, як на нас, не об'єднує подібна внутрішня єдність і певна структура. Класифікуючим фактором може бути лише зовнішня ознака, яка визначила назву цієї функції. Вивчення внутрішньої структури, мети, напрямку діяльності, визначення суті дій має занадто важливе значення для подальшого розвитку статусу як окремих учасників, так і змісту допоміжної функції в цілому. Наведена потреба повною мірою, як на нас, обумовлює актуальність дослідження цього напрямку. Тому метою статті вважаємо отримання теоретичних положень, що визначають зміст і систему діяльності учасників допоміжної функції у кримінальному судочинстві України. Завданням слід визначити поступове дослідження змісту процесуального статусу окремих учасників кримінального судочинства і визначення їх призначення.

Дослідженню окремих питань регламентації процесуального статусу учасників допоміжної функції було приділено багато уваги з боку учених-процесуалістів. Теоретичні положення наведеного напрямку кримінальної процесуальної науки розглядаються в роботах В.І. Галагана [1, с. 106], Л.В. Карабут [2, с. 53], П.М. Маланчука [3, с. 24], О.В. Мельник [4], Л.А. Петручак [5]. Незважаючи на суттєву увагу, докладного вивчення змісту і природи напрямку діяльності учасників, що представляють допоміжну функцію, в кримінальній процесуальній науці не відбувалось.

Учасників допоміжної функції не об'єднує якийсь власний інтерес у кримінальному провадженні. Майже всі вони залучаються для виконання певної ролі, зобов'язуються для проведення певних конкретних дій і під час участі можуть нести процесуальну відповідальність за невиконання накладених обов'язків.

Допоміжна функція, на відміну від інших, має мінімальну силу направленості. Про це свідчить сучасний стан наукових досліджень. Наприклад, функція кримінального переслідування (обвинувачення), на думку Н.І. Щегель, охоплює процесуальний напрям, що пов'язаний з викриттям обвинуваченого (підсудного) у вчиненні злочину, з обґрунтуванням його кримінальної відповідальності, необхідністю застосування заходів кримінального покарання [6, с. 76]. Намагаються реалізувати зазначені обвинувальні завдання потерпілий, цивільний позивач, прокурор, слідчий тощо. Підґрунтя зазначених намагань складають або власні інтереси, що обумовлені шкодою від злочину, або посадові обов'язки, успішність виконання яких теж впливає на власні інтереси особи посадовця (премії, заробітна плата тощо). Подібний підхід в процесуальній організації напрямку діяльності простежується в реалізації функції захисту, яку виконує підозрюваний, обвинувачений, цивільний відповідач, захисник тощо. Змістом функції захисту вчені бачать процесуальну діяльність, направлену на з'ясування обставин, які виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, а також на охорону його особистих і майнових прав [7, с. 19]. Основа організації функції захисту подібна до основи функції обвинувачення. В більшому обсязі її існування підтримують власні інтереси осіб.

Форма створення процесуального інтересу осіб, що виконують допоміжну функцію, представляє собою поєднання процесуальної відповідальності та (або) посадових обов'язків. Щодо осіб, які зацікавлені в результаті кримінального провадження, такий статус надається (або відбувається використання) звичайному інтересу особи. У деяких випадках інтерес майже нічим не підкріплений. Наприклад, така проблема у чинному КПК України присутня в регламентації процесуального статусу понятого.

Процесуальний інтерес повинен мати конкретний кінцевий результат, на який він направлений (мета). Лише таким чином, дослідивши напрям діяльності згаданих учасників, узагальнив їх бажаний результат, можна визначити як окрему допоміжну кримінальну процесуальну функцію. Тому повернемося до змісту регламентації процесуального статусу цих учасників у КПК України.

Свідок є незацікавленим учасником кримінального провадження. Його процесуальний статус є стандартним і складається з прав, процесуальних обов'язків і відповідальності. З урахуванням відсут-

ності інтересу його напрям діяльності визначається положеннями відповідальності за невиконання процесуальних обов'язків. Відповідно, обов'язки мають визначати мету і напрям діяльності свідка. У переліку обов'язків, зазначених у ст. 66 КПК України, законодавець визначив, як на нас, головне положення: давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду. Це обґрунтовується тим, що інші обов'язки мають або похідне значення (не розголошувати відомостей, які стосуються суті кримінального провадження), або забезпечувальне значення (прибути за викликом до слідчого). Таким чином, свідка можна визначити, як суб'єкта, який вносить фактичні дані в кримінальне провадження, які у подальшому будуть використовуватися сторонами процесу, а наприкінці – для виконання завдань кримінального судочинства і прийняття кінцевого рішення.

Подібним чином регламентований процесуальний статус спеціаліста. Головним напрямком його діяльності, що визначено у ст. 71 КПК України, є виконання вказівок сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених запитань. У визначенні цього учасника законодавець звертає увагу на його призначення: надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з приводу питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Узагальнюючи його сутність і враховуючи те, що спеціаліст не отримує нових фактичних даних, а дозволяє лише інтерпретувати існуючу інформацію або факти, його напрямком діяльності слід визначити інтерпретацію фактичних даних, що вводяться в кримінальне провадження.

Тотожно спеціалісту можна визначити напрямком діяльності експерта. У ст. 69 КПК України законодавець експертом у кримінальному провадженні називає особу, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. Призначенням (центральною елементом суті), як на нас, є положення про необхідність дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження. Тобто, не беручи до уваги різницю форми діяльності спеціаліста і експерта, є очевидним інтерпретаційний напрям діяльності обох.

Подібним чином слід визначити діяльність перекладача у кримінальному провадженні. На відміну від статусу спеціаліста і експерта, де, на нашу думку, КПК України не дуже вдало визначає обов'язок з реалізації їх призначення, не виклавши його в змісті обов'язків, напрямок діяльності перекладача чітко викладений у змісті обов'язків ст. 68 КПК України. Перекладач зобов'язаний здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом. Це свідчить також про інтерпретаційний напрям діяльності фактичних даних, які вже існують в кримінальному провадженні або набуваються.

Таким чином, напрямком діяльності експерта, спеціаліста і перекладача полягає в інтерпретації фактичних даних у кримінальному судочинстві, для подальшого їх сприйняття іншими учасниками провадження. Напрямок діяльності свідка є введення нових фактичних даних в кримінальне провадження.

Наступними учасниками є секретар судового засідання, судовий розпорядник. У змісті процесуального статусу цих учасників КПК України визначає лише перелік прав обов'язків (ст.ст. 73, 74 КПК України), не виділяючи їх один від одного. Незважаючи на таку невизначеність, на підставі вказаного переліку є можливим зробити висновок про їх організаційно-технічний забезпечувальний напрямок діяльності.

Проблемним учасником кримінального провадження, як нами визначалося вище, є понятій. КПК України мало уваги приділяє регламентації його процесуального статусу. У ст. 223 КПК України законодавець вказує лише на те, коли саме ці особи мають залучатися до процесуальних дій і на те, що вони можуть бути допитані в якості свідка проведення відповідної слідчої дії. Це дозволяє окреслити їх напрям діяльності, який, як на нас, полягає в забезпеченні достовірності отримання і додаткової фіксації (у свідомості) фактичних даних, що набуваються під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Останньою групою учасників, що допомагають кримінальному судочинству, є заставодавець і поручитель. Мета їх участі зводиться до забезпечення мети запобіжних заходів, яка визначена у ст. 177 КПК України. Забезпечуючи виконання зазначених у вказаній нормі положень, заставодавець і поручитель реалізують власне призначення – забезпечення належної поведінки підозрюваного або обвинуваченого і гарантування його явки до слідчого або суду.



На підставі викладеного можна зробити висновок, що змістом допоміжної функції у кримінальному процесі України є наступні напрями діяльності: внесення фактичних даних в кримінальне провадження, які у подальшому будуть використовуватися сторонами процесу; інтерпретації фактичних даних у кримінальному судочинстві, для подальшого їх сприйняття іншими учасниками провадження; організаційно-технічне забезпечення кримінальної процесуальної діяльності; забезпеченні достовірності отримання і додаткової фіксації (у свідомості) фактичних слідчих (розшукових) дій; забезпечення належної поведінки підозрюваного або обвинуваченого і гарантування його явки до слідчого або суду. У наступних дослідженнях увагу слід приділити співвідношенню напрямів допоміжної функції з іншими кримінальними процесуальними функціями, їх системі і питанням взаємоіснування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності

(на матеріалах органів внутрішніх справ України) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Галаган Володимир Іванович. – К., 2003. – 439 с.

2. Карабут Л.В. Принцип публічності у кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Карабут Людмила Володимирівна. – Луганськ, 2008. – 197 с.

3. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Маланчук Петро Михайлович. – К., 2007. – 201 с.

4. Мельник Е.В. Правовые и организационные основы борьбы с преступностью в период существования приказной системы управления в России (конец XV – начало XVII в.) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Мельник Елена Владимировна. – М., 2002. – 181 с.

5. Петручак Л.А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Петручак Лариса Анатольевна. – Ставрополь, 2000. – 259 с.

6. Щегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Щегель Ніна Іванівна. – К., 2007. – 182 с.

7. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Шнягін Олександр Геннадійович. – К., 2010. – 215 с.

УДК 343.12

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ МІЖ ПОТЕРПІЛИМ ТА ПІДОЗРЮВАНИМ ЧИ ОБВИНУВАЧЕНИМ

Гусаров В.М., к.ю.н.,
почесний працівник прокуратури
Національна академія прокуратури України

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання інституту угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному процесі України.

Ключові слова: кримінальний процес, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, угода про примирення.

Статья посвящена исследованию правового регулирования института соглашения о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, соглашение о примирении.

Gusarov V.M. LEGAL REGULATION FEATURES OF INSTITUTE OF THE RECONCILIATION AGREEMENT BETWEEN THE VICTIM AND THE SUSPECT OR ACCUSED PERSON

The article investigates the legal regulation of institute of the reconciliation agreement between the victim and the suspect or the accused person in a criminal trial in Ukraine.

Key words: criminal procedure, suspect person, accused person, victim, reconciliation agreement.

Правовий інститут укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим є новелою чинного

кримінального процесуального законодавства України. Його запровадження закономірно зумовлено необхідністю не лише

забезпечення процесуальної економії, зменшення витрат на ведення кримінального судочинства, забезпечення потерпілому права на швидке і повне відшкодування завданої шкоди, а і гарантування успішного виконання завдань кримінального провадження органами досудового розслідування, прокуратури та суду в цілому. Підвищення ефективності кримінальної процесуальної діяльності в умовах сучасної судово-правової реформи можливе за рахунок оптимального поєднання існуючих спрощених або скорочених процедур та суворого дотримання загальних засад кримінального провадження.

На сьогодні програми примирення жертви і правопорушника успішно функціонують в Австралії, Австрії, Бельгії, Великобританії, Італії, Канаді, Німеччині, Новій Зеландії, Норвегії, Польщі, США, Фінляндії, Франції та інших країнах. Переваги відновного правосуддя полягають у тому, що воно: а) дозволяє безпосередньо вирішувати конфлікти за рахунок активного залучення конфліктуючих сторін; б) сприяє задоволенню інтересів обох сторін; в) трансформує боротьбу між людьми у їх спільну діяльність за врегулювання кримінально-правового конфлікту несуперницьким способом (альтернативно); г) зміцнює традиції миротворчості та співпереживання; д) сприяє вихованню суспільства й закріпленню в ньому гуманістичних цінностей; е) забезпечує якнайшвидше відшкодування (компенсацію) морального й матеріального збитку, заподіяного конфліктною ситуацією; є) частково звільняє правоохоронні органи від перевантаженості малозначними суспільно небезпечними діями; ж) заощаджує бюджет і час органів досудового розслідування та судових органів [4, с. 133].

У главі 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» розділу VI «Особливі порядки кримінального провадження» КПК України закріплені основні правові положення щодо угод про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Разом із тим норми чинного кримінального процесуального законодавства України регламентують лише окремі аспекти даного правового інституту, не враховуючи специфіки кримінальних процесуальних правовідносин у цій сфері. Зважаючи на недосконалість правового регулювання процедури укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, а також відсутність ґрунтовних доктринальних досліджень із зазначеної проблематики, – постає невідкладна потреба в її детальному науковому осмисленні, що має надзвичайно важливе теоре-

тичне та практичне значення і стане фундаментом не тільки для аналізу сучасного стану проблеми, а і для визначення перспектив подальшого розвитку вітчизняного законодавства з урахуванням цінного історичного досвіду та використанням досвіду зарубіжних країн.

Серед правових джерел, які передбачали можливість застосування інституту примирення сторін як способу врегулювання кримінально-правових конфліктів щодо окремих категорій злочинів, в тому числі шляхом укладення мирової угоди, слід відзначити: «Руську Правду», «Псковську судну грамоту» (1467 р.), «Судебник» (1468 р.), «Литовські статuti» (1529, 1566, 1588 рр.), «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), «Уложення про покарання кримінальні та виправні» (1845 р.). Новим етапом у формуванні моделі відновного правосуддя у вітчизняній правовій системі стало прийняття у 1864 р. нормативних документів – «Уложення про судові установи», «Устава кримінального судочинства», «Устава про покарання, які накладаються мировими судами», які в значній мірі були спрямовані на демократизацію кримінального процесу, зокрема у сфері примирення.

Вважаємо за необхідне наголосити на тому, що ст. 46 КК України, передбачаючи можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, продовжує регулювати кримінальні процесуальні правовідносини поряд з новим інститутом угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Тому у випадках, коли в кримінальному провадженні одночасно вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) та для призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, необхідно враховувати, що вказана стаття КК України має імперативний (обов'язковий) характер. У зв'язку з цим суд повинен за наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим та згоди обвинуваченого на таке звільнення і закриття кримінального провадження з цих підстав – відмовити у затвердженні угоди про примирення (п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК України) та звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України [2].

Зважаючи на те, що невід'ємним принципом відновних процедур є добровільність волевиявлення [3, с. 71], а ініціатива про примирення повинна виходити саме



від потерпілого або підозрюваного (обвинуваченого), відсутня законодавча регламентація процедури примирення між неповнолітніми потерпілими та неповнолітніми підозрюваними чи обвинуваченими, де їх процесуальна позиція також повинна мати відповідні правові наслідки. Вважаємо, немає перешкод для примирення неповнолітніх осіб, але за певних умов: 1) угода про примирення повинна укладатися за участі законних представників і захисників, представників неповнолітніх; 2) якщо неповнолітній досяг 16-річного віку, угоду про примирення він має право укласти самостійно, але за наявності на це згоди його законного представника; 3) якщо неповнолітній не досяг 16-річного віку, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Про надання згоди неповнолітнім, його законним представником у наведених випадках обов'язково має бути зазначено в угоді про примирення [1].

Законодавець також не визначає особливості процедури примирення з особами, які захворіли на психічну хворобу. Тому, якщо до суду надійшла угода про примирення, в якій сторонами вирішено питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого примусових заходів медичного характеру (у разі вчинення злочину у стані неосудності, обмеженої осудності), суд, зважаючи на те, що зміст угоди про примирення не охоплює питання про застосування цих заходів, має відмовити в її затвердженні (п. п. 1, 3 ч. 7 ст. 474 КПК України). Аналогічне рішення суд повинен прийняти й у випадку, коли угоду укладено з підозрюваним чи обвинуваченим, який після вчинення злочину захворів на психічну хворобу, що позбавляє його можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Разом із тим слід зазначити, що у разі надходження до суду укладеної між сторонами угоди про примирення та за наявності у витребуваних судом матеріалах кримінального провадження висновку лікувальної установи про необхідність проходження винним примусового лікування суд, призначаючи покарання, узгоджене сторонами, вправі одночасно застосувати до особи примусове лікування (ч. 1 ст. 96 КК України, п. 10 ч. 1 та ч. 5 ст. 368 КПК України) [2].

Крім того, в КПК України недостатньо чітко визначено кількість випадків, за яких можливе примирення сторін та процедура укладення угоди про примирення. Обмежуючись ч. 8 ст. 469 КПК України, законодавець розглянув наступні варіанти примирення. Так, у разі, якщо кримінальне

провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або декількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди про примирення досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження на підставі постанови прокурора або ухвали суду, залежно від того, на якій із стадій кримінального процесу (досудового розслідування або судового розгляду) сторонами було ініційовано укладення угоди. Стосовно ж інших осіб (особи), з якими не досягнуто згоди, кримінальне провадження проводиться у загальному порядку [1].

Частина 8 ст. 469 КПК України визначає також процедуру укладення угоди, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення. В такому випадку угода про примирення може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими. При цьому укладається одна угода, в якій може бути зазначено різні вимоги потерпілих до підозрюваного, обвинуваченого щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку її відшкодування чи переліку дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого (потерпілих), але обов'язково має бути зазначено про узгоджене між сторонами (усіма потерпілими та підозрюваним, обвинуваченим) покарання, їх згоду на призначення такого покарання або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Недотримання цих вимог закону є підставою для відмови у затвердженні угоди (п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК України) [1]. Окрім цього, ч. 8 ст. 469 КПК України визначає, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно однієї особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кількох окремих кримінальних правопорушень, серед яких є тяжкий чи особливо тяжкий злочин і злочин невеликої тяжкості, внаслідок вчинення якого потерпілому було завдано шкоди, угоду про примирення

може бути укладено щодо злочину невеликої тяжкості. Кримінальне провадження у такому випадку повинне бути виділене в окреме провадження, що також потребує відповідного нормативного врегулювання.

Законодавчо не визначено й особливості процедури примирення, коли одним і тим самим злочином завдано одночасно шкоди потерпілому і державним чи суспільним інтересам. В такому разі слід враховувати не лише положення ч. 3 ст. 469 КПК України, а й специфіку об'єкта посягання та характер охоронюваних кримінальним законом благ. Укладаючи угоду про примирення, необхідно врахувати, що така угода може бути укладена тільки у випадках, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним інтересам фізичної особи та/або майновим інтересам юридичної особи, тобто лише щодо діянь, які посягають на приватні інтереси та не зачіпають значною мірою публічних інтересів. У злочинах, де основним безпосереднім об'єктом виступають публічні інтереси, а спричинена конкретним фізичним чи юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, укладення угоди про примирення не допускається [2].

Зі змісту ст. ст. 471, 472 КПК України вбачається, що сторони угоди зобов'язані узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди). Аналіз ст. ст. 65, 75 КК України свідчить про те, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність. Зокрема, сторони мають узгоджувати покарання, враховуючи: а) положення п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 65 КК України, тобто, по-перше, у межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, визначених ч. 2 ст. 53 КК України; по-друге, відповідно до положень Загальної частини КК України; б) ступінь тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

У зв'язку з цим, за наявності обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, сторони угоди мають право, застосовуючи положення ст. 69 КК України, узгоджувати: а) основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини

статті) Особливої частини КК України; б) інше основне покарання, більш м'який його вид, не зазначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за цей злочин, в) не призначати додаткове покарання, передбачене у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України як обов'язкове, за винятком випадків, встановлених ч. 2 ст. 69 КК України [1].

За статтею 471 КПК України в угоді про примирення також зазначається формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність, істотні для цього кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення, затвердження та невиконання угоди. Враховуючи складність викладення зазначених суттєвих умов змісту угоди про примирення, незрозуміло, яким чином потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, які не володіють спеціальними знаннями, повинні якісно скласти такий процесуальний документ. Оскільки процедура укладення угоди про примирення потребує відповідних знань із різних галузей права, – це вимагає участі професійного адвоката. Тому ми пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 469 КПК України, зазначивши, що під час укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим обов'язкова присутність/участь адвоката з боку кожної зі сторін угоди.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що застосування на практиці існуючих нормативних положень щодо угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим виявила наявність низки проблем, що обумовлюють необхідність подальшого дослідження та вдосконалення кримінального процесуального закону в цій частині або прийняття окремого законодавчого акту, яким будуть регулюватися етапи укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, а також законодавчого закріплення зразків відповідних процесуальних документів («Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим)» тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних



справ № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» // <http://sc.gov.ua>.

2. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 р. «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 р. «Про деякі

питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» // <http://sc.gov.ua>.

3. Микитин Ю. Сутність, історичне підґрунтя та форми відновного правосуддя в Україні / Ю. Микитин // Відновне правосуддя в Україні. – 2012. – № 1-4. – С. 63–87.

4. Туманянц А.Р. Відновне правосуддя / А.Р. Туманянц // Проблеми законності. – Х., 2006. – Вип. 79. – С. 129–134.

УДК 343

РОЛЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Кимлик Н.В., к.ю.н., доцент
кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національний університет державної податкової служби України

У статті розкрито роль оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування корупційних злочинів. Також розглянуто дії слідчого під час проведення оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій з огляду на тактичні особливості розслідування корупційних злочинів.

Ключові слова: корупційний злочин, оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, фактичні та допоміжні дані.

В статье раскрыта роль оперативно-розыскной деятельности и негласных следственных (розыскных) действий при расследовании коррупционных преступлений. Также рассмотрены действия следователя при проведении оперативно-розыскной деятельности и негласных следственных (розыскных) действий, учитывая тактические особенности расследования коррупционных преступлений.

Ключевые слова: коррупционное преступление, оперативно-розыскная деятельность, негласные следственные (розыскные) действия, фактические и вспомогательные данные.

Kymlyk N.V. ROLE OF OPERATIONAL ACTIVITIES AND COVERT INVESTIGATOR (DETECTIVE) ACTION DURING THE INVESTIGATION OF CORRUPTION

This article deals with the role of operational activities and covert investigative (detective) actions during the investigation of corruption offenses. Also the actions of the investigator during the investigative operations and covert investigative (detective) actions, given the tactical features of investigation of corruption offenses.

Key words: corruption offenses, operational-search activity, undercover investigators (ODA) activities and actual utility data.

Для розкриття та розслідування корупційних злочинів важливе значення має вмiле застосування слідчим та прокурором можливостей оперативно-розшукової діяльності, негласних слідчих (розшукових) дій.

Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [7].

Таким чином, оперативно-розшукова діяльність являє собою діяльність спеціально уповноважених державних органів законодавчої, виконавчої та судової влади та оперативних підрозділів у межах їхньої компетенції по виконанню покладених на них обов'язків та пошуку і фіксації фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб і груп з метою отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. [2, с. 56; 1, с. 62].

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» для виконання відповідних завдань (за наявності передбачених підстав) надає право оперативним підрозділам опитувати осіб за їх згодою, ви-

користувати їх добровільну допомогу; проводити контрольну та оперативну закупівлю та постачання товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь; порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, брати участь в їх проведенні; ознайомлюватися з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчати їх; проводити операції з захоплення злочинців, припинення злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб; відвідувати жилі та інші приміщення за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин вчиненого або такого, що готується, злочину, а також збирати відомості про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких провадиться перевірка; негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, зокрема шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки; здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співпрацює з останнім, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості; знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації; контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштової відправлення; здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів; мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників; встановлювати конфіденційне співробітництво з особами на засадах добровільності; отримувати від юридичних та фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, які готуються або вчинені, та становлять загрозу безпеці суспільства і держави; використовувати за згодою адміністрації службові приміщення, транспортні засоби та інше майно підприємств, установ, організацій, а так само за згодою осіб – житло, інші при-

міщення, транспортні засоби і майно, які їм належать; створювати з метою конспірації підприємства, організації, використовувати документи, які зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів; створювати і застосовувати автоматизовані інформаційні системи; застосовувати засоби фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю на підставах і в порядку, встановлених законодавством; звертатися у межах своєї компетенції із запитами до правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна [7].

Питання виявлення ознак злочинів у процесі оперативно-розшукової діяльності у своїх працях досліджували такі науковці, як А.М. Бандурка, Г.О. Душейко, В.С. Кубарев, І.В. Кубарев, В.Д. Пчолкін, Д.М. Середка та інші.

Проведення оперативно-розшукової діяльності можливе лише за наявності передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» підстав [7]. Однією з таких підстав є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються невідновленими особами, та інформації про осіб, які готують злочин.

Пошукова діяльність оперативно-розшукових підрозділів будується на підставі аналізу оперативної обстановки, відомості про яку оперативні працівники одержують: за допомогою негласних джерел інформації та спеціальної техніки; із засобів масової інформації; зі скарг і заяв громадян; у вигляді інформації з інших правоохоронних органів; із повідомлень державних установ, контрольно-ревізійних організацій; за допомогою аналізу інформаційних масивів [8, с. 137-138].

Крім цього оперативний працівник для отримання інформації використовує: по-перше, оперативний працівник особисто або за його дорученням інші особи проводять різні пошукові та профілактичні заходи, результати яких закріплюються в рапорті оперативного працівника; по-друге, у зв'язку з тим, що особливістю корупційних злочинів, як уже зазначалось, є приховування злочинних дій, то значну роль у пошуку оперативної інформації відіграє вивчення та аналіз оперативним працівником тих чи інших документів; по-третє, важливе



значення має вивчення матеріалів інших кримінальних справ, а також відмовних матеріалів [1].

Після цього працівником оперативної служби оцінюється зібрана інформація, зокрема на предмет наявності в ній ознак злочину. Якщо в отриманій інформації вбачаються ознаки злочину, то вона перевіряється вдруге.

Б.А. Філімонов вказує, що перевірка інформації – це дослідження, уточнення, в тому числі за допомогою спеціально проведених додаткових оперативно-розшукових заходів, співставлення різних видів інформації, усунення протиріч, з'ясування об'єктивності та достовірності інформації [9, с. 37].

Після завершення перевірки вся зібрана інформація оформлюється належним чином з метою її подальшої реалізації як в оперативно-розшуковій діяльності, так і в кримінальному процесі.

За допомогою перевірки інформації у оперативних підрозділів з'являється можливість вирішити наступні завдання: встановити наявність об'єктивних ознак, властивих злочинному діянню у виявленій в процесі оперативного пошуку події; пересвідчитись у достатності або недостатності даних для направлення матеріалів за підслідністю або підвідомчістю; утвердитись в думці, чи є реальні підстави внаслідок цього або з інших причин вважати, що особа стала на шлях підготовки або вчинення злочину; визначити, чи є підстави вважати, що без здійснення комплексу оперативних заходів неможливо або надто важко викрити особу або групу осіб; з'ясувати міру обізнаності тієї чи іншої особи, що згадується в первинних відомостях, про місцезнаходження розшукуваного [3, с. 60-61].

У матеріалах оперативно-розшукової діяльності виділяють дві групи даних:

1) фактичні дані (відомості), що безпосередньо вказують на ознаки злочину, які, будучи закріпленими в процесуальному порядку, можуть слугувати джерелами доказів у кримінальній справі (наприклад, про місця зберігання викрадених цінностей, грошових коштів, документів, в яких містяться сліди злочинів);

2) допоміжні дані, які можуть бути орієнтиром для вибору організаційних і тактичних прийомів проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій (наприклад, про особу підозрюваного, способи маскування злочинної діяльності та інше) [6, с. 249].

Фактично інформація щодо корупційних злочинів, отримана оперативним шляхом передається слідчому та прокурору, який

здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, безпосередньо перед початком досудового розслідування. Однак, як вже зазначалось раніше, здобуті відомості мають велике значення для подальшого ходу слідства і судового розгляду.

Також важливого значення набуває співпраця слідчого та оперативних працівників після отримання інформації про кримінальне корупційне правопорушення.

У цій ситуації слідчий не має повного доступу до здобутої оперативної інформації, оскільки значна частина даних на цьому етапі є інформацією з обмеженим доступом.

З огляду на тактичні особливості розслідування корупційних злочинів, на цій стадії слідчому необхідно аналізувати і приймати рішення лише на підставі наданих йому матеріалів чи досліджених обставин. Зазначене обумовлюється тим, що оперативні працівники можуть ввести слідчого в оману щодо певних обставин вчинення злочину, зокрема, шляхом нібито «неофіційного» повідомлення оперативної інформації, яка буде в подальшому «легалізована» та визнана доказом.

Наприклад, при наданні слідчому матеріалів про конкретний корупційний злочин, працівники спецпідрозділів можуть повідомити слідчому про наявність відео- чи звукозаписів інших корупційних дій особи чи її співників, які на даний час не можуть бути надані для ознайомлення (технічні проблеми, брак часу на виготовлення роздруківок тощо).

Під впливом цієї інформації слідчий може прийняти рішення про необґрунтоване затримання особи чи застосування до неї інших заходів, що обмежують її права.

Діюче кримінально-процесуальне законодавство містить гарантії дотримання прав особи, які в такій ситуації виражаються у здійсненні нагляду та процесуального керівництва слідством з боку прокурора та судового контролю з боку слідчого судді.

Але правильна правова позиція слідчого в більшості випадків дозволяє ефективно розпочати досудове розслідування корупційного злочину, без порушень законодавства довести його до логічного завершення [4, с. 143].

Зв'язок оперативно-розшукових заходів з досудовим розслідуванням прямо закріплено в главі 21 КПК України, що стосується негласних слідчих (розшукових) дій. Законодавець визначив їх як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню [5].

Право проводити негласні слідчі (розшукові) дії надано слідчому, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноваженим оперативним підрозділом органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України [5].

Основною відмінністю негласних слідчих (розшукових) дій від оперативно-розшукових заходів є те, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, або слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Також відмінним є те, що про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати слідчий зобов'язаний повідомити прокурора, який фактично вирішує долю отриманої інформації.

Крім цього, ст. 253 КПК України, встановлює норму про обов'язкове письмове повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваного і захисника про обмеження їх прав внаслідок негласних слідчих (розшукових) дій, яке повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Видами негласних слідчих (розшукових) дій визначено: втручання в приватне спілкування (аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, реччю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину (контрольована поставка; контрольована та оперативна закупка; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Для злочинів, пов'язаних із корупцією, найбільш ефективним, на нашу думку, є застосування засобів аудіо- та відеоконтр-

олю особи (суб'єкта злочину чи пов'язаних з ним осіб), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (з метою оперативного прослуховування розмов учасників злочину), а також імітування обстановки злочину (у випадку використання помічених грошових коштів тощо).

Корупційний злочин, як один із найскладніших з точки зору доказування серед кримінальних правопорушень, потребує високої кваліфікації слідчого та готовності оперативно та ефективно використовувати надані повноваження.

Під час проведення оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій, з огляду на тактичні особливості розслідування корупційних злочинів, слідчому необхідно аналізувати і приймати рішення лише на підставі наданих йому матеріалів чи досліджених обставин. Правильна правова позиція слідчого дозволяє ефективно розпочати досудове розслідування корупційного злочину, без порушень законодавства довести його до логічного завершення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бандурка А.М., Горбачев А.В. Оперативно-розшукова діяльність: правовий аналіз : науч.-практ. пособие / Харьковский ун-т внутренних дел / А.М. Ищенко (отв. ред.) – К. : 1994. – 160 с.
2. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підруч. для вищ. закл. освіти // О.М. Бандурка / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х. : 2002. – 336 с.
3. Душейко Г.О. Реалізація оперативно-розшукової інформації на стадії порушення кримінальної справи : навч. посіб. / Г.О. Душейко. – К. : КНТ, 2007. – 128 с.
4. Кимлик Н.В. Тактичні прийоми розслідування злочинних корупційних діянь за новим КПК України / Н.В. Кимлик // Науково-практичний журнал : Європейські перспективи. – Київ, 2012. – № 4.– Ч. 1. – С. 142–146.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар у 2 т. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. – Х. : Право, 2012. – 1432 с.
6. Оперативно-розшукова діяльність : навч. посіб. / Є.М. Моїсеєнко, О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук та ін. – К. : Правова єдність, 2009. – 310 с.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
8. Пчолкін В.Д. Шляхи підвищення ефективності викриття економічних злочинів / В.Д. Пчолкін, В.А. Крайній // Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю : матеріали наук.-практ. конф. – Х., 1998. – С. 136–140.
9. Филимонов Б.А. О понятии оперативно-розшуковой деятельности / Б.А. Филимонов // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1996. – № 4. – С. 28–40.



УДК 343.99:343:139

ПОНЯТТЯ ПІЗНАННЯ В НАУЦІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Кошинець В.В., к.ю.н., професор кафедри
Національна академія прокуратури України

Статтю присвячено актуальним питанням поняття пізнання в науці та його практичному застосуванню в суді під час процесу доказування.

Ключові слова: наука, пізнання, мислення, пізнавальна діяльність, знання, доказування, суд.

Статья посвящена актуальным вопросам понятия познания в науке и его практическому применению в суде во время процесса доказывания.

Ключевые слова: наука, познание, мышление, познавательная деятельность, знания, доказывание, суд.

Koshchynets V.V. THE NOTION OF KNOWLEDGE IN SCIENCE AND COURT PRACTICE

The article is devoted to topical issues of the concept of knowledge in science and its practical application in the court during the evidence.

Key words: science, learning, thinking, cognitive activity, knowledge, proof, court.

У психологічній структурі різних професій та видів юридичної діяльності процес пізнання має різний зміст, що визначається його метою, об'єктами, обсягом необхідної інформації, методами та засобами, умовами реалізації пізнання, опрацювання й закріплення інформації тощо. В юридичній діяльності всі зазначені елементи суттєво своєрідні, що й надає їй специфіки. Щоб установити істину, потрібно, насамперед, пізнати значну кількість фактів, обставин, взаємозв'язків, що стосуються як подій теперішнього, так і минулого часу. При цьому проблеми, що виникають у пізнавальній діяльності, яка необхідна для встановлення факту наявності чи відсутності правопорушення, причетності до нього певної особи та ступеня її вини, адекватно до якої визначається міра покарання, залишаються не повною мірою дослідженими.

Спроби дослідження поняття пізнання виникали у дослідженнях багатьох українських учених та практиків, зокрема Д.О. Александрова Ю.М. Грошевого, Л.І. Казміренка, В.О. Коновалової, М.В. Костицького, Б.В. Романюка, В.Ю. Шепітька, а також зарубіжних фахівців В.І. Купцова, Ю.В. Чуфаровського, В.А. Штоффа та багатьох інших, які у своїх працях торкалися проблеми пізнання, під час розмежування понять «знання», «пізнання», «спеціальні психологічні знання» та «доказування».

Таким чином, відсутність наукових праць, спеціально присвячених питанню пізнання в науці, й зумовлює актуальність даної статті. Метою написання наукової статті є розкриття змісту поняття пізнання в науці.

Пізнання є творчою діяльністю людини, орієнтованою на отримання достовірних

знань про світ. Пізнання пов'язане з культурою, цивілізацією, релігією. Воно здійснюється на основі вже наявних знань та залежно від засобів і методів (пізнання) може проявлятися як буденне, міфологічне, релігійне, художнє, філософське, наукове. Центральним питанням теорії пізнання є питання про можливість адекватного відтворення суб'єктом пізнання сутнісних характеристик пізнаваного об'єкта. Це питання пов'язане з істинністю чи помилковістю пізнання – адже істина постає універсальною ціллю пізнання.

Пізнання є творчою діяльністю. У його структурі виділяється чуттєвий і раціональний рівень. Чуттєвий рівень пізнання здійснюється за допомогою відчуття і сприйняття під час безпосереднього впливу об'єкта пізнання на суб'єкта, що пізнає. Раціональний рівень досягається з допомогою логіки (понять, суджень, умовиводів) та пов'язаний із проявом мислення. Звичайно, в пізнанні проявляється й інтуїція. Вона може мати місце і в нормальному пізнанні, і в пізнанні експертом обставин кримінальної, цивільної справи чи в пізнанні дізнавача, оперативного працівника, слідчого.

Пізнання є процесом ідеального освоєння світу, який відображається свідомістю того, хто пізнає. При цьому в результаті пізнання не створюється копія об'єкта пізнання, не настає «повторення» в ідеальній формі того, що є. Пізнання виявляє об'єктивний зміст реальності як діалектичної єдності дійсності (того, що є) і можливості (того, що могло бути в минулому чи може бути в майбутньому). Іншими словами, пізнання відображає не лише дійсно існуючі (або ті, що дійсно існували чи будуть

існувати) предмети, процеси та явища, але й усі їх можливі модифікації. Тобто пізнання відображає загальне [1, с. 162].

М.В. Костицький, вважає, що пізнання відображає й особливе, й одиничне. Зокрема, коли мова йде про експертне пізнання у конкретній судовій справі [10, с. 25].

У психологічній структурі різних професій та видів діяльності процес пізнання має різний зміст, що визначається його метою, об'єктами, обсягом необхідної інформації, методами та засобами, умовами реалізації пізнання, опрацювання й закріплення інформації тощо.

Пізнавальна діяльність необхідна для встановлення факту наявності чи відсутності правопорушення, причетності до нього певної особи та ступеня її вини, адекватно до якого визначається міра покарання. Для досягнення останньої мети потрібне глибоке вивчення особи, її ставлення до вчиненого і лише після цього – планування заходів її ресоціалізації [15, с. 159].

На думку Ю.В. Чуфаровського, пізнання – це активне, цілеспрямоване відображення дійсності у свідомості певного суб'єкта [12, с. 76].

Пізнання є особливим співвідношенням між об'єктом і суб'єктом пізнання. Тому слушним є запитання, чому пізнання дійсності приводить до такої розмаїтості та розбіжності, а часом і суперечливості поглядів. Чи не таїться джерело цього в обмеженості людського пізнання? Чи можна знайти метод пізнання, який би забезпечував адекватність цього процесу [7, с. 113]?

Основою пізнання є психічна діяльність, зокрема мислення, а змістом мислення є логіка, воно реалізується за допомогою логічних операцій (аналіз, синтез, порівняння, класифікація, систематизація, узагальнення, абстрагування, конкретизація) [5, с. 6].

У психології мислення визначається як процес пізнавальної діяльності людини, що характеризується узагальненим й опосередкованим відображенням дійсності. Таке мислення здійснюється за загальними закономірностями, незалежно від предметної сфери і виду діяльності. Предмет пізнання впливає на особливості виконання судової діяльності [13, с. 71].

Характерною особливістю пізнання в юридичній діяльності є високий ступінь невизначеності первісного, вихідного мисленевого завдання. Мета пізнання постійно уточнюється, змінюється, що призводить до спеціального використання в пізнавальній діяльності мисленевих моделей. Чим активніше здійснюється взаємодія з об'єктом, тим продуктивніший процес мислення. Звідси можна зробити висновок, що одним

із засобів активізації процесу мислення є збільшення обсягу спілкування фахівця з об'єктами, щодо яких здійснюється процес мислення [15, с. 160].

Мислення являє собою процес опосередкованого й узагальненого відображення людиною предметів і явищ об'єктивної дійсності в їхніх істотних властивостях, зв'язках та відношеннях. Мислення є одним із провідних пізнавальних процесів, його вважають найвищим ступенем пізнання. Відображення на стадії мислення відрізняється від чуттєвого пізнання на стадії сприймання тим, що мислення відбиває дійсність опосередковано, за допомогою системи засобів, зокрема мисленевих операцій, мови й мовлення, знань людини тощо. Відображення дійсності на рівні мислення має також узагальнений характер. Виділяючи загальне, ми спираємося не лише на ті об'єкти, які сприймаємо в даний момент, а й на ті, які сприймали в минулому [2, с. 93].

При цьому пізнання має розглядатися логікою не як статистична структура, а як історична діяльність, оскільки отримане в результаті пізнання знання є, фактично, зафіксованою діяльністю мислення. Логічний аналіз (власне, мовний аспект) у пізнанні повинен суміщатися зі змістовним і процедуральним аналізом знання та наукового мислення. Водночас щодо самого пізнання логіка – не догма, не канон, а набір інструментальних засобів пізнання.

Результатом пізнання є отримання тим, хто пізнає, знання про пізнаваний об'єкт. Це знання виступає узагальненим відображенням об'єктивної дійсності, яке перетворюється на факт індивідуальної свідомості. За допомогою знання формується у свідомості суб'єкта, який пізнає, образ пізнаваного об'єкта, образ абстрактний, який виражається в мові, системі понять.

Отримане, сприйняте і піддане логічній «обробці» знання стає селективною, впорядкованою, отриманою за допомогою конкретних методів інформацією, яка має соціальне, професійне, етичне чи правове значення для її одержувача, яка, власне, і визнається та сприймається як знання.

Тобто продуктом діяльності людини, невід'ємною складовою якої є пізнання, є отримання знання. Останні можуть бути науковими чи ненауковими [8, с. 9].

У кожній галузі розумової або практичної діяльності є свої прийоми досягнення певної мети. Проте існують методи, застосування яких у деяких модифікаціях у будь-якій області людської діяльності дає можливість здобувати знання про предмет пізнання. Загальні методи наукового пізнання та їх



дослідження складають предмет філософської методології. Однак це ще не означає, що дослідженням загальних методів повинна займатися лише філософія.

Будь-які методи, якщо вони є науковими і ґрунтуються на загальних закономірностях будови та духу матерії, є загальними прийомами пізнання.

Важливою особливістю наукового пізнання є його організованість та використання цілого ряду методів дослідження. Ці методи розробляються, виходячи із закономірностей, установлених у процесі пізнання об'єктів, які вивчаються, що має місце й у правовій методології пізнання.

Методологія науки являє собою теорію наукового пізнання і ту частину гносеології, яка досліджує пізнавальні процеси, що проходять у науці, а також методи й форми наукового пізнання [14, с. 19-21, 24, 75, 152].

Будь-яке пізнання засноване на єдиних методологічних закономірностях, проте для окремих видів пізнання характерні й певні особливості. З огляду на них слід відрізнити пізнання у кримінальному судочинстві від наукового, теоретичного пізнання. Елементи наукового пізнання властиві і кримінально-процесуальному пізнанню. Впровадження науково-технічного прогресу у кримінально-процесуальному доказуванні сприяє більш успішному вирішенню завдань процесу. Характер наукового дослідження може мати, наприклад, діяльність експерта у кримінальному судочинстві. Однак у кримінально-процесуальному доказуванні переважає практичне, а не теоретичне мислення. Практика є основою і теоретичного пізнання, проте для кримінально-процесуального пізнання вона має особливе значення. Вона пронизує все кримінально-процесуальне доказування, що завжди, у кожному випадку повинне закінчуватися конкретними і практичними висновками (вчинено або не вчинено злочин, винний чи невинний обвинувачений тощо)[3, с. 200-201].

Б.В. Романюк наголошує, що юристи та інші суспільствознавці єдині в тому, що пізнання у кримінальному процесі, як і в будь-якій іншій галузі буття, здійснюється за загальними законами діалектико-матеріалістичної гносеології, в основі якої лежить процес відображення як певна властивість матерії, під якою в узагальненому вигляді розуміють результат діалектичної взаємодії матеріальних об'єктів.

Людське пізнання навколишнього світу є вищою формою відображення, на противагу іншим формам відображення, оскільки воно здатне відтворювати дійсність лише

за певною сукупністю елементів, відобразити її стан не лише в даний час, а й у минулому, майбутньому, бути активним і цілеспрямованим. Це повною мірою стосується пізнання обставин злочину у кримінальному процесі.

Злочинність належить до соціальної сфери пізнання, яка має свою специфіку. Специфіка соціального пізнання проявляється в тому, що суб'єкт пізнання не має можливості спостерігати всі елементи предмета пізнання, їх взаємозв'язок, мати з ними безпосередній контакт, а також експериментувати з ними, що більш реально й доступно у пізнанні природних процесів [11, с. 37].

Теоретичне пізнання і пізнання у кримінальному процесі відрізняється за своїм предметом і методом. Предмет теоретичного пізнання безмежний, його складають нові сутності, закономірності розвитку природи і суспільства. Предмет процесуального пізнання обмежений приписами кримінального і кримінально-процесуального закону, пов'язаний не з новими сутностями, виражений в таких поняттях, як подія злочину, вина й інші обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі [3, с. 201-202].

Наукове пізнання у кримінальному процесі особливе тому, що суб'єкт пізнання має справу не зі звичайними об'єктами, а з людьми, котрі також наділені свідомістю. Слідчий і суддя, досліджуючи обставини вчинення злочину, вивчають процеси соціального середовища, знаходячись у середині суспільства, не можуть не відчувати його впливу. Для вироблення правильної позиції й оцінки події злочину вкрай необхідна наукова методологія пізнання [11, с. 39].

За психологічного пізнання в суді під час розгляду кримінальних справ слід врахувати процес цілеспрямованого відображення об'єктивних проявів психіки, особистості конкретної особи чи психічного складу поведінки, діяльності, що здійснюється за допомогою пізнавальної діяльності освіченої особи.

Щоб більш повно з'ясувати обставини спеціального психологічного пізнання в суді під час розгляду кримінальних справ, необхідно проаналізувати його у зіставленні із загальнотеоретичною (філософською) концепцією пізнання, приведеною вище. З іншого боку, у зв'язку з тим, що цей вид пізнання реалізується в межах кримінального процесу, необхідно його зіставити і з теоретичними концепціями, наведеними в науці кримінального процесу, криміналістиці та юридичній психології.

Вихідними в дослідженні змісту пізнання взагалі і змісту пізнання під час розгляду справ у суді, зокрема, є аналіз сутності пізнання як відображення. Відображення є всезагальною особливістю матерії, під якою в загальному вигляді розуміється результат діалектичної взаємодії матеріальних об'єктів.

Пізнання соціальних явищ, в тому числі пізнання, яке здійснюється психологом у суді під час розгляду судових справ, базується на низці принципів: об'єктивності, пізнаваності, активного творчого відображення, діалектики, практичності, історизму, конкретності істини. Ці загальнофілософські принципи трансформуються у принципи конкретної галузевої науки (в тому числі юридичної і загальної психології) та виступають методологією пізнання у практиці, зокрема у практиці використання спеціальних психологічних знань під час розгляду кримінальних справ. А практична діяльність психолога є його специфічною працею (як різновидом діяльності).

Водночас важливою специфікою пізнання людини є те, що воно виникло у процесі праці і на її основі. У праці проявилось і пізнання природи, і пізнання (в історичному аспекті) соціальних явищ, які розвиваються. У процесі трудової діяльності відбувається, так би мовити, інформаційний обмін між суб'єктом та об'єктом, що є проявом активності пізнаваного суб'єкта [10, с. 29].

Причому для суб'єкта результатом такого обміну є отримані знання про об'єкт, який виражається вербально чи в образах, для об'єкта – це зміни форми, структури, місця. Інформація соціального характеру розглядається в загальному вигляді як продукт того, що відображається в людській свідомості, явищ і процесів, які об'єктивно існують, а також знання, яке має соціальну цінність для деякого кола суб'єктів [10, с. 30].

Правова інформація як різновид соціальної – це знання, сукупність відомостей і даних про право, практику його здійснення, правовідносини, що виникають у процесі дотримання чи порушення правової норми.

Виходячи із сутності діяльності у кримінальному процесі, інформацією у цій сфері є дані про події правопорушення, які обов'язково відображаються в оточуючому середовищі у формі матеріально-фіксованих слідів або образів у свідомості людей; при цьому і те, й інше містить інформацію про подію правопорушення і про особу правопорушника, виявлення, аналіз та оцінка яких складає головну сутність пізнавального аспекту діяльності щодо виявлення, розслідування, судового розгляду і попередження правопорушень.

У процесі праці і під її впливом і формуються різноманітні види пізнання. У зв'язку із працею виникає і розвивається мова і мовлення як найважливіший інструмент пізнання. У трудовій діяльності людина має справу з реально існуючими предметами, взаємодія з якими потребує спеціальних навичок, цілеспрямованих дій, що дозволяють отримати бажаний результат. Це, у свою чергу, потребує наявності знання про використовувані предмети і про самі трудові дії. І чим складніша праця, тим більше узагальнених і точних знань вона потребує [10, с. 30].

М.М. Михеєнко пише, що пізнання – це одержання правдивого уявлення про що-небудь, здобуття знань. Кожен крок практичної діяльності пов'язаний із певними знаннями про події, процеси та явища об'єктивного світу. У цьому сенсі знання служать вихідним пунктом, засобом і метою будь-якої діяльності. Ту ж роль відіграють знання у кримінальному судочинстві. Таким чином, пізнавальні елементи органічно вплетені у кримінально-процесуальну діяльність, і пізнання немовби збігається з доказуванням [9, с. 100-108].

Пізнання, яке здійснюється у кримінальному процесі з допомогою психологічного знання, пов'язане із загальними закономірностями й особливостями пізнання, визначеного філософією. Нею виділяються три види пізнання: буденне (повсякденне), наукове і філософське.

Буденне пізнання пов'язане з повсякденними вчинками, стихійним, як правило, набуттям деяких знань. У буденному пізнанні людина набуває життєвого досвіду та мислення, що виступають узагальненням буденних знань, перевірених та підтверджених практикою окремих осіб.

Наукове пізнання – це процес набуття системи точно сформульованих і перевірених знань про явища та їх глибинні зв'язки, виведення на цій основі законів природи та суспільства, які виражаються за допомогою понять і суджень [6, с. 499].

Філософське пізнання складається відповідно до буденних знань і включає елемент науковості. Головним для філософського пізнання є базування його на світоглядних концепціях, зв'язок з основними категоріями та поняттями буття.

Усі три види пізнання взаємопов'язані між собою і залежно від виду й цілі діяльності людини можуть проявлятися більшою чи меншою мірою.

У науковому пізнанні виділяються два рівні пізнання: емпіричний і теоретичний. Ці рівні діалектично взаємопов'язані, проявляються як дві протилежності, притаман-



ні науковому пізнанню – емпіричне пізнання полягає в переході від конкретного до загального, а теоретичне – в переході від загального до конкретного. Емпіричне пізнання стикується із буденним, а теоретичне – із філософським пізнанням [6, с. 500].

Наукове пізнання безпосередньо пов'язане з повсякденним, оскільки кожний науковець володіє чуттєвим сприйняттям, мовою і логічним мисленням. Ці засоби необхідні і на теоретичному рівні пізнання. Вірогідно, будь-які нові уявлення і поняття, що виникають у процесі наукового пізнання, спочатку проходять стадію повсякденного розуміння, виражаються у повсякденній мові і зіставляються з повсякденними знаннями. Лише потім за допомогою наукових методів вони формуються більш строго в наукових поняттях, мовою конкретної науки [10, с. 31]. У зв'язку з такими факторами в науковому пізнанні виділяють два рівні (ступені): емпіричний і теоретичний. У науковій літературі висловлюються іноді думки про те, що перший – емпіричний ступінь пізнання – не включає в себе логічного мислення. Це помилково, бо на цьому рівні застосовуються аналіз і синтез, індукція і дедукція. Крім того, пізнання завжди носить цілеспрямований і свідомий характер, а він неможливий без відповідних форм логічного мислення.

На думку Б.В. Романюка, наукове пізнання – це процес здобуття системної сукупності істинних знань про явища природи або суспільні відносини, взаємодію і взаємозв'язки між їх об'єктами, які базуються на знаннях розвитку матерії і достовірних фактах та виведення на їх основі обґрунтованої наукової теорії, що виражається за допомогою мови понять і суджень.

Це визначення характерне і для пізнання у кримінальному процесі як способу отримання за допомогою відповідних процесуальних дій та методів спеціально уповноваженими на це особами істинних і достовірних знань у справі про факти певних обставин фрагмента суспільної дійсності, обґрунтованих юридичними доказами.

За своєю гносеологічною суттю останнє являє різновид наукового пізнання дійсності, у процесі якого застосовуються всі загальні закони та категорії пізнання [11, с. 40].

Ю.М. Грошевий вважає, що пізнання у кримінальній справі, здійснюване особою, що проводить розслідування, прокурором і суддями, не може розцінюватися як проміжне між буденним і науковим пізнанням, не можна відносити його й до наукового. Воно є специфічним різновидом соціаль-

ного пізнання, що умовно можна назвати процесуальним або судовим, пізнання, в результаті якого об'єкт одержує специфічний тип соціального знання, обумовлений особливостями об'єкта пізнання і процесуальних засобів його володіння [4, с. 17-19].

Сутністю й результатом процесу пізнання є встановлення істини, під якою розуміється адекватне відображення об'єкта, який пізнається суб'єктом, відтворення його таким, яким він існує сам по собі, незалежно від людини та її свідомості. Істина – це такий склад людських уявлень, який залежить від суб'єкта, тобто не залежить ні від людини, ні від людства. Для діалектики характерним є визнання істини не лише як відповідності між думкою і дійсністю, але й як того вищого етапу, до якого наближується знання у процесі його розвитку. Істина виражає саму сутність переходу від незнання до знання, який характеризується такими ознаками, як абсолютність і відносність.

Абсолютність істини чи абсолютна істина – це повне, точне, вичерпне відображення об'єкта у свідомості суб'єкта. У широкому розумінні абсолютна істина є межею, до якої спрямовується і якої ніяк не може досягти пізнання; у вузькому розумінні – це повне й точне знання окремих моментів дійсності [10, с. 33].

У цьому значенні абсолютна істина є елементом досягнутого знання.

Відносна істина є неповним, неточним, частковим і наближеним відображенням об'єкта, який внаслідок своєї неповноти і неточності змінюється, поглиблюється, уточнюється у процесі розвитку пізнання.

За діалектичного підходу до істини вона розглядається (абсолютна й відносна) як діалектична єдність протилежностей. Слід визнати, що абсолютна і відносна істина не існує в якості окремих самостійних істин; немає лише абсолютної чи лише відносної істини. Це два різні моменти чи аспекти тієї ж єдиної, об'єктивної істини, які присутні в будь-якій дійсній істині, в кожний конкретний проміжок часу. Наведена особливість пов'язана з тим, що істина не може бути досягнута одразу, її відкриття здійснюється поступово, вона є процесом, рухом, а не просто результатом, її не можна розглядати поза шляхом, який веде до неї. Тому істину потрібно розуміти як процес все більш повного, точного наближення до пізнаваного об'єкта. Із процесом розвитку (пізнавальної) істини пов'язане питання про конкретність та абстрактність істини. Діалектична логіка серед інших вимог висуває й вимогу конкретності істини – діалектична логіка вчить, що абстрактної істини немає,

істина завжди конкретна. Тут конкретність означає необхідний зв'язок істини з умовами місця й часу, з визначеним предметом.

Якщо судження про предмет береться абстрактно, з відволіканням від конкретних умов, то воно перестане бути істинним; про такі «безумовні», абстрактні судження не можна говорити, що вони істинні, як не можна говорити, що вони неправдиві. І в даному випадку, якщо розглядати істину як процес, розвиток, то абстрактною істиною буде істина неповна, нерозвинена, одностороння, а конкретною – істина повна, розвинена, багатостороння [10, с. 34].

Поряд з об'єктивним характером, виходячи з діалектичної єдності об'єктивного й суб'єктивного, істина носить суб'єктивний характер, який визначається наступним:

1) специфікою можливостей людських способів сприйняття і переживання інформації, соціальною специфічністю її передачі, оскільки на пізнання впливає ідеологія, політика, економіка, які можуть сприяти більшій адекватності істини або ж більшому її викривленню;

2) неточністю, тобто приблизністю її змісту на кожному з історичних етапів розвитку істини;

3) неповнотою істинних знань на тому чи іншому етапі пізнання;

4) суб'єктивністю форм істини, які виражаються в наявності характерних умов, що обмежують область застосування даних істинних тверджень чи теорій.

У зв'язку з наведеними межі істинності пізнання предмету є відносними, вони можуть то звужуватися, то розширюватися у процесі розвитку науки. Визнання відносності істини попереджає її можливу догматизацію, стимулює творчий розвиток пізнання, критичне ставлення до досягнутих результатів. Водночас діалектичний підхід передбачає, що цілісність знання має моменти абсолютно точного, вичерпного знання, тобто відносна істина включає елементи, зерна абсолютної істини. Виходячи з єдності абсолютної й відносної істини, відповідності пізнання предмету пізнання, що є основною властивістю цього процесу на всіх рівнях і визначальним для самої природи пізнання, ця єдність нерозривно пов'язана чи містить у собі здатність до помилковості та її подолання. Помилковість, поряд з істиною, є невід'ємним моментом самого пізнавального процесу, котрий реально й може здійснюватися лише в боротьбі протилежностей істини і помилковості [10, с. 35].

Доказування з метою встановлення істини базується, перш за все, на формальній логіці, проводиться з її допомогою. Визна-

чення пізнання в якості компонента доказування означає, що воно є лише певною частиною доказування. Оскільки доказування пов'язане з логікою, то воно відповідає теоретичному рівню пізнання. Тобто пізнання у кримінальному процесі обмежується лише науковою теоретичною сферою. Ототожнення пізнання й дослідження також неточне, оскільки дослідження – лише один, хоча й важливий прояв пізнання.

Пізнання в судовій практиці не є самоціллю; воно є засобом реалізації інших різновидів юридичної діяльності, як, водночас, останні можуть стати засобами для забезпечення пізнання. Сутність пізнання може бути зрозуміла лише з урахуванням такого діалектичного взаємозв'язку між різними видами діяльності. Це не лише ускладнює процес пізнання, а й призводить до його виняткової суперечливості. Здійснення водночас із пізнанням інших різновидів діяльності постійно виявляє нові факти, зв'язки між фактами, змінює ставлення до них.

Таким чином, узагальнення трактувань пізнання, з одного боку, в науці процесуального права, криміналістиці, юридичній психології, з іншого – у філософії, наукознавстві дозволяє визначити пізнання в судовому процесі як відображення об'єктивної дійсності, що проявляється на трьох рівнях: філософському, науковому і повсякденному. Залежно від стадії юрисдикційного процесу, ступеня законодавчого врегулювання, процесуальних цілей спрямованості пізнання може носити доказовий чи допоміжний характер. Проте в будь-якому випадку воно буде процесуальним, оскільки поза метою судочинства воно не має сенсу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бичко І.В. Пізнання як творчість. Проблема істини // Філософія : підручник / І.В. Бичко, І.В. Бойченко, В.Г. Табачковський та ін. – 2-ге вид. стереот. – К. : Либідь, 2002. – 162 с.
2. Будіянський М.Ф. Психологія судової діяльності : навч. посібник / М.Ф. Будіянський. – Одеса : Фенікс, 2005. – 118 с.
3. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж, 1978. – С. 200–201.
4. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю.М. Грошевой. – Х. : Изд-во при Харьков. гос. ун-те «Вища школа», 1979. – 149 с.
5. Костицкий М.В. Психологические методы в борьбе с правонарушениями / М.В. Костицкий. – К. : Вища школа, 1981. – 53 с.
6. Костицкий М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції : вибрані наук. праці / М.В.



Костицький. – Чернівці : Рута, 2008. – 560 с.

7. Кульчицький О. Основи філософії і філософських наук / О. Кульчицький. – Мюнхен ; Львів : Укр. вільн. університет, 1995. – 113 с.

8. Купцов В.И. Философия и методология науки : учеб. пособие для студ. высш. учебн. заведений / под ред. В.И. Купцова. – М. : Аспект Пресс, 1996. – 551 с.

9. Михеєнко М.М. Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания // Проблемы розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори [текст] / М.М. Михеєнко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 100–108.

10. Психологія судового розгляду кримінальних справ : монографія / М.В. Костицький, В.Я. Марчак, О.К. Черновський, А.В. Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 400 с.

11. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. / Б.В. Романюк. – К., 2002. – 222 с.

12. Чуфаровский Ю.В. Методология и теория юридической психологии / Ю.В. Чуфаровский. – М. : «Социально-политическая МЫСЛЬ», 2003. – 160 с.

13. Шепітько В.Ю. Психологія судової діяльності : навч. посібник / В.Ю. Шепітько. – Х. : Право, 2006. – 160 с.

14. Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания : монография / В.А. Штофф. – М. : Высшая школа, 1978. – 269 с.

15. Юридична психологія : підручник / Д.О. Александров, В.Г. Андросюк, Л.І. Казміренко та ін. ; за ред. Л.І. Казміренко, Є.М. Моїсєєва. – К. : КНТ, 2007. – 360 с.

УДК 343.1(477)

ВОЛОДІЛЕЦЬ РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ – УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Куспись Б.А., аспірант
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті проведено аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України), які присвячені участі володільця речей та документів у кримінальному провадженні в межах процесуального інституту тимчасового доступу до речей та документів. За наслідками проведеного дослідження наведено наукове обґрунтування доцільності законодавчого віднесення володільця речей та документів до кола учасників кримінального провадження та запропоновано проект змін у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Ключові слова: кримінальне провадження, учасники кримінального провадження, учасники судового провадження, володільця речей та документів, судове провадження.

В статье проведен анализ норм Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года (далее – УПК Украины), посвященных участию владельца вещей и документов в уголовном производстве в пределах процессуального института временного доступа к вещам и документам. По результатам проведенного исследования представлено научное обоснование целесообразности законодательного отнесения владельца вещей и документов в число участников уголовного судопроизводства и предложен проект изменений в п. 25 ч. 1 ст. 3 УПК Украины.

Ключевые слова: уголовное производство, участники уголовного судопроизводства, участники судебного производства, владелец вещей и документов, судебное производство.

Kuspys B.A. PROPRIETOR OF THINGS AND DOCUMENTS – PARTICIPANTS OF CRIMINAL REALIZATION

In the article it is suggested to carry out the analysis of positions of the Criminal Processual code of Ukraine 2012 (farther – KPK of Ukraine) which are devoted participating of proprietor of things and documents in criminal procedure within the limits of judicial institute of temporal access to the things and documents. During research of actual participation of proprietor of things and documents in realization the scientific ground of experience of the legislative taking is resulted last to the circle of participants of criminal realization. Also on results the conducted research the project of possible changes is offered in an item 25 part 1 article 3 KPK of Ukraine “participants of criminal procedure”.

Key words: criminal realization, participants of criminal realization, participants of court realization, proprietor of things and documents, court realization.

Питання визначення кола учасників кримінального провадження були й залишаються до сьогодні предметом багатьох на-

укових досліджень та дискусій. Вони мали місце ще задовго до набрання чинності новим КПК України. Самі ж наукові дискусії та

суперечності породжувались недосконалістю понятійного апарату КПК України 1960 року. Зокрема, вже недіючий КПК України у п. 8 ст. 32 містив процесуальну норму, яка визначала перелік осіб, які в розумінні Кодексу виступали учасниками кримінального процесу. Хоча попередній Кодекс і визначав поняття «учасники процесу», в його тексті можна було помітити цілий ряд інших неоднакових за змістом термінів, наприклад, таких як «учасники кримінального судочинства», «учасник слідчої дії», «учасник процесуальної дії», «учасник судового розгляду», «особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві» тощо. Варто зауважити, що не було б проблемою, принаймні із практичної точки зору, якщо б усі вищезгадані словосполучення вживались у значенні п. 8 ст. 32 КПК України 1960 року. Тобто якщо б не мало місце звуження чи розширення кола учасників кримінального процесу, які були передбачені п. 8 ст. 32 КПК України 1960 року. Проте, на жаль, здійснивши аналіз процесуальних норм попереднього КПК України, можна побачити, що кодекс вживав їх у різному значенні. Такі недоліки законодавчої техніки породжували значну кількість теоретичних і практичних проблем щодо правильного й однозначного розуміння поняття «учасники кримінального процесу».

Після прийняття нового КПК України можна стверджувати, що багато наукових і практичних проблем щодо визначення кола учасників кримінального процесу було вирішено. Зокрема, новий КПК України, як і його попередник, навів у п. 25 ч. 1 ст. 3 коло учасників кримінального процесу, проте зробив це значно послідовніше. Тепер у тексті процесуального закону вживається єдиний термін «учасники кримінального провадження», що вже можна вважати якісним зрушенням в однозначному розумінні цього терміна, а відтак це неодмінно відобразиться і під час практичного застосування положень КПК України. Із цього приводу влучно висловились Т.В. Малярчук, яка вказала, що точність мови закону є найважливішою передумовою однозначного розуміння, тлумачення і виконання правових приписів [1, с. 104].

Аналіз п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України дає можливість дійти висновку, що перелік осіб, яких законодавець вважав за доцільне віднести до учасників кримінального провадження, є вичерпним. На жаль, із незрозумілих для нас причин до кола учасників кримінального провадження не було віднесено володільця речей та документів, фактична участь якого регламентована Главою 15 КПК України «Тимчасовий доступ до

речей та документів». Одразу зауважимо, що КПК України містить цілий ряд процесуальних норм, в яких зустрічається слово «володільць» (ст. 174, 264, 270 КПК України та інші), проте внаслідок того, що нас цікавить дослідження участі у кримінальному провадженні лише володільця речей та документів у межах процесуального інституту тимчасового доступу до речей та документів, то увага в цьому дослідженні буде присвячена виключно останньому.

Питання дослідження інституту учасників кримінального процесу були висвітлені в численних працях таких українських та зарубіжних учених, як Р.Д. Рахунов, М.С. Строгович, Н.С. Алексєєв, М.А. Чельцов, С.В. Слінько, В.Н. Шпильов, С.А. Альперт, П.С. Елькінд.

У публікації ставиться за мету дослідити фактичну участь володільця речей і документів у кримінальному провадженні в межах Глави 15 КПК України «Тимчасовий доступ до речей та документів» та навести наукове обґрунтування доцільності віднесення останнього до законодавчого кола учасників кримінального провадження.

Для потреб цього наукового дослідження вважаємо за доцільне коротко зупинитись на окремих наукових підходах, присвячених визначенню кола осіб, які охоплюються поняттям «учасники кримінального процесу», що в контексті понятійного апарату нового КПК України тотожне словосполученню «учасники кримінального провадження». Відразу зауважимо, що нижчезазначені наукові погляди були сформовані задовго до прийняття чинного КПК України, а деякі з них були написані ще в радянський період, тому обсяг висвітлення інформації в цій статті визначався за критеріями актуальності й доцільності, а також з урахуванням того, що новим КПК України було вирішено значну кількість досліджуваних у той період наукових проблем.

Так, перша група науковців вважають, що учасниками кримінального провадження можуть бути як компетентні органи, що ведуть кримінальний процес, так і всі особи, які беруть у ньому участь на всіх чи окремих стадіях процесу [2, с. 10-24; 3, с. 57-69].

Інші науковці дотримуються думки, що учасниками кримінального провадження є лише суд, прокурор, слідчий, орган дізнання, обвинувачений, підозрюваний, його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, а також їх представники [4, с. 203-205].

Ще один науковий підхід базується на тому, що учасниками провадження є лише особи, які у процесі відстоюють свій власний інтерес: обвинувачений, підозрюваний,



їх захисники, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники [5, с. 63-64; 6, с. 73].

Останній науковий підхід, на якому ми б хотіли зупинитись, полягає в тому, що учасників кримінального провадження слід розглядати в широкому та вузькому розумінні [7, с. 96-98]. У вузькому розумінні до учасників кримінального провадження відносять осіб, які у кримінальному провадженні мають свою власну юридичну зацікавленість, обстоюють свої чи надані їм права та інтереси, посідають стійке місце під час здійснення провадження на всіх стадіях процесу та впливають своєю процесуальною діяльністю на перебіг і результати розгляду кримінального провадження. Зокрема, ними є обвинувачений та його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник потерпілого, цивільного позивача та відповідача. У широкому розумінні учасниками процесу виступають усі особи, які залучаються до кримінального провадження, тобто до них належать слідчий, начальник слідчого відділу, прокурор, суддя, народні засідателі, обвинувачений, захисник обвинуваченого, підозрюваний, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник потерпілого, цивільного позивача та відповідача, законні представники та близькі родичі підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, свідки та поняті, спеціалісти, експерти, перекладачі, поручителі, заставодавці, секретар судового засідання та судовий розпорядник.

Як бачимо, наукових поглядів, присвячених визначенню кола учасників кримінального провадження, є достатньо. Усі вони суттєво відрізняються за своїм змістом, мають власне бачення проблеми і способів її вирішення, а також наукове обґрунтування своєї позиції.

Дослідження тексту нового КПК України дає підстави стверджувати, що законодавцем під час розроблення і прийняття нового КПК України було впроваджено наукову концепцію, представники якої вважають, що учасниками кримінального провадження повинні визначатись як компетентні органи, які ведуть процес, так і всі особи, які беруть участь у провадженні на окремих чи всіх його стадіях [2, с. 10-24; 3, с. 57-69]. Зокрема, відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України учасниками кримінального провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник, цивільний відповідач та його представник, особа, щодо якої розглядається питання про видачу в іноземну

державу (екстрадиція), свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Такий підхід законодавець забезпечив чіткість та однозначність розуміння, а що більш важливо – ефективнішу реалізацію положень КПК України під час правозастосування. На наш погляд, зазначена процесуальна норма дає можливість дійти висновку, що віднесення тієї чи іншої особи до законодавчої категорії «учасники кримінального провадження» було здійснено за принципом «Усі особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, є його учасниками», і що цей перелік є вичерпним. Виправданим винятком із цього принципу можна назвати не віднесення до кола учасників хіба що суду. Можливо, саме так законодавець хотів підкреслити його особливий статус у процесі. Проте більш спірним залишається питання не віднесення до кола учасників володільця речей і документів, фактична участь якого передбачена Главою 15 КПК України «Тимчасовий доступ до речей та документів».

Фактична участь володільця речей і документів у кримінальному провадженні не викликає жодних сумнівів. Вище вже було наведено міркування, що аналіз п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України дає підстави вважати, що учасниками кримінального провадження є всі особи, які беруть у ньому участь. Тому виникає запитання щодо того, якими міркуваннями керувався законодавець, не відносячи до кола учасників кримінального провадження особу, яка фактично бере у ньому участь. У контексті поставленого питання видається доцільним з'ясувати лексичне значення слова «учасник». Під учасником розуміють того, хто бере участь у певній діяльності з будь-якого приводу [8, с. 734]. Лексичне значення аналізованого слова підводить до лаконічного висновку: особа, яка бере участь у тій чи іншій діяльності, не може не бути учасником цієї діяльності. У контексті специфіки участі володільця речей і документів у кримінальному провадженні варто додати, що він залучається у провадження не із власної волі, однак бере в ньому участь, тому саме по собі примусове його залучення до процесу не є підставою для ствердження, що він не виступає учасником провадження. Проте у випадку з регламентацією п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України складається ситуація, що хоч володільець речей та документів і бере участь у кримінальному провадженні, але водночас його юридичним учасником не є.

Свого часу вітчизняний науковець С.А. Альперт, досліджуючи процесуальний інститут учасників кримінального процесу,

висловив думку про те, що всі учасники процесу тією чи іншою мірою беруть участь у справі, вступаючи між собою у кримінально-процесуальні відносини, а тому є учасниками кримінального процесу [9, с. 2]. Повністю погоджуючись із висловленою думкою, можна лише додати, що всіх осіб, які беруть участь у провадженні, об'єднує те, що вони тією чи іншою мірою, із власної чи чужої волі, із різним змістом процесуальних прав та обов'язків, процесуально спрямованістю своєї діяльності беруть участь у кримінальному провадженні. Кожен із них, реалізуючи свої процесуальні права та виконуючи обов'язки у кримінальному провадженні, забезпечує реалізацію завдань цього провадження, які передбачені ст. 2 КПК України.

Упевненості поставленій проблемі надає й коло учасників, які вже віднесені законодавцем до категорії «учасники кримінального провадження». З урахуванням загально визнаної в науці кримінально-процесуального права України класифікації учасників кримінального провадження та п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України можна помітити, що до переліку учасників кримінального провадження включенні всі особи, які відповідно до щойно згаданої класифікації сприяють здійсненню правосуддя. Чого, до речі, не було зроблено у КПК України 1960 року. Очевидно, що володільця речей і документів теж можна віднести до цієї категорії учасників провадження, оскільки метою процесуального інституту тимчасового доступу до речей і документів є надання сторонам кримінального провадження можливості збирати та подавати до суду докази для відстоювання своєї позиції у провадженні. У такий спосіб володільця речей та документів, попри свою волю, сприяє здійсненню правосуддя.

Серед деяких вітчизняних науковців існує позиція, що особи, які сприяють здійсненню правосуддя, не є учасниками кримінального провадження, а повинні іменуватись «суб'єктами процесу». Зокрема, такої думки дотримується О.П. Кучинська, яка вказує, що до учасників кримінального провадження не можуть та не повинні входити особи, які залучаються до завдань кримінального провадження попри їх власну волю та виконують допоміжні функції. Таких осіб, які водночас наділені певними правами та обов'язками у процесі, як вважає науковець, треба визначати як «суб'єктів» [10, с. 121]. Із такою думкою важко погодитись. Поділ осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, на «учасників» та «суб'єктів» став неактуальним після прийняття нового КПК України внаслідок

того, що п. 25 ч. 1 ст. 3 Кодексу охоплює всіх осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, в тому числі й тих, які за вищезгаданою класифікацією учасників процесу віднесені до категорії осіб, які сприяють здійсненню правосуддя. Сам термін «суб'єкт» у законі не згадується. У зв'язку із цим віднесення осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, до категорії «суб'єкт», коли закон керується терміном «учасники кримінального провадження», видається надуманим та недоцільним.

У контексті досліджуваного питання необхідно згадати також, що законодавець передбачив надання сторонам кримінального провадження права на отримання тимчасового доступу до речей і документів не лише під час досудового розслідування кримінального правопорушення, але й під час судового провадження. Зокрема, ч. 1 ст. 333 КПК України вказує, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються під час судового провадження згідно з положенням Розділу II цього Кодексу з урахуванням особливостей, визначених цим розділом. У ч. 2 ст. 333 уточнюється, що під час розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів суд також враховує причини, через які він не був здійснений під час досудового розслідування. У зв'язку із цим фактична участь у провадженні володільця речей і документів передбачена не лише під час досудового розслідування, але й під час судового розгляду.

Окрім цього, варто звернути увагу на те, що КПК України поряд із поняттям «учасник кримінального провадження» у п. 26 ст. 3 використовує поняття «учасник судового провадження». Аналіз співвідношення п. 25 та п. 26 КПК України дає можливість дійти висновку, що вони співвідносяться як частина й ціле. Тобто всі учасники судового провадження є учасниками кримінального провадження. До учасників судового провадження законом віднесено сторони кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, а також інших осіб, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження. Як можна помітити, наведена процесуальна норма теж не розглядає володільця речей і документів в якості учасника судового провадження, проте на відміну від законодавчого визначення поняття «учасники кримінального провадження», коло учасників судового провадження не є вичерпним.



На невичерпність кола учасників судового провадження вказує словосполучення «а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження». Із цього ми доходимо висновку, що для того щоб особі стати учасником судового провадження, у КПК України потрібна наявність процесуальної норми (можливість подання клопотання або скарги), яка наділяє її правом ініціювати судове провадження. При цьому термін «судове провадження» необхідно розуміти у значенні п. 24 ст. 3 КПК України: це кримінальне провадження в суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд та ухвалення і проголошення судового рішення, провадження з перегляду судового рішення в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововивченими обставинами.

Для володільця речей і документів можливість ініціювати судове провадження передбачена ст. 309 КПК України. Зокрема, в п. 10 ч. 1 ст. 309 вказується, що під час досудового розслідування володільцем може бути оскаржена ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, якою дозволено вилучення речей та документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність. У цьому випадку варто лише уточнити, що законом передбачено можливість оскарження володільцем речей і документів лише ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, якою дозволено здійснення вилучення документів, без яких він не може здійснювати свою господарську діяльність. Однак незважаючи на це, можливість такої особи бути учасником судового провадження у КПК України все таки передбачена.

Усе вищенаведене підводить до висновку, що володільець речей і документів під час оскарження ухвали слідчого судді про надання тимчасового доступу ініціює перегляд судового рішення в апеляційному порядку, і тим самим набуває статусу учасника судового провадження. У свою чергу, як ми згадували раніше, всі учасники судового провадження охоплюються більш ширшим за змістом поняттям – «учасники кримінального провадження». Отже, володільець речей і документів, будучи учасником судового провадження, очевидно, водночас є й учасником кримінального провадження.

Обґрунтування доцільності віднесення володільця речей і документів до учасни-

ків кримінального провадження можна провести і крізь призму процесуальних норм, які регулюють його участь у кримінальному провадженні. Зокрема, більшість процесуальних норм, присвячених участі володільця речей і документів у провадженні, знаходяться у Главі 15 КПК України, яка, у свою чергу, розміщена у Розділі II КПК України «Заходи забезпечення кримінального провадження». Сама назва цього розділу дає можливість дійти висновку, що застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження передбачає законне й тимчасове обмеження прав і свобод особи, до якої вони застосовуються. Надання сторонам кримінального провадження тимчасового доступу до речей і документів володільця не складає винятку. Так, на думку С.М. Смокова, тимчасовий доступ до речей та документів відноситься до заходів, які обмежують суспільне і приватне життя громадян [11, с. 629]. Також у разі надання тимчасового доступу до речей і документів володільця у вигляді вилучення цих речей чи документів відбувається обмеження права володіння, користування та розпорядження майном [12, с. 85].

У науці кримінально-процесуального права давно сформована думка про те, що кожен учасник кримінального провадження наділений процесуальним статусом, який виключає процесуальні права, обов'язки та відповідальність (елементи процесуального статусу особи). Наявність цих трьох елементів процесуального статусу дає можливість стверджувати, що особа у кримінальному процесі виступає його учасником.

КПК України дає всі підстави вважати, що володільець речей і документів наділений усіма елементами, що характеризують зміст процесуального статусу учасника кримінального провадження. Відповідно до системного аналізу КПК України до прав володільця речей і документів можна віднести наступні: бути присутнім на судовому засіданні під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1, 4 ст. 163 КПК України); під час виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (надання тимчасового доступу) вимагати пред'явлення її оригіналу та отримання її копії (ч. 2 ст. 165 КПК України); у разі тимчасового вилучення документів вимагати надання їх копій (ч. 4 ст. 165 КПК України); у разі вилучення речей і документів вимагати надання опису речей та документів, які були вилученні на виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 3 ст. 165 КПК України); оскаржувати ухвалу про тимчасовий доступ

до речей і документів у разі, якщо нею надано право на вилучення речей та документів, які посвідчують право на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України); право на повернення тимчасово наданих речей і документів (ч. 1, 9 ст. 100 КПК України); право відмовити у наданні тимчасового доступу до речей і документів у разі закінчення строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів (п. 7 ч. 164 КПК України). До процесуальних обов'язків можна віднести наступні: збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України); надання тимчасового доступу до речей і документів, які зазначені в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей та документів (ч. 1 ст. 165 КПК України).

Вважаємо за доцільне окремо зупинитись на відповідальності володільця речей і документів. КПК України не містить норми, яка передбачала б настання відповідальності за ненадання тимчасового доступу до речей та документів чи посилення шаблонного типу, наприклад: «У разі ненадання тимчасового доступу до речей і документів, які зазначені в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, володільця цих речей і документів несе відповідальність, передбачену законом». Проте відсутність самої норми чи посилення на інше законодавство, в якому передбачена відповідальність володільця речей і документів, не означає, що вона не передбачена законом. Ухвала суду є актом правосуддя, тому за її невиконання настає відповідальність, передбачена ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення».

Отже, доцільність віднесення володільця речей і документів до кола учасників кримінального провадження вбачається із системного аналізу положень КПК України, які передбачають фактичну участь останнього у кримінальному провадженні як під час досудового розслідування, так і в судовому провадженні.

У зв'язку із цим юридичне невизнання володільця речей і документів учасником кримінального провадження вважаємо не доцільним законодавчої техніки, який може бути усунений шляхом внесення змін до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України. Зокрема, пропонуємо п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України викласти в наступній редакції: «Учасники судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та

законний представник, цивільний позивач, його представник, цивільний відповідач та його представник, особа, щодо якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадиція), свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, володільця речей та документів».

Також вищезгаданий недолік законодавчої техніки може бути усунений шляхом доповнення п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України словосполученням «та інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні». Тобто на законодавчому рівні залишити коло учасників кримінального провадження невичерпним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Малярчук Т.С. Точність мови закону як запорука правильного розуміння, тлумачення і виконання кримінально-процесуальних приписів / Т.С. Малярчук // Наше право. – 2012. – № 1. – Ч. 2. – 269 с.
2. Рахунов Р.Д. Учасники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р.Д. Рахунов. – М.: Госюризд, 1960. – 248 с.
3. Элькин П.С. Сущность советского уголовного-процессуального права / П.С. Элькин. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 436 с.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. – 432 с.
5. Уголовный процесс / под ред. М.А. Чельцова. – М.: Юридическая литература, 1969. – 425 с.
6. Кобилюков А.С. Советский уголовный процесс / А.С. Кобилюков. – М.: Юридическая литература, 1972. – 261 с.
7. Алексеев Н.С. Понятия участников уголовного процесса. Их классификация / Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич; под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича, П.С. Элькинд. – М.: Юридическая литература, 1972. – 269 с.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М., 1986. – 896 с.
9. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса / С.А. Альперт. – Х., 1997. – 60 с.
10. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О.П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
11. Смоков С.В. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С.М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 629. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12csmmpku.pdf>.
12. Куспись Б.А. Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 15-16 червня 2013 року) / Б.А. Куспись. – К.: Центр правових досліджень, 2013. – 108 с.



УДК 343.126.7

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Куценко Д.В., к.ю.н.
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто питання застосування домашнього арешту у кримінальному процесі. Проаналізовано відповідне кримінально-процесуальне законодавство країн СНД. Наведені пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: кримінальний процес, домашній арешт, мета, ефективність, зарубіжний досвід.

В статье рассмотрены вопросы применения домашнего ареста в уголовном процессе. Проанализировано соответствующее уголовно-процессуальное законодательство стран СНГ. Приведены предложения, направленные на совершенствование действующего законодательства.

Ключевые слова: уголовный процесс, домашний арест, цель, эффективность, зарубежный опыт.

Kutsenko D. FOREIGN EXPERIENCE REGARDING EFFICIENCY OF HOME ARREST APPLICATION IN CRIMINAL PROCEEDING

This article deals with the aspects of home arrest application in criminal proceeding. Relevant criminal procedure legislative base of the CIS countries is analyzed. The recommendations concerning improvement of the criminal procedure legislative base of Ukraine are suggested.

Key words: criminal procedure, home arrest, objective, effectiveness, foreign experience.

Із набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом у національне кримінальне судочинство було запроваджено багато актуальних новел. Однією з яких є запровадження у якості альтернативи взяттю під варту такого запобіжного заходу, як домашній арешт.

У зв'язку із достатньо активним застосуванням у кримінальному судочинстві (щомісяця домашній арешт обирається для близько 480 осіб) [1, с. 6] цей запобіжний захід потребує детального теоретичного дослідження з метою покращення дієвості практики його застосування та адаптації до умов сьогодення.

Науковою розробкою питань щодо застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту займалися такі вчені, як М.Й. Вільгушинський, Ю.М. Грошевий, О.П. Кучинська, О.О. Левендаренко, Л.М. Лобойко, Е.С. Манівлець, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник тощо.

Разом з тим, на нашу думку, у дослідженнях вітчизняних науковців питанням покращення правової регламентації застосування домашнього арешту як запобіжного заходу у кримінальному судочинстві приділялось недостатньо уваги.

Метою статті є аналіз нормативної регламентації запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та формулювання пропозицій щодо її покращення.

Домашній арешт – вид запобіжного заходу, яким обмежується право підозрюва-

ної або обвинуваченої особи за власним бажанням залишати житло цілодобово або у певний період доби.

В «ієрархії» запобіжних заходів домашній арешт є другим за суворістю запобіжним заходом, знаходиться між заставою та триманням під вартою (ч. 1,3 ст. 176 КПК), застосовується у випадках, коли повна ізоляція особи не викликається необхідністю з урахуванням стану здоров'я, віку, сімейного стану тощо.

Цей запобіжний захід не новий у вітчизняному законодавстві. Домашній арешт було запроваджено достатньо давно, так, з метою недопущення ухилення обвинуваченого від слідства пунктом 5 ст. 416 Уставу кримінального судочинства 1864 року була передбачена можливість застосування слідчим домашнього арешту.

Більш детальної регламентації інститут домашнього арешту отримав вже у КПК РРФСР 1923 року. Проте до КПК 1960 року даний запобіжний захід не ввійшов.

Кримінальне процесуальне законодавство багатьох держав світу дозволяє застосування домашнього арешту як запобіжного заходу. У світі подібна практика широко застосовується вже багато років. Домашній арешт передбачений, наприклад, у таких країнах, як Казахстан, Латвія, Литва, Німеччина, Росія, Швеція та в багатьох інших [2, с. 17].

Федеральними правилами кримінального судочинства США, а також законодавством окремих європейських держав

(кримінальні кодекси Сан-Маріно, Албанії, Італії, Іспанії, Швеції тощо) домашній арешт передбачається вже як специфічний вид покарання [3, с. 147].

Українське кримінальне судочинство із запровадженням домашнього арешту набуло можливості забезпечувати належну поведінку особи в умовах «м'якої» ізоляції.

Мета застосування домашнього арешту у кримінальному процесуальному законодавстві України окремо не визначена, що дозволяє ототожнити загальну мету (визначена у ч. 1 ст. 177 КПК України) застосування запобіжних заходів і мету застосування домашнього арешту.

Отже, метою застосування домашнього арешту, відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України, є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Досягненню мети домашнього арешту як запобіжного заходу, на нашу думку, сприяє дві основні нормативні складові, до яких можна віднести:

1. Самі обмеження (обов'язки) які покладаються на певну особу (ч. 1 ст. 181 та ч. 5 ст. 194 КПК України) та покликані забезпечити належну її поведінку.

2. Передбачені нормативно-правовими актами засоби (заходи), якими здійснюється контроль за виконанням цих самих обмежень (обов'язків) (ч. 4,5 ст. 181 та ст. 195 КПК України, п. «в» п. 15 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію»).

Для досягнення зазначеної мети, залежно від обставин кожної справи, окрім обмеження права особи за власним бажанням залишати житло цілодобово або у певний період доби на підозрюваного або обвинуваченого можуть бути покладені один або декілька обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, а саме:

1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;

3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;

4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;

5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;

6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;

8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і виїзд в Україну;

9) носити електронний засіб контролю.

При обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту покладення на підозрюваного (обвинуваченого) обов'язків, передбачених п. 1-3 ч. 5 ст. 194 КПК України, на нашу думку, навряд чи буде сприяти досягненню мети застосування цього запобіжного заходу, адже вже охоплюється «обмеженнями домашнього арешту» (ч. 1 ст. 181 КПК України), у зв'язку з чим вважаємо їх застосування малоефективним.

Слід також враховувати, що сьогодні, коли наше життя складно уявити без комунікаційного зв'язку (до видів зв'язку можна віднести: поштовий, телеграфний (зокрема телекний), телефонний (зокрема. факсимільний і факс модемний), радіозв'язок, електронний (зокрема інформаційно-телекомунікаційна мережа «Інтернет» тощо) покладення одного або навіть декількох обов'язків, передбачених у чинному КПК, у випадках тримання під домашнім арештом, не в повній мірі запобігатимуть таким ризикам, як спроби:

- знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

- незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

- перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

- вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.



Особливої актуальності це питання набуває, наприклад, у випадках скоєння злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, або наявності у підозрюваного (обвинуваченого) посібників, що можуть сприяти продовженню кримінального правопорушення чи вчиненню іншого кримінального правопорушення, перешкоджаючи кримінальному провадженню тощо.

Враховуючи наведене, вважаємо, що обов'язками (ч. 5 ст. 194 КПК України), які можуть бути покладені на підозрюваного (обвинуваченого), відносно якого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, запобігти відповідним ризикам (ч. 1 ст. 177 КПК України) практично неможливо, що може суттєво впливати на ефективність кримінального провадження.

Вважаємо, що у цій ситуації є сенс звернутися до досвіду зарубіжних країн, законодавство яких передбачає обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

У КПК Російської Федерації (ст. 107) домашній арешт забезпечується можливістю заборони та (або) обмеження:

- 1) виходу за межі жилого приміщення, в якому він мешкає;
- 2) спілкування з певними особами;
- 3) відправки та отримання поштово-телеграфних відправлень;
- 4) використання засобів зв'язку та інформаційно-телекомунікаційної мережі «Інтернет».

Але підозрюваний або обвинувачений не може бути обмежений у праві використання телефонного зв'язку для виклику швидкої допомоги, співробітників правоохоронних органів, аварійно-рятувальних служб у випадку виникнення надзвичайної ситуації, а також для спілкування з контролюючими органами або слідчим. Про кожен такий дзвінок підозрюваний або обвинувачуваний інформує контролюючий орган [4].

Відповідно до КПК Республіки Білорусь (ст. 125) домашній арешт може супроводжуватись заходами, що застосовуються як окремо, так і в допустимій сукупності:

- заборонаю виходу з житла повністю або у певний час;
- заборонаю телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку;
- заборонаю спілкуватись з певними особами та приймати будь-кого у себе;
- застосуванням електронних засобів контролю та обов'язком мати при собі ці засоби, обслуговувати їх роботу;
- покладенням обов'язку відповідати на контрольні телефонні дзвінки або інші сиг-

нали контролю, дзвонити по телефону або особисто з'являтися у відповідний час в орган, що здійснює нагляд за поведінкою підозрюваного або обвинуваченого;

- встановленням нагляду за підозрюваним або обвинуваченим, його житлом, а також охороною його житла або відведеного йому приміщення;

- іншими подібними заходами, що забезпечують належну поведінку та ізоляцію підозрюваного, обвинуваченого від суспільства [5].

У КПК Киргизької Республіки (ст. 109-1) домашній арешт пов'язаний із заборонаю:

- спілкуватись з певними особами;
- отримувати та відправляти кореспонденцію;
- залишати житло вночі;
- виїжджати за межі адміністративної території без дозволу слідчого, суду або органу, в провадженні якого знаходиться кримінальна справа [6].

Відповідно до ст. 188 КПК Республіки Молдова домашній арешт супроводжується застосуванням одного або декількох обмежень:

- заборона виходу з житла;
- обмеження телефонних переговорів, отримання й відправлення кореспонденції та використання інших засобів зв'язку;
- заборона спілкуватись з певними особами й приймати кого-небудь в своєму житлі.

На особу, що знаходиться під домашнім арештом, можуть бути покладені наступні обов'язки:

- підтримувати у робочому стані електронні засоби контролю й постійно мати їх при собі;
- відповідати на сигнали контролю або подавати контрольні телефонні сигнали, особисто з'являтися в назначений час до органу кримінального переслідування або в судову інстанцію.

Доречно також зазначити, що КПК Республіки Молдова передбачає певні обмеження щодо застосування домашнього арешту, який може бути застосований до осіб у віці більше ніж 60 років, інвалідам I групи, вагітним жінкам та жінкам, які мають на утриманні дітей віком до 8 років лише у випадку обвинувачення їх у скоєнні особливо тяжкого злочину [7].

Відповідно до ст. 149 КПК Республіки Казахстан заарештованому можуть заборонити спілкування з певними особами, отримання та відправку кореспонденції, ведення переговорів з використанням будь-яких засобів зв'язку. Також можуть встановлюватись обмеження щодо виходу з житла. Місце проживання заарештованого

може охоронятись. За його поведінкою (за необхідності) встановлюється нагляд [8].

Вважаємо, що законодавчий досвід країн СНД може бути корисним для кримінально-процесуального законодавства України.

У зв'язку з чим ефективність домашнього арешту може бути покращена у разі внесення певних змін до ч. 5 ст. 194 Кримінального процесуального кодексу України, що передбачатимуть можливість покладення на підозрюваного (обвинуваченого), відносно якого обирається запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, наступних обов'язків:

– заборона телефонних переговорів, отримання й відправлення кореспонденції, використання інших засобів зв'язку;

– відповідати на сигнали контролю або подавати контрольні телефонні сигнали.

Вважаємо за доцільне закріпити у КПК України визначення, що характеризувало б термін «засоби зв'язку» як засоби, призначені для прийому та передачі інформації на відстані. Засобами зв'язку, залежно від виду зв'язку, можуть бути: поштовий, телеграфний, телефонний, радіозв'язок, електронний тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Реалізація нового КПК України у 2013 році : моніторинг. звіт / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова,

М.І. Хавронюк. – К. : ФОРМ Москаленко О.М., 2013 – 40 с.

2. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2010. – № 7 (118), С. 17–19.

3. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... доктора юр. наук : 12.00.08 / Микола Іванович Хавронюк. – К., 2007. – 552 с.

4. Уголовно-процесуальный кодекс РФ от 18 дек. 2001 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonrf.info/upk/107>.

5. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=133823#125>.

6. Уголовно-процесуальный кодекс Киргизской Республики от 30 июня 1999 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000874929.

7. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

8. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 13 дек. 1997 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442#sub_id=1490000.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 № 4652-VI // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90–91). – С. 9–56.

10. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

УДК 343.192

СУДОВІ ДЕБАТИ ЯК ЗАСІБ ПЕРЕКОНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Лисюк Ю.В., к.ю.н., доцент
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті на підставі теоретичних основ розкриваються різні аспекти проведення судових дебатів як самостійної частини процедури судового розгляду під час здійснення кримінального провадження. Надано визначення судових дебатів, загальну характеристику положень проведення судових дебатів, та проаналізована сутність судових дебатів як засобу переконання у кримінальному провадженні. Досліджений процесуальний порядок проведення судових дебатів під час здійснення судового розгляду у кримінальному провадженні.

Ключові слова: захист, судові дебати, судовий розгляд, кримінальне провадження.

В статье на основании теоретических основ раскрываются различные аспекты проведения судебных дебатов как самостоятельной части процедуры судебного разбирательства при осуществлении уголовного производства. Предоставлено определение судебных дебатов, общая характеристика положений проведения судебных прений, и проанализирована сущность судебных дебатов как средства убеждения в уголовном производстве. Исследован процессуальный порядок проведения судебных дебатов при осуществлении судебного разбирательства в уголовном производстве.

Ключевые слова: защита, судебные дебаты, судебное производство, уголовное производство.



Lysiuk I.V. THE JUDICIAL DEBATES AS A MEANS TO PERSUASION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

In the article on the basis of the theoretical foundations reveal different aspects of the judicial debates as an independent part of the court proceedings in the implementation of the criminal proceedings. Given the definition of judicial debates, a general characterization of the provisions of the pleadings and analyzed the essence of judicial debates as a means of persuasion in criminal proceedings. Procedure investigated the conduct of judicial debates in the implementation of the trial in criminal proceedings.

Key words: defense, the judicial debates, court proceedings, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Кожна правова демократична країна світу намагається всіма правовими інструментами забезпечити непорушність прав і свобод людини, а у разі, якщо так сталося, що їх права були порушені, має у своєму розпорядженні дієву, ефективну та неупереджену судову систему. Головним завданням судової системи є забезпечення усестороннього, об'єктивного та справедливого судового розгляду, оскільки захист прав людини становить найважливішу фундаментальну цінність кожної правової демократичної держави світу.

Безумовно, кожна галузь права втілює специфічні особливості, включає окремий особливий перелік положень та визначає певні норми права, що, в свою чергу, регулюють ті чи інші права людини. Однією із проблематичних на сьогодні є сфера кримінального провадження, особливо після кардинальних змін у законодавстві. Кримінальне процесуальне право зачіпає найважливіші та найцінніші цінності людини, їх права, свободи, життя та здоров'я, які потребують постійного та неупередженого захисту з боку судових органів під час здійснення судового провадження.

Судовий розгляд складається із багатьох частин, серед яких підвищеної уваги потребує проведення судових дебатів як вирішальної частини судового розгляду та найважливішої, оскільки на цьому етапі учасники кримінального провадження можуть використати практично останній шанс для вирішення питань на свою користь.

Таким чином, проведення судових дебатів під час процедури судового розгляду у кримінальному провадженні набуває особливої актуальності та складає окрему проблематику, що потребує більш глибокого дослідження.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів проведення судових дебатів під час здійснення судовому розгляду у кримінальному провадженні науковцями приділено значну увагу в науковій літературі, зокрема у роботах Ю.П. Аленіна, Є.М. Блажівського, Є.П. Бурдоля, Ю.М. Грошового, А.Ф. Коні, В.Т. Нора, П.С. Пороховщикова, М.М. Сперанського, В.Я. Тація, В.М. Тертишника та ін.

Мета статті полягає у визначенні сутності судових дебатів як засобу переконання у кримінальному провадженні та процесуальному порядку їх проведення під час здійснення судового розгляду у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до норм ст. 21 Конституції України (надалі – Конституція) передбачено, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Згідно із положеннями ст. 27 Конституції визначено, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Положеннями ст. 55 Конституції встановлено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Також норми ст. 129 Конституції зазначають, що до основних засад судочинства належать, зокрема, законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості та інші [1, ст. 21, 27, 55, 129].

Згідно із положеннями ст. 11 Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, визначено, що кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту [2, ст. 11].

Відповідно до положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року, ратифікованої законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, зазначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість

будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Також встановлюється, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту [3, ст. 6].

Отже, з цього слідує, що права і свободи людини як національним, так і міжнародними нормативно-правовими актами захищені належним чином. Але серед багатьох галузей права, на наш погляд, викликає певну занепокоєність сфера кримінального процесуального законодавства, оскільки, по-перше, ця сфера останнім часом зазнала багатьох законодавчих змін, а по-друге, вона уявляє собою одну із найбільш проблематичних, тому що йде мова про важливіші цінності людини, її життя, свободу та здоров'я.

Основним завданням Кримінального процесуального кодексу України (надалі – Кодекс) є захист особи від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також жодна особа не може бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу, та до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура [4, ст. 2].

Згідно із положеннями ст. 7 Кодексу зміст та форма кримінального провадження повинна відповідати загальним засадам кримінального провадження, серед яких – законність, рівність перед законом і судом, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [4, ст. 7].

Якщо зробити деякий проміжний висновок, то треба підкреслити, що головними акцентами, як в національному законодавстві, так і у міжнародному у сфері захисту прав людини, є принцип змагальності та належного забезпечення обґрунтованості доказів, їх оцінка і переконливість. Таким чином, ключовим фактором у сфері кримінального процесуального законодавства слід вважати змагальність сторін під час здійснення судового розгляду у кримінальному провадженні, яка набуває особливого та вирішального значення під час проведення судових дебатів.

Проведення судових дебатів під час здійснення судового розгляду у кримінальному провадженні уявляють собою найбільш визначальну та вирішальну частину процедури судового розгляду. Під час судових дебатів підводяться підсумки всієї процедури судового розгляду, однак в

рамках питань та доказів, які розглядалися у судових засіданнях, при цьому суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів.

Дебати (фр. *debat*) – чітко структурований і спеціально організований публічний обмін думками між двома сторонами з актуальної теми. Цей різновид публічної дискусії учасники дебатів спрямовують на переконання в своїй правоті третьої сторони, а не одне одного. Тому вербальні і невербальні засоби, що використовуються учасниками дебатів, мають на меті отримання певного результату – сформування у слухачів позитивне враження від власної позиції [5].

Судові дебати (рос. *прения*) – самостійна частина судового розгляду, що настає після закінчення судового слідства, в якій право останньої репліки завжди належить підсудному та захисникові [6].

Не існує єдиного розуміння визначення судових дебатів у кримінальному судочинстві і серед науковців. Так, за радянських часів І.Д. Перлов вважав, що судові дебати – це частина судового розгляду, в якій сторони підбивають підсумок судового слідства [7]. Як зазначав Г.Д. Побігайло, у судових дебатах підбиваються лише підсумки судового слідства та аналізуються доброякісність, об'єктивність, достовірність зібраних у справі доказів [8].

Як вважає В.М. Тертишник, судові дебати є найважливішою частиною судового процесу, де аналізуються всі докази у справі, що дає суду можливість постановити справедливий вирок [9].

На думку В.Я. Тація, судові дебати – це самостійна частина судового розгляду, коли учасники судового провадження виступають із промовами, в яких оцінюють обставини, установлені під час кримінального провадження, та досліджені докази, обґрунтовуючи свої висновки з питань, що підлягають вирішенню судом при постановленні судового рішення, з метою схвалення суду до прийняття позиції промовця [10].

На наш погляд, судові дебати можна визначити як самостійну, останню та вирішальну частину судового розгляду у кримінальному провадженні, під час якої здійснюється остаточна оцінка досліджених доказів, та надаються учасниками власні аргументовані позиції з метою переконання суду, які передують постановленню судового рішення.

Слід зазначити, що основне місце в судових дебатах належить обвинувальній та захисній промові, в яких вони підсумовують дані судового розгляду, визначають свої позиції стосовно доведення чи недо-



ведення доказової бази та інші обставини. Як вже було сказано, прокурор та захисник є основними учасниками судових дебатів, від професіоналізму та логічності кроків яких буде залежати кінцевий результат судового розгляду справи. Вони, відстоюючи свої позиції, намагаються юридично грамотно та аргументовано підійти до висловлення своїх позицій, надати свої міркування та доводи стосовно проведеного судового розгляду та безумовно сприяють переконанню, що надасть можливість суду дійти правильних висновків щодо обґрунтованості тієї чи іншої обставини справи. Вдале суміщення вищевказаних критеріїв в достатньо великій ймовірності може призвести до прийняття законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду.

Раніше було наголошено, що принцип змагальності в судових дебатах сторін має ключове значення, більше того, цей принцип отримує найбільш яскравий прояв, що виражається у можливості як усно, так і в письмовій формі висловлювати свої позиції, при цьому використовувати необмежені можливості доказування в рамках чинного законодавства, а також без обмеження в часі і засобах доводити перед судом свою правоту, в тому числі власні чи представлені права та законні інтереси. Найважливішим фактом є те, що відстоювання своїх прав та інтересів відбувається виключно у правовому полі під час судових дебатів.

Змагальність захисника в судових дебатах ґрунтується на окремій правовій позиції, яка впливає на внутрішнє переконання судді, на об'єктивність при розгляді кримінального провадження, на формування окремої думки сторони обвинувачення відносно скоєного злочину, на характеристику обвинуваченого [11].

Отже, основною сутністю судових дебатів є доведення учасниками судового розгляду своєї правової позиції на підставі досліджених доказів, їх оцінки виключно на принципі змагальності сторін та з метою переконання суду у винесенні єдиного, на їх погляд, законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду.

Відповідно до ст. 364 Кодексу встановлюється процесуальний порядок проведення судових дебатів під час здійснення судового розгляду у кримінальному провадженні. Так, у судових дебатах виступають прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник.

Права і обов'язки вищезазначених осіб, які беруть участь у судових дебатах, чітко встановлені Кодексом. Крім цього, визначена послідовність їх виступів. Кожна з цих осіб має не тільки різні інтереси, але й має у своєму розпорядженні різні функціональні можливості для використання певних засобів з метою переконання суду відносно своєї позиції.

Якщо в судовому розгляді брали участь декілька прокурорів, у судових дебатах на їхній розсуд має право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію у певній частині обвинувачення. Отже, перше слово у судових дебатах надається прокуророві, оскільки він є обвинувальною стороною. У разі прийняття участі декількох прокурорів, то виступати може лише один із них або кожний із них має право на висловлення своєї обвинувальної позиції в окремій частині відносно матеріалів справи.

Якщо в судовому розгляді брали участь декілька захисників обвинуваченого, порядок виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою. У разі відсутності згоди порядок їх виступів встановлює суд. Стосовно цієї частини процедури судових дебатів, то необхідно сказати, що, дійсно, порядок виступу захисників вирішується самими захисниками, а якщо такої згоди між захисниками не було досягнуто, то це питання вирішує безпосередньо суд.

Також необхідно зазначити, що якщо в судовому розгляді брали участь декілька обвинувачених, захисників, представників, порядок їх виступів у судових дебатах встановлює суд.

Учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин.

Отже, у своїх промовах учасники мають посилатися лише на ті докази, які були досліджені під час судового розгляду, та їм була надана відповідна правова оцінка. Якщо під час судових дебатів виникне необхідність у поданні нових доказів, суд має право відновити судовий розгляд з метою з'ясування та дослідження нових обставин справи. Надалі ж після з'ясування всіх нових обставин справи суд повертається до судових дебатів, надаючи можливість іншим учасникам виступити з промовою.

Суд не має права обмежувати тривалість

судових дебатів певним часом. Головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів.

З цього слідує, що жодна особа, крім головуючого судді, не має права зупиняти промову учасника чи будь-яким іншим способом обмежувати його промову часом. Але у разі порушення умов судового розгляду, зокрема визначення позиції, яка виходить за межі кримінального провадження чи висловлювань образливого або непристойного характеру, суд має право зупинити виступ такого учасника і надати слово іншому.

Суд в даному випадку виходить з того, щоб надати учаснику максимальну можливість для висловлення своєї позиції в рамках правового поля, тим самим зберегти принцип змагальності сторін у доведенні перед судом переконливості їхніх правових позицій.

Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику. Репліка під час судових дебатів також має велике значення, оскільки показує, як учасник може у найкоротшому слові чи реченні надати заключний висновок своєї позиції, що інколи надає певний вплив на суд та відповідно на винесене рішення [4, ст. 364; 10].

Висновки. Таким чином, розглянувши та проаналізувавши основні теоретичні положення проведення судових дебатів під час здійснення судового розгляду, дійшли висновку, що судові дебати мають важливе та вирішальне значення у кримінальному провадженні як самостійної частини судового розгляду для винесення законного, обґрунтованого, справедливого та неупе-

редженого рішення.

Адже головним завданням захисника під час проведення судових дебатів є використання всіх можливих правових засобів захисту для забезпечення дотримання принципу законності та справедливості при винесенні рішення, а також максимально використовувати принцип змагальності з метою доведення перед судом переконливості своєї позиції, що в подальшому забезпечить дотримання прав і свобод свого підзахисного під час кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини / Офіційний вісник України. – 2008. – № 93.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90-91).
5. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. [Електронний ресурс]: Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
6. Словари и энциклопедии на Академике. [Электронный ресурс] : Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/18599>.
7. Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. – М., 1987. – С. 7.
8. Побегайло Г.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. – М., 1982. – С. 3.
9. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Харків, 2007. – 836 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. редакцією В.Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – Т.2: 664 с.
11. Адвокат Войтенко Катерина Валеріївна. Правові аспекти участі захисника у судових дебатах. [Електронний ресурс] : Режим доступу : http://www.femidav.org.ua/?page_id=35.



УДК 343.1

СУЧАСНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ТЕРМІНУ «СИСТЕМА»

Манівлець Е.Є., к.ю.н., доцент
кафедри кримінального процесу
Донецький юридичний інститут МВС України

Стаття присвячена розгляду поняття «система кримінального процесу» і основних характерних особливостей цієї системи. Стверджується, що кримінальний процес не може існувати за межами правового поля, окресленого КПК України, тому кримінальний процес є соціально-правовою системою. Зазначається, що кримінальний процес доцільно розглядати як соціальну систему з притаманними їй суб'єктами, соціальними зв'язками, дисфункціями, а також як систему, яка характеризується стабільністю, структурою елементів та їх зв'язками.

Ключові слова: кримінальний процес, система кримінального процесу, теорія систем, системний підхід.

Статья посвящена рассмотрению понятия «система уголовного процесса» и основных характерных особенностей этой системы. Утверждается, что уголовный процесс не может существовать за пределами правового поля, очерченного УПК Украины, поэтому уголовный процесс является социально-правовой системой. Указывается, что уголовный процесс целесообразно рассматривать как социальную систему со свойственными ей субъектами, социальными связями, дисфункциями, а также как систему, которая характеризуется стабильностью, структурой элементов и их связями.

Ключевые слова: уголовный процесс, система уголовного процесса, теория систем, системный подход.

Manivlets E. MODERN CRIMINAL PROCEDURE UNDERSTANDING OF THE TERM «SYSTEM»

The article is devoted to the concept of «criminal process» and the main characteristic features of this system. Argues that criminal proceedings cannot exist outside the legal field, outlined the CPC of Ukraine, therefore, the criminal process is a socio-legal system. Specifies that criminal proceedings should be treated as a social system with its peculiar subjects, social ties, disorders, as well as a system that is characterized by stability, structure of elements and their connections.

Key words: criminal procedure, the criminal process, theory of systems, system hike.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві системні уявлення досягли такого рівня, що думки про важливість і необхідність системного підходу до вирішення усіх проблем є звичайними та загальноприйнятими. Вчені усіх сфер життя і діяльності виявили системність у своїй діяльності. Чим вищим є ступінь системності, тим ефективнішим є рішення будь-яких практичних завдань. Особливо це стосується сфери кримінального судочинства у напрямі вирішення завдань кримінального провадження, якими у відповідності зі ст. 2 КПК є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Оскільки кримінальне процесуальне право є багаторівневим системним утворенням, поняття «система» в цій сфері вживається неодноразово й у різних значеннях (правова система, система кримінального процесу, система кримінального процесуального права, система кримінального процесуального законодавства, система джерел кримінального процесуального права тощо). Однак категорія «система кримінального процесу» посідає в цьому ряді особливе місце, оскільки на відміну від інших понять, звернених всередину структури права, воно спрямоване назовні, за її межі.

Стан дослідження. Різні аспекти цієї проблематики досліджено у роботах С. Слінько [2], Л. Лобойка [3], О. Солдатенко [4], О. Кустовської [5], Д. Суботіна [6]. Але їх дослідження стосуються переважно процесуальної регламентації та удосконалення діяльності в окремих стадіях кримінального провадження.

Метою цієї статті є з'ясування поняття «система кримінального процесу» як комплексного поняття.

Виклад основного матеріалу. Поняття «система» відіграє важливу роль у праві,

філософії, техніці та практичній діяльності. Її зазвичай вважають сукупністю взаємозалежних елементів, об'єднаних єдністю мети (або призначення) і функціональною цілісністю. При цьому властивість самої системи не зводиться до суми властивостей складених елементів. Це поняття неоднозначне, у філософській і соціологічній літературі можна нарахувати близько п'ятидесяти його визначень. Найбільш уживаним із них є таке: система – це множинність пов'язаних між собою елементів, що має той чи інший вид упорядкованості за певними якостями і зв'язками й відносно стійку єдність, яка характеризується внутрішньою цілісністю, виражена у відносній автономності поведінки й (чи) існування цієї множинності в оточуючому середовищі. Як зауважила Н. Оніщенко, «використання системного методу в юридичній науці зумовлене загальною потребою аналізу й узагальнення складних соціально-правових явищ із урахуванням особливостей не тільки самого предмета дослідження, а й цілої низки суміжних понять. Значний обсяг наукової інформації в багатьох галузях знань потребує комплексності досліджень, ретельної систематизації наукового пізнання» [7, с. 46-51].

У повсякденній практиці термін «система» може вживатися в різних значеннях: теорія, наприклад, система доказів; класифікація, наприклад, класифікація суб'єктів кримінального провадження; завершений метод практичної діяльності, наприклад, система розшуку підозрюваного; спосіб організації розумової діяльності, наприклад, система розслідування; сукупність об'єктів природи, наприклад, Сонячна система; деяка властивість суспільства, наприклад, законотворча система, економічна система тощо; сукупність сталих норм життя і правил поведінки, наприклад, система моральних цінностей; закономірність, наприклад, «в його діях простежується система»; стандарт, наприклад, «зброя нової системи» [8].

Система (від грец. *systema* складене з частин, поєднання, складання) – це об'єктивна єдність закономірно пов'язаних один з одним предметів, явищ, а також знань про природу і суспільство [5, с. 19]. Так, окремі автори розмежовують онтологічний і гносеологічний аспекти цієї категорії. В онтологічному аспекті поняття «система» постає як сукупність елементів і зв'язків між ними, що існують об'єктивно, незалежно від волі та свідомості людей. У гносеологічному аспекті йдеться про використання поняття «система» та інших споріднених понять як інструмента пізнання сутності складних

матеріальних систем. Цей аспект філософи називають епістемолого-методологічним [9, с. 212].

До основних характерних особливостей системи можна віднести наступні:

1. Система є сукупністю елементів. За певних умов елементи, відповідно, можуть розглядатись як системи. Наприклад, стадії кримінального процесу.

2. Наявність суттєвих зв'язків між елементами та (або) їх властивостями, що переважають над зв'язками цих елементів з тими, які не входять до даної системи. Під суттєвими зв'язками розуміють лише такі, що закономірно визначають інтегративні властивості системи, і це вирізняє систему з оточуючого середовища як цілісний об'єкт. Такими зв'язками можуть виступати кримінальні процесуальні відносини.

3. Наявність визначеної організації, що проявляється у зменшенні ступеня ентропії (невизначеності) системи порівняно з ентропією системоутворюючих факторів. До таких факторів належать: кількість елементів системи, кількість суттєвих зв'язків, якими може володіти елемент, тощо. У даному випадку елементами системи можна вважати суб'єктів кожної стадії кримінального процесу.

4. Наявність інтегративних властивостей, тобто властивих системі загалом, але не властивих жодному елементу зокрема. Це свідчить про те, що хоча властивості системи і залежать від властивостей елементів, вони не визначаються ними повністю. Отже, система не зводиться до простої сукупності елементів, розчленовуючи її на окремі частини, неможливо пізнати всі властивості системи загалом.

Як було зазначено, системність має онтологічний і гносеологічний аспекти, тому термін «система» одночасно виражає як сам об'єкт, якому притаманна певна складність організації, так і результат системного аналізу, характеризуючи той інтегрований цілісний стан об'єкта, що одержує дослідник при сходженні від цілого до елементів, а далі – від елементів до системи. Системність розглядається як об'єктивна властивість матеріального й духовного світу, а системно-структурний підхід – як найважливіший метод його пізнання [10, с. 10].

На думку В. Афанасьєва, до основних якісних рис загального поняття системи, а також системного підходу в цілому слід віднести: а) саме системну, інтеграційну якість, яка відрізняється від рис і якостей компонентів самої цілісної системи; б) компоненти системи, тобто те, з чого вона складається і без чого не може існувати; в) її доцільність, або наявність у ній цілеспрямованості свого розвитку; г) функ-



ції, що забезпечують розвиток системи, її практичну діяльність, спрямовану на досягнення відповідних цілей, які вона ставить перед собою; д) системокомунікативний аспект, тобто забезпечення системи усім необхідним для її інтенсивного розвитку, йдеться про ті різнопланові ресурси (матеріальні, людські тощо), які забезпечують її реальну діяльність [11, с. 32-36].

Суть системного підходу полягає в комплексному, взаємозалежному, цілісному розгляді й вирішенні різних аспектів і сторін тих чи інших складних систем. Замість інтуїтивних рішень, заснованих на досвіді та здоровому глузді, він висуває методи раціональних, якісних, а іноді й кількісних оцінок. При системному підході всі приватні локальні цілі й завдання підкоряються загальній кінцевій меті [12, с. 26].

Поняття «система» синтезує в собі всі сторони системності об'єкта, подаючи його як єдність елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах, які визначають існування об'єкта – як цілого, так і зовні відносно незалежного явища. Саме це поняття в кожному випадку характеризує певний рівень розвитку людського пізнання і є специфічною формою відбиття об'єкта у свідомості суб'єкта, формою засвоєння його об'єктивних властивостей і законів буття. [10, с. 12].

Все різноманіття підходів до визначення поняття «система» (а їх відомо понад 40) можна розділити на такі групи: першу групу складають визначення системи як об'єкта дослідником будь-якої сукупності змінних, властивостей. Якщо дотримуватись такої логіки, системою можуть виявитися два будь-яких довільно вибраних об'єкта, що мають у дійсності настільки слабкі взаємозв'язки, що вони або не можуть бути помічені спостерігачем, або ними можна знехтувати. Другу групу складають визначення системи, які пов'язують її з цілеспрямованою активністю. Наприклад, система як «організований комплекс засобів досягнення спільної мети». Матеріальна система – це створена з певною метою природою або людиною частина об'єктивного матеріального світу, яка складається з відносно стійких взаємодіючих і взаємопов'язаних елементів, розвиток і вдосконалення якої залежить від взаємодії з навколишнім середовищем. Третя група базується на розумінні системи як безлічі елементів, пов'язаних між собою. Четверту групу складають найбільш загальні визначення системи як комплексу елементів, що знаходяться у взаємодії [13, с. 7-9].

Теорія систем вивчає загальні проблеми зв'язку цілого і його частин. У більш вузь-

кому розумінні це питання, пов'язані з вирішенням наступних проблем:

- визначення змісту проблем;
- призначення та (або) визначення цілей при прийнятті рішень;
- пошук шляхів вирішення проблем;
- проектування і (або) побудова систем для досягнення цілей і т. д. [14, с. 5].

С. Слінько під системою кримінального процесу розуміє сукупність взаємопов'язаних елементів, які виступають як ціле, а у взаємозв'язку утворюють певну систему взаємозв'язків. Кожний окремих елемент кримінального процесу перетворюється на ціле у взаємозв'язку з іншими елементами, а його якість не може бути визначена окремо без урахування цього взаємозв'язку. Система – це не лише сукупність якостей, а наявність певних відносин між елементами [15, с. 31].

Існують декілька підходів до систематизації кримінального процесу. Згідно з однією точкою зору, система кримінального процесу – це провадження, діяльність правоохоронних органів у конкретній кримінальній справі. Друга – визначає побудову системи як спрямованого провадження, яке відображається в задачах і меті процесу [16]. Згідно з третьою точкою зору, система кримінального процесу – це кримінальна процесуальна діяльність всіх осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [17, с. 46].

А. Козявін вважає, що кримінальний процес укладається в три форми систематизації: за кримінальними процесуальними функціями (обвинувачення, захист, вирішення справи); за процесуальними стадіями і у відповідності зі структурою кримінального процесуального права [18, с. 49]. Але слід пам'ятати, що поняття «система» відрізняється від поняття «сукупність». Сукупність не має суворої організації і певної структури та тісних взаємозв'язків.

Висновок. Система – це сукупність елементів, які утворюють єдність і цілісність, які володіють інтегральними ознаками та закономірностями. Таким чином, термін система використовують в тих випадках, коли хочуть охарактеризувати досліджуваний об'єкт як щось ціле (єдине), складне. Аналіз цього поняття свідчить, що визначення поняття «система» змінювалось не лише за формою, а й за змістом [19, с. 15]. Система кримінального процесу є не умоглядною конструкцією, а нормативно врегульованим процесуальним явищем [6, с. 61]. *Кримінальний процес доцільно розглядати як соціальну систему з притаманними йому суб'єктами, соціальними зв'язками, дисфункціями, а також як си-*

стему, яка характеризується стабільністю, структурою елементів та їх зв'язками. Також кримінальний процес не може існувати за межами правової поля, окресленого КПК України, тому кримінальний процес є соціально-правовою системою. Система кримінального процесу України може зазнавати певних (більших чи менших за обсягом і змістом) змін. Це є цілком природним. Предмет регулювання будь-якої галузі права може змінюватися, бо у реальному житті суспільства постійно виникають нові види відносин, які потребують правового врегулювання, а необхідність у реалізації якихось інших відносин з часом відпадає. Але за будь-яких модифікацій предмета регулювання ядро залишається незмінним [20, с. 45].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х. : Одісей, 2013. – 320 с.
2. Слінько С.В. Теорія і практика досудового розслідування: генезис та перспективи реформування : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Слінько Сергій Вікторович. – К., 2010. – 421 с.
3. Лобойко Л.М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Лобойко Леонід Миколайович. – Дніпропетровськ, 2006. – 429 с.
4. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Солдатенко Олена Анатоліївна. – Київ, 2006. – 225 с.
5. Кустовська О.В. Методологія системного підходу та наукових досліджень : курс лекцій / О.В. Кустовська. – Тернопіль : Економічна думка, 2005. – 124 с.
6. Суботін Д. Стадія як елемент системи кримінального процесу / Д. Суботін // Вісник Національної Академії прокуратури України. – 2009. – № 4. – С. 60–63.
7. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н.М. Оніщенко. – К. : ІДП НАН України, 2002. – 352 с.
8. Понятие системы : материал из Википедии – свободной энциклопедии. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Система>.
9. Єріна А.М. Методологія наукових досліджень : навч. посібник / Єріна А.М., Захожай В.Б., Єрін Д.Л. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 212 с.
10. Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні : монографія / М.Г. Хаустова. – Х. : Право, 2008. – 160 с.
11. Афанасьев В.Г. Системность и общество / В.Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1980. – 368 с.
12. Прангишвили И.В. Системный подход и общесистемные закономерности / И.В. Прангишвили. – М. : Синтез, 2000. – 124 с.
13. Суздалов Е.Г. Конспект лекций по дисциплине теория систем и системный анализ / Е.Г. Суздалов. – СПб. : Санкт-Петербургский университет технологи и дизайна, 2010. – 47 с.
14. Веревкин А.П. Теория систем : учебн. пособие / А.П. Веревкин, О.В. Кирюшин. – Уфа : Изд-во УГНТУ, 2003. – 100 с.
15. Слинко С.В. Механизм реализации процессуального статуса субъектов уголовно-процессуальной деятельности: монография / С.В. Слинко. – Х. : Основа, 2005. – 254 с.
16. Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производства. Основные и дополнительные производства / Ю.К. Якимович. – Томск, 1991. – 240 с.
17. Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства / В.Н. Шпилев. – Минск, 1974. – 146 с.
18. Козьявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства : монография / А.А. Козьявин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 272 с.
19. Волкова В.Н. Основы теории систем и системного анализа: учебн. пособ. для студентов вузов, обучающихся по спец. «Системный анализ и управление» / В.Н. Волкова, А.А. Денисов. – СПб. : Изд-во СПбГТУ, 2001. – 512 с.
20. Карабут Л.В. Принцип публічності у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Карабут Людмила Володимирівна. – Луганськ, 2008. – 195 с.



УДК 343.211.3:343.1

ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ – ОСНОВНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Медведєв О.В., к.ю.н, доцент,
доцент кафедри політології та правознавства
Бердянський державний педагогічний університет

Верховенство права, законність забезпечення захисту честі, гідності, прав та свободи людини, її недоторканності визначають зміст і спрямованість кримінального провадження. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Захист цих прав базується на основних засадах кримінального судочинства.

Ключові слова: засади кримінального провадження, верховенство права, законність, рівність, честь, гідність, права та свободи, особиста недоторканність.

Верховенство права, законность обеспечения защиты чести, достоинства, прав и свободы человека, его неприкосновенности определяют содержание и направленность уголовного производства. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Защита этих прав базируется на основных принципах уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: основы уголовного производства, верховенство права, законность, равенство, честь, достоинство, права и свободы, личная неприкосновенность.

Medvedev A.V. PROTECTION OF THE RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF THE PERSON – THE BASIC PRINCIPLES OF CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

The rule of law, legality ensure the protection of honor, dignity, rights and freedoms of its inviolability determine the essence and orientation of the criminal proceedings. To affirm and ensure human rights and freedoms is the main duty of the state. Protection of these rights is based on the fundamental principles of criminal proceedings.

Key words: fundamentals of criminal proceedings, the rule of law, legality, equality, honor, dignity, rights and freedom, personal integrity.

Вступ. Процес міжнародно-правової інтеграції України пов'язаний із проведенням широкомасштабної судово-правової реформи, що супроводжується використанням зарубіжного й міжнародного досвіду, правовими запозиченнями, визнанням міжнародного права частиною української правової системи і приведенням її у відповідність до міжнародних правових стандартів.

Важливим критерієм рівня розвитку суспільства є його ступінь цивілізованої свободи забезпечення прав і законних інтересів.

Формулювання мети статті та завдань. Дослідження забезпечення прав і свобод особи в сучасний період реформування кримінально-процесуального законодавства в контексті міжнародно-правових стандартів є метою нашої роботи.

Конституція України закріплює основні принципи, які визначають, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищими соціальними цінностями. Права людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держав [1]. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави в особі її органів і посадових осіб.

Проблема зумовлюється тим, що в нашому суспільстві склалося зневажливе ставлення до окремого громадянина, особи, її прав, свобод, інтересів. Особа сприймається як носій обов'язків, відповідальності перед державою. На перше місце ставились інтереси держави, а проблеми громадян вважалися другорядними, несуттєвими. Питання про створення системи гарантій прав і свобод людини у кримінальному судочинстві відображено в новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Над вирішенням цих теоретичних проблем працювали такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як А.В. Іщенко, О.Р. Михайленко, В.П. Бахін, В.М. Тертишник, В.Т. Томін, В.О. Образцов, які сформулювали бачення цієї проблеми та можливі шляхи її розв'язання.

13 квітня 2012 р. Верховна Рада України прийняла новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який набрав чинності 19 листопада 2012 р. Діючий кримінально-процесуальний кодекс України визначає статус України як демократичної, соціальної, правової держави, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціаль-

ною цінністю, а утвердження й забезпечення прав і свобод людини – головним своїм обов'язком (ст. 3 Конституції України). У главі 2 кримінально-процесуального кодексу України вперше зазначено найбільш прогресивні положення, які проголошуються міжнародною спільнотою як міжнародно-правові стандарти забезпечення прав і свобод людини, що містяться в Конституції України, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Загальній декларації прав людини. Загальні засади (принципи) відображають сутність, зміст і форму кримінального провадження держави, характеризують його історичний тип, національні традиції, визначають предмет та метод процесуального врегулювання, рівень розвитку теоретичної думки й національної культури, панівну ідеологію та інші об'єктивні фактори [2, ст. 17].

Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням Європейського суду із прав людини [3].

Згідно із цим визначення кримінального провадження з урахуванням прав і свобод людини, які є найвищими цінностями, визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Верховенство права і правова держава – ціннісні категорії, гуманістичні ідеали розвитку суспільства. Верховенство права зафіксовано у ст. 8 Конституції України як принцип поряд із визначенням вищої юридичної сили норм Конституції України, а правова держава як зразок держави, до якого має прагнути народ України [1]. Згідно із цим принципом суд не може застосовувати норми права, якщо вони суперечать Конституції України та порушують права і свободи людини.

Принцип верховенства права базується на вітчизняному законодавстві – Конституції України, Законах України «Про судоустрій і статус суддів», «Про безплатну правову допомогу» та інших, а також враховує принципи міжнародно-правових норм – Статуту Ради Європи, рішення Венеціанської комісії. Верховенство права передбачає рівну гарантованість основоположних прав і свобод людини як головного суб'єкта громадянського суспільства; збереження особистості автономії кожної людини, узгодженість її прав із правами інших осіб, соціальних груп і суспільства; реалізацію не лише прав, а й обов'язків; отже, за-

безпечення функціонування суспільства як громадянського. Без громадянського суспільства не відбудеться правова держава і не здійсниться верховенство права [12].

Здійснення кримінального провадження, яке базується на принципі верховенства права, захисту прав і свобод людини, відповідає інтеграційним процесам України до європейської спільноти, де захист інтересів, прав і свободи людини є найвищою цінністю.

Ст. 9 «Законність» КПК України стверджує, що цей принцип, перш за все, базується на вимогах Конституції України, діючого законодавства нашої держави та ратифікованих Верховною Радою України міжнародних договорів, вимог європейської спільноти, рішень Європейського суду із прав людини, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий та інші службові особи органів державної влади під час кримінального провадження повинні дотримуватися встановленого порядку, всебічно, повно неупереджено досліджувати докази і приймати справедливе рішення. Справедливість ґрунтується на природному праві, і цим забезпечується її гуманістичний зміст, що відповідає сучасним цивілізаційним, загальнолюдським цінностям, орієнтує на повагу до людини, її гідності. У зв'язку зі змінами, що відбуваються в нашому суспільстві, справедливість передбачає таку регламентацію кримінального законодавства, яка спрямована на захист прав і свобод людини, її честі та гідності. Важливе значення для реалізації цього принципу відіграє положення ч. 1 ст. 87 КПК, згідно з яким докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими.

Рівність учасників кримінального провадження полягає в тому, що кожен наділений правами й несе обов'язки, що відповідають його процесуальному становищу. Учасники кримінального провадження наділені рівними правами й обов'язками щодо участі у процесі, мають єдиний правовий режим. Суд не має права надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-якому з учасників кримінального провадження. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [4, с. 9]. Важлива роль гаранта реалізації цього принципу належить ст. 161 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за обмеження



процесуальних прав залежно від расової й національної ознаки. Закон України «Про прокуратуру» в п. 3 ст. 6 зобов'язує прокуратуру України захищати в межах своєї компетенції права і свободи громадян на засадах їх рівності перед законом, незалежно від національного чи соціального походження, мови, освіти, ставлення до релігії, політичних переконань, службового чи майнового стану та інших ознак [5].

В умовах створення нової держави і кримінально-правової системи все більше активізується проблема захисту найцінніших людських прав – честі та гідності. Закономірно, що честь і гідність є моральним фундаментом, на якому ґрунтується правова свідомість суспільства, задовольняються потреби громадян України в повазі та самоповазі [13]. Гідність – це сукупність високих моральних, світоглядних, професійних якостей людини, які дають їй підстави для самоповаги, для усвідомлення своєї суспільної цінності [11].

Ст. 28 Конституції України зазначає, що кожен має право на повагу до його гідності, ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [4, с. 9]. Наведена конституційна норма є відтворенням положень, які містяться у ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. 7 і 10 Міжнародного пакту про громадські та політичні права, ст. 3 Європейської конвенції із прав людини. Ст. 11 Кримінального процесуального кодексу України визначає повагу до людської гідності як один з основних пріоритетів під час проведення кримінального провадження. Під час проведення кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав, свобод кожної особи. Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність [2, с. 24].

Виконуючи захисну функцію і забезпечуючи виконання принципу поваги до людської гідності, ст. 127 КК України передбачає кримінальну відповідальність за катування. Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій із метою змусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, в тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою

покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також із метою залякування чи дискримінації його або інших осіб. Ті самі дії, але вчинені повторно чи за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової національної чи релігійної нетерпимості, караються позбавленням волі на строк від 5 до 10 р. [6, с. 47-48]. Кримінальне законодавство України приділяє особливу увагу захисту гідності людини і відносить такий злочин до категорії тяжких. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні, у випадку необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставини, які принижують гідність особи (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК). Отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність особи, поводження або загрози застосування такого поводження тягне за собою визнання їх недопустимими (п. 1, 2 ч. 2 ст. 87 КПК). Проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода (ч. 4 ст. 240 КПК). Під час розслідування не допускаються дії, які принижують честь і гідність чи завдається шкода (ч. 4 ст. 240) [3]. Особливості передачі засудженої особи для відбування покарання за межами України полягає в тому, що згідно з ч. 2 ст. 606 КПК іноземна держава, якій передається особа, має надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України кримінально-процесуальний кодекс України в ч. 3 ст. 11 надає право особі захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження [3].

Право на свободу й особисту недоторканність є одним із невід'ємних прав людини. Усі люди від народження вільні, і найменше обмеження волі всупереч закону не допустиме. Міжнародним співтовариством особиста недоторканність визнається природним, невідчужуваним правом, що належить людині незалежно від громадянства. Ст. 29 Конституції України гарантує право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим

рішенням суду, і лише на підставі та в порядку, встановлених законом [4, с. 10]. Розвиток людини та безпечність її існування в сучасному світі висувають необхідність вирішення проблем особистої недоторканності, її правового закріплення та забезпечення серед найважливіших положень кримінального провадження. У міжнародно-правових документах дуже часто підкреслюється, що особиста недоторканність є підґрунтям для захисту всіх інших прав і свобод людини. Нормативне закріплення та захист права на особисту недоторканність складає одну з найактуальніших засад Кримінального процесуального кодексу України. Положення ст. 12 Кримінального процесуального кодексу України «Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність» відповідає вимогам не лише вітчизняного законодавства, а й міжнародним актам, таким як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (1950 р.), Мінімальні стандарти, правила ООН поводження з в'язнями (1955 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1984 р.), Мінімальні стандарти, правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (токійські правила, 1990 р.), Основні принципи поводження з в'язнями (1990 р.) [11].

Під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше, як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом [3]. Із визначення ч. 1 ст. 12 КПК постає, що право на свободу й особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене під час кримінального провадження, проте лише на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі. Особа не може бути затримана безпідставно. Підстави утримання особи під вартою зазначені у ч. 3 ст. 183 КПК. Тримання під вартою можливе лише в тих випадках, коли прокурор доведе суду чи слідчому судді, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може забезпечити об'єктивність і повноту кримінального провадження, забезпечення безпеки учасників процесу.

Слідчий суддя зобов'язаний проводити також активні дії щодо усунення порушень прав і свобод людини в разі отримання ним такої інформації, незалежно від джерел даної інформації. Якщо слідчий суддя отри-

мує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варті після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи [3]. Обов'язок слідчого судді забезпечити гарантії дотримання прав і свобод під час ведення досудового слідства (ч. 3 ст. 206 КПК). Йому надано зобов'язання звільнити особу, яка незаконно утримується під вартою. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких утримується ця особа, не надасть судового рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи [3].

Уповноважена особа має право без ухвали слідчого судді затримати підозрювану особу за вчинення злочину, за який передбачається покарання у вигляді позбавлення волі. Кримінально-процесуальний кодекс встановлює вичерпний перелік випадків затримання:

- якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місць події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;
- особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян;
- виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього під час обрання запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави, за надання документа, що це підтверджує (ч. 1, 2 ст. 208 КПК).

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання згідно з вимогами ст. 208, 213 КПК України, зобов'язана здійснити ряд обов'язкових дій із дотримання прав і законних інтересів затриманого, зокрема:

- негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється;



- роз'яснити право мати захисника;
- роз'яснити право отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього;
- негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України;
- вимагати перевірки обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК України.

У разі затримання неповнолітньої особи, особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це її батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування. Затримання і тримання під вартою неповнолітніх допускається у виключних випадках, якщо вони підозрюються або звинувачуються у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить проведення належного кримінального провадження (ст. 177 та ч. 2 ст. 492 КПК).

Закон України «Про прокуратуру» зобов'язує Генерального прокурора України і підлеглих йому прокурорів здійснювати постійний нагляд за забезпеченням прав на свободу й особисту недоторканність особи.

Генеральний прокурор України у своїх галузевих наказах детально регламентує діяльність прокурорів за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальному провадженні, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Кримінальний кодекс виконує захисну функцію положень ст. 29 Конституції України і ст. 12, 148, 155 КПК. Під час здійснення кримінального провадження щодо забезпечення прав і свобод громадян у ст. 371 КК передбачається кримінальна відповідальність за їх порушення. Злочини проти прав, свобод людини та особистої недоторканності, залежно від ступеня завданої шкоди, законодавець відносить до категорії тяжких.

Цивільне законодавство України (у ст. 1176 ЦК) передбачає відшкодування шкоди, завданої громадянину внаслідок незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою, так і незаконного затримання. Шкода відшкодовується державою в повному обсязі, незалежно від вини посадових і службових осіб органів досудового розслідування, прокуратури або суду. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здій-

снюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового слідства, прокуратури і суду» вимагає відшкодування шкоди, завданої громадянину внаслідок незаконного взяття і тримання під вартою, а також під час здійснення інших процесуальних дій, що обмежують права людини.

Висновок. Проводячи історичний аналіз нормативно-правових актів у кримінальному провадженні, які відображають право людини на свободу, особисту недоторканність, повагу людської гідності, рівності перед законом і судом, можна зробити висновок, що вони забезпечувалися в різний час по-різному, і що ці положення потребують постійного правового удосконалення. Діючий кримінально-процесуальний кодекс України побудований на міжнародних правових стандартах, заснованих на загальних і неподільних цінностях: людській гідності, свободі, рівності, правосудді. У сучасний період реформування кримінально-процесуального законодавства України в контексті міжнародно-правових стандартів набуває важливого значення обмеження конституційних прав особи.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість кримінального провадження. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Захист цих прав гарантується всією системою українського законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. В.Я. Тошій, А.В. Пшонки. – Х. : Право, 2012.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х. : Право – 2012. – 392 с.
4. Конституція України. – Х., 2013.
5. Закон України «Про прокуратуру» : наук.-практ. коментар : УЗК / за ред. В.П. Пшонки, О.М. Литвак. – Кн. 1. – К. : Алерта, 2013.
6. Кримінальний кодекс України. – С. : ТОВ «ВВП НОТІС», 2013. – 180 с.
7. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Звак. – М. : Издательство МНИМП, 1988. – 598 с.
8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду № 1 від 27 лютого 2009 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/lcw5/main001700-09>.
9. Загальна декларація прав людини (1948 р.) // Права людини. Міжнародні договори України, декларації,

документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К. : Юрінформ, 1992. – 200 с.

10. Конвенція про захист прав людини й основних свобод (1950 р.) : Європейська конвенція з прав людини. – К. : Фенікс, 2005. – 60 с.

11. Международное право в документах : учеб. пособие / сост.: Н.Т. Благова, Г.М. Мелков – 3-е изд. перераб. и доп. – М., 2000. – 24 с.

12. Скакун О.Ф. Верховенство права і правова держава: співвідношення понять // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2010. – № 841. – С. 10–14.

13. Бортник В.А. Діалектика філософських та юридичних визначень понять «честь» та «гідність» особи // Наукові праці МАУП. – 2012. – № 2 (33). – С. 93–98.

УДК 343.1(477)

МЕЖІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Мороз О.В., аспірант
кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено основні підходи до розуміння поняття меж обмеження права особи на свободу пересування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі, підхід законодавця, як національного, так і міжнародного, до вищезазначеної проблематики. Автором наведено визначення меж обмеження цього права та побудована система критеріїв, відповідно до якої повинні встановлюватися межі обмеження права особи на свободу пересування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі.

Ключові слова: межі обмеження прав, межі обмеження права на свободу пересування, запобіжні заходи.

В статье освещены основные подходы к пониманию понятия границ ограничения права человека на свободу передвижения при применении мер пресечения в уголовном процессе, подход законодателя, как национального, так и международного, к вышеупомянутой проблематике. Автором приведено определение границ ограничения этого права и построена система критериев, в соответствии с которой должны устанавливаться пределы ограничения права лица на свободу передвижения при применении мер пресечения в уголовном процессе.

Ключевые слова: пределы ограничения прав, пределы ограничения права на свободу передвижения, меры пресечения.

Moroz O.V. THE LIMITS RESTRICT THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT IN APPLYING OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS UKRAINE

The article highlights the main approaches to understanding the concept of limits restrict the right to freedom of movement in applying safeguards in criminal proceedings, the approach of the legislator, both national and international, to the above problems. The author of this definition limits restricting this right, and built a system of criteria, in compliance with which shall comply with the limits restrict the right to freedom of movement in the application of safeguards in criminal proceedings.

Key words: limits of limitations of rights, limits of restrict the right to freedom of movement, the preventive measure.

Питання про межі обмеження будь-яких прав людини і громадянина в даний час постають виключно гостро. На першому місці серед прав людини, звичайно, є її конституційне право на свободу пересування. І справа навіть не в тому, що у правовій теорії ця проблема ще не стала предметом цілеспрямованого спеціального вивчення, хоча окремі думки про це вже висловлювалися. Мова йде про те, що в законодавчій і правозастосовній практиці питання про об-

сяг обмежень часто вирішується без опори на міцний теоретичний фундамент.

Сама категорія «межі права» поки не отримала чіткого визначення. Так, Г.А. Гаджиев пише про межі права як про природні, іманентно властиві цьому праву межі [1, с. 80].

Б.С. Єбзєєв під іманентними межами основного права розуміє його межі, нормативний зміст і коло правомочностей [2, с. 231].



Л.Д. Воеводін у зв'язку із цим пише: «Межі здійснення прав і свобод можна було б визначити як сукупність сформованих на основі існуючих у суспільстві соціальних цінностей критеріїв та орієнтирів, які окреслюють межі користування громадянами своїми конституційними права і свободами, а також здійснення в межах Конституції і законів органами державної влади та органами місцевого самоврядування належних їм повноважень» [3, с. 22].

Як зауважує А.В. Малько, можливість обмеження основних прав особистості з міркувань забезпечення інтересів суспільства в цілому або прав і свобод інших осіб завжди таїть у собі загрозу якщо навіть не зловживань, то в будь-якому разі прийняття невідповідних охоронюваному суспільному інтересу обмежувальних заходів [4, с. 115].

Підсумовуючи висловлені думки науковців щодо поняття меж обмеження конституційного права особи на свободу пересування, зазначимо, погоджуючись із Л.Д. Воеводіним, що головним критерієм їх визначення, як загальних прав, так і права на вільне пересування, є сукупність сформованих на основі існуючих у суспільстві соціальних цінностей критеріїв та орієнтирів, які окреслюють межі користування громадянами своїми конституційними правами і свободами.

Необхідно зауважити, що В.В. Лапаєва досить вдало вибудувала юридичну конструкцію критеріїв обмеження прав особи, що, на нашу думку, є надзвичайно важливим, оскільки така конструкція дозволяє визначити межі обмеження прав людини. До критеріїв обмеження прав людини вона відносить підстави обмеження прав та, власне, їх межі. Відповідно, підставами обмеження прав є встановлені законом обставини, наявність яких веде до обмеження прав людини (наприклад, для захисту прав інших людей). Межі ж обмеження прав включають у себе вимогу співмірності між ступенем обмеження прав та необхідністю захисту конституційних цінностей, а також межі включають збереження змісту права, що, на думку автора, полягає в забороні на вторгнення у зміст права, тобто забороні відміни або зменшення конституційних прав.

Підхід законодавця до розуміння змісту права, яке обмежується, розкривається через принцип формальної рівності, відповідно до якого право людини може бути реалізоване до тих пір, доки це не перешкоджає реалізації права іншої людини. На думку В.В. Лапаєвої, визначення співмірності між ступенем обмеження права і захистом конституційних цінностей означає необхідність показати, які саме права людини будуть

порушені, якщо ці конституційні цінності не будуть захищені; а також довести, що ці цінності не можуть бути захищені іншим шляхом, не припускаючи обмеження прав людини [5, с. 15, 24].

У міжнародно-правових документах практично не можливо зустріти чіткі та ясні згадки про можливі межі обмежень прав людини, зокрема права особи на свободу пересування. Відповідно до ч. 3 і 4 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї від 16.09.1963 р., на здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, окрім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб. Право вільно пересуватися й вільно обирати місце проживання в межах території будь-якої держави також можуть у певних місцевостях підлягати обмеженням, що встановлені згідно із законом і виправдані суспільними інтересами в демократичному суспільстві. Так, ч. 3 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. вказує, що згадані вище права (право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання) не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачені законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті.

Як можна бачити, використання оціночних понять у таких випадках замінують точність та ясність у визначенні граничності обмеження прав і свобод, навряд чи це сприяє досягненню поставлених суб'єктами нормотворчості цілей.

Принципове значення і важливість дбайливого ставлення до прав і свобод учасників кримінального судочинства вже досить давно не піддається сумніву у кримінальній процесуальній науці. Так, відомий російський юрист кінця XIX – початку XX ст. М.В. Духовського справедливо стверджує: «Одна з корінних вимог, що пред'являється правильно побудованому кримінальному процесу, полягає в такій організації всіх його сторін, за якої, можливо, повніше б огороджувалась кожна особа, яка так чи інакше потрапляє на суд» [6, с. 89].

Якщо розглядати межі обмеження прав із точки зору їх примусового характеру,

то вони можуть виражатися в наступному, як відзначає Р.Х. Якупов: обмеження конституційних та інших прав і свобод особистості лише відповідно до норм закону, не допускати обмеження прав і свобод особистості необґрунтованими обставинами справи і в межах вимог законодавства; неприпустимість порушення охоронюваних законом інтересів інших осіб, а також неприйняття належних заходів шляхом обмеження відповідних прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого; дотримання балансу охоронюваних законом інтересів особистості, суспільства і держави під час застосування заходів примусу [7, с. 244-246].

Безперечно, слід погодитись із вищезначеним висловлюванням, оскільки саме кримінальний процес обмежує права і свободи людини, власне, право особи на свободу пересування під час застосування запобіжних заходів. Вони вживаються з метою досягнення публічно значущих інтересів, повинні мати певні, встановлені законом, межі.

Питання про застосування запобіжних заходів, про обмеження особистих прав громадян під час їх застосування має вирішуватися дуже виважено, суворо в рамках закону.

Законодавець, виключаючи можливість використання запобіжних заходів у каральних цілях, досить детально регламентує підстави, умови і процесуальний порядок їх застосування. Усе це забезпечує дотримання меж обмеження особистих прав, свобод і законних інтересів осіб. Усі запобіжні заходи гостро зачіпають права, свободи та інтереси осіб, залучених до сфери кримінальної процесуальної діяльності, і пов'язані із застосуванням у більшості випадків або можливістю застосування кримінального процесуального примусу. Водночас державний примус у кримінальному процесі немінучий, оскільки злочинності повинні бути протиставлена сила кримінального процесуального примусу запобіжних заходів.

Разом із тим у більшості випадків зовсім не обов'язково вдаватися до такого запобіжного заходу як тримання під вартою, який найбільш істотно обмежує права і свободи людини, в тому числі право на свободу пересування. Встановивши наявність підстав для застосування запобіжного заходу, слідчий повинен зупинити свій вибір на тому з них, який здатен забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого в ході кримінального провадження за мінімального вторгнення до сфери його конституційних прав.

Безумовно, із прийняттям нового КПК України слідчий має більшу варіативну лінію щодо застосування запобіжних заходів – мається на увазі збільшений перелік запобіжних заходів відповідно до ст. 176 КПК та визначення у ч. 5 ст. 194 КПК обов'язків, які можуть покладатися на підозрюваного, обвинуваченого.

Ще свого часу П.І. Люблинський зауважив: «Чим більше заходів забезпечення, тим індивідуальнішим може бути кожен, і тим краще він може бути пристосованим до особистих якостей обвинуваченого. Водночас за існування різноманітності заходів забезпечення є більше можливостей для того, щоб взяття під варту застосовувалось рідше» [8, с. 701]. Погоджуємось із цією думкою, оскільки справді позитивним моментом на сьогодні є застосування альтернативних запобіжних заходів, які менше обмежують право особи на свободу пересування.

Отже, з усього вищевикладеного можна зробити висновок, що межі обмеження права особи на свободу пересування під час застосування запобіжних заходів – це законодавчо встановлені положення, що дозволяють визначити характер, ступінь і способи втручання державних органів до сфери приватних інтересів, які пов'язані зі свободою пересування особи.

Вважаємо, що межі обмеження права на свободу пересування під час застосування запобіжних заходів повинні відповідати наступним критеріям.

1. Критерій співмірності застосування запобіжного заходу до ступеня й характеру вчиненого кримінального правопорушення. Тобто обрання запобіжного заходу чи покладення обов'язків, які обмежують свободу пересування, безпосередньо залежить від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. До речі, запобіжні заходи, які повністю обмежують свободу пересування (тримання під вартою, домашній арешт у частині заборони залишати житло цілодобово та затримання як тимчасовий запобіжний захід) не визначають меж такого обмеження.

2. Відповідність таким засадам кримінального процесу:

а) законності, оскільки у сфері кримінального процесу обмеження прав повинно відбуватись у суворо передбачених нормах закону;

б) поваги до людської гідності, тобто заборони принижувати людську гідність із точки зору обмеження права на свободу пересування;

в) забезпечення права на свободу й особисту недоторканість, тобто межею обме-



ження права на свободу пересування є часові межі, як гарантія цього права;

г) презумпція невинуватості; особа, вина якої не доведена у кримінальному провадженні та не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, обмежується у свободі пересування, що є важливою ознакою кримінального процесу.

3. Урахування таких ознак особи підозрюваного, обвинуваченого:

а) вік та стан здоров'я;

б) міцність соціальних зв'язків;

в) наявність постійного місця роботи або навчання;

г) репутація, наявність судимостей.

4. Критерій виключності обрання конкретного запобіжного заходу. Застосування кримінального процесуального примусу, а саме запобіжних заходів, можливе лише у випадку, коли іншими засобами й методами неможливо вирішити завдання кримінального судочинства.

Слід підтримати позицію законодавця щодо закріплення обмеження прав особи зокрема права особи на свободу пересування, та конкретизацію про межі такого обмеження. Саме тому постановва слідчого про обрання запобіжного заходу повинна бути вмотивованою, і саме в цій постанові повинна бути викладена конкретизація меж обмеження права особи на свободу пересування.

Вважаємо, що в кожному конкретному кримінальному провадженні межі обме-

ження будуть суттєво відрізнятись, виходячи із вищезазначених особливостей, а тому й узагальнення їх є не лише неможливим із точки зору багаточисельності життєвих ситуацій, а й недоцільним, оскільки обсяг обмеження права на свободу пересування під час застосування запобіжних заходів визначений КПК України із поняття та ознак запобіжних заходів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики : монография. – М. : Юристь, 2002. – 286 с.
2. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография. – М. : Юридическая литература, 2005. – 576 с.
3. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособие. – М. : Норма – Инфра-М, 1997. – 304 с.
4. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретический аспект. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2004. – 250 с.
5. Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. – 2013. – № 2. – С. 14–24.
6. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М., 1905 / Цит. по: Хрестоматия по уголовному процессу России : учеб. пособие / автор-сост. Э.Ф. Куцова. – М. : Городец, 1999. – 272 с.
7. Якупов Р.Х. Уголовный процесс : учебник. – М., 2001. – 600 с.
8. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. – СПб., 1906. – 701 с.

УДК 343.144

ОДНОЧАСНА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА І ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА ПІД ЧАС ДОПИТУ – ГАРАНТІЯ НАЛЕЖНОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО

Процюк О.М., начальник наукової лабораторії
Львівський державний університет внутрішніх справ

Проаналізовано позиції науковців щодо залучення до провадження за участю неповнолітніх законних представників, які б сприяли здійсненню ними своїх прав та виконанню обов'язків; розглянуто особливості участі захисника неповнолітнього підозрюваного у ході провадження досудового розслідування, а також особливу увагу зосереджено на питаннях особистої участі неповнолітнього підозрюваного під час вибору та призначення йому захисника та розглянуто можливість врахування думки неповнолітнього допитуваного щодо бажання чи небажання призначення йому певної особи як законного представника його інтересів.

Ключові слова: неповнолітній підозрюваний, захисник, законний представник, права, обов'язки, гарантії, обов'язкова участь, допит.

Проанализированы позиции ученых по привлечению к производству с участием несовершеннолетних законных представителей, которые бы способствовали осуществлению ими своих прав и исполнению обязанностей; рассмотрены особенности участия защитника несовершеннолетнего подозреваемого в ходе производства предварительного расследования, а также особое внимание сосредоточено на

вопросах личного участия несовершеннолетнего подозреваемого при выборе и назначении ему защитника и рассмотрена возможность учета мнения несовершеннолетнего допрашиваемого относительно желаний или нежелания назначения ему определенного лица в качестве законного представителя его интересов.

Ключевые слова: несовершеннолетний подозреваемый, защитник, законный представитель, права, обязанности, гарантии, обязательное участие, допрос.

Protsyuk O.M. SIMULTANEOUS PARTICIPATION OF A DEFENCE COUNSEL AND LEGAL REPRESENTATIVE DURING INTERROGATION – GUARANTEE PROPER PROTECTION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF A MINOR SUSPECT

Analyzes scientists to bring to production with the participation of legal representatives of minors, which would promote the exercise of their rights and duties; during the pretrial investigation, are considered the features of participation of the defender of the juvenile suspect, as well as focusing on issues of personal participation of the juvenile suspect in the selection and appointment of a defender and considered the possibility of taking into consideration the opinion of a minor person questioned about the willingness or unwillingness to assign a particular person as a legal representative of his interests.

Key words: the minor suspect, defense counsel, legal representative, rights, obligations, guarantees, mandatory participation, the interrogation.

Постановка проблеми. Неповнолітні у кримінальному процесі взагалі і неповнолітні, що вчинили злочин, зокрема у порівнянні з повнолітніми учасниками кримінальної процесуальної діяльності фактично обмежені у своїй правосуб'єктності (право- та дієздатності). Компенсація існуючих обмежень здійснюється завдяки участі додаткових суб'єктів (аналог римського кураторства) – захисника та законного представника, а також завдяки запровадженню додаткових гарантій захисту їх прав і законних інтересів з боку держави. Науковцями досліджувалися різні аспекти участі вказаних суб'єктів в ході досудового розслідування, проте в основному мова йшла про захист прав та інтересів неповнолітніх обвинувачених, а також мало приділялося уваги тому, яку роль відіграє сам неповнолітній допитуваний у виборі захисника та законного представника його прав та законних інтересів.

Мета і завдання дослідження. Головною метою даної роботи є на основі аналізу та порівняння робіт науковців, які досліджували питання та особливості участі захисника та законного представника неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого в ході допиту, сформулювати та викласти власне бачення щодо необхідності одночасної участі вказаних суб'єктів під час допиту саме неповнолітнього підозрюваного. Відповідно до цього, в роботі зосереджена увага на виконанні таких основних завдань: аналізу наведених вище досліджень та визначення необхідності врахування думки самого неповнолітнього допитуваного з приводу призначення йому захисника та допуску певної особи як законного представника його інтересів.

Стан дослідження. Таку слідчу дію, як допит загалом та окремі його аспекти зо-

крема, досліджували багато вчених. Перша кандидатська дисертація, що була присвячена тактиці допиту, була захищена ще 1953 року В.О. Коноваловою. В подальшому над проблематикою такої слідчої дії, як допит, працювали О.О. Закатова (1971), В.С. Комаркова (1973), В.Є. Богинський (1980), М.В. Бахарєва (1981), В.А. Журавель (1983), В.Ю. Шепітько (1991), В.К. Весельський (1999). Із зарубіжних вчених особливості такої слідчої дії, як допит, досліджували М.І. Порубов, С.П. Єфімічев, М.І. Кулагін, О.Ю. Ямпольський, Р.С. Белкін, Г.Г. Доспулов, А.П. Аленін та інші вчені-процесуалісти. На питаннях участі законних представників та захисників неповнолітніх обвинувачених та підозрюваних під час допиту акцентували свою увагу такі російські вчені, як Є.Б. Мельникова, Г.М. Мінковський, Л.М. Карнеєва, С.С. Ординський, С.Я. Розенбліт, В.Г., та українські вчені – С.Я. Хоменко, М.О. Карпенко, В.Г. Пожар та інші.

Попри все в Україні надруковано лише невелику кількість статей, в яких висвітлюються проблеми та особливості участі законних представників і захисників неповнолітніх підозрюваних. І ще менше уваги приділяється доцільності врахування думки самого неповнолітнього допитуваного з приводу призначення йому захисника та залучення законного представника його ж інтересів.

Виклад основних положень. Кримінальний процесуальний статус неповнолітніх, які вчинили злочин, повністю збігається із статусом дорослої особи. Але, враховуючи специфіку загального впливу неповноліття, як юридичного факту-стану, неповнолітні у кримінальному процесі взагалі і неповнолітні, що вчинили злочин зокре-



ма, у порівнянні з повнолітніми учасниками кримінальної процесуальної діяльності, як загальне правило, фактично обмежені у своїй правосуб'єктності (право- та дієздатності). Компенсація існуючих обмежень здійснюється завдяки участі додаткових суб'єктів (аналог римського кураторства) – захисника та законного представника, а також завдяки запровадженню додаткових гарантій захисту їх прав і законних інтересів з боку держави.

Однією з найважливіших гарантій реалізації прав неповнолітніх підозрюваних є участь у справі законних представників. Є.Б. Мельникова вважає, що участь законного представника неповнолітнього у кримінальному процесі пов'язана з такими обставинами, як неповна процесуальна дієздатність неповнолітнього, та з тим, що законний представник несе відповідальність за виховання й поведінку неповнолітнього [3, с. 86-87]. Участь законного представника неповнолітнього також сприяє повній та ефективній реалізації його прав й інтересів. Основне завдання законного представника полягає у наданні допомоги неповнолітньому та активній участі його у кримінальному судочинстві [4, с. 109]. У загальноприйнятому розумінні представництво означає заміщення однієї особи іншою. Звертаючись до словника В. Даля, ми знаходимо наступне тлумачення цього поняття: «Представник – той, що заступає чиєсь місце, той, що з'явився за когось, що представляє законно за іншого» [5, с. 401]. Пункт 10 ст. 32 КПК України 1960 року визначав, що законними представниками можуть виступати батьки, опікуни, піклувальники неповнолітнього або представники тих установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких він перебуває [6, с. 19]. Стаття 207 Сімейного Кодексу України передбачає можливість усиновлення дитини, тобто прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина [7]. Між тим у зазначеній статті КПК України 1960 року такий суб'єкт був відсутній, що безперечно було недоліком закону [1, с. 85]. Чинний КПК України відносить представника до учасників кримінального провадження (п. 25 ст. 3) і вже встановлює більш широке коло осіб, які можуть бути законними представниками підозрюваного, обвинуваченого, порівняно з КПК України 1960 року. Згідно з ч. 3 статті 44 чинного КПК України, в якості законних представників можуть бути залучені в першу чергу батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких

перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Коло близьких родичів визначено у ст. 3 чинного КПК України [8, с. 44, 4]. Крім того, це мають бути повнолітні близькі родичі та члени сім'ї. Отже, для виникнення відносин процесуального представництва закон вимагає, щоб усі особи (законні представники) були повнолітніми та дієздатними [9, с. 367].

У законі не зазначено перелік осіб, які не вправі бути законними представниками. На думку С.Я. Хоменка, законними представниками не можуть бути: особи, позбавлені батьківських прав; особи, які спонукали неповнолітнього до вчинення злочину або брали участь у ньому спільно з неповнолітніми; особи, які є підозрюваними або обвинуваченими у кримінальних справах; особи, які мають алкогольну або наркотичну залежність; особи, які страждали на психічні захворювання; недієздатні або обмежено дієздатні особи; інші особи, якщо між їх інтересами й інтересами неповнолітніх є суперечності [4, с. 110]. Частково перегукуються із цим переліком перелік обставин, які б дозволяли усунути або обмежити участь законного представника у справі, який наводить М.О. Карпенко. Цими обставинами можуть бути недієздатність законного представника; вчинення ним дій, які можуть призвести до несприятливих наслідків для неповнолітнього (наприклад, зловживання своїми обов'язками, здійснення психологічного тиску на дитину з метою зміни своїх показань тощо); вчинення законним представником проти підлітка протиправних дій [1, с. 89]. На нашу думку, до вказаного переліку необхідно додати ще одну обставину, коли вказані особи перебувають у конфліктних відносинах із неповнолітнім, і останній не бажає, щоб та чи інша особа була представником його інтересів. Момент набуття особою процесуального статусу законного представника у кримінальному судочинстві пов'язаний із залученням його до участі у справі відповідним повноважним суб'єктом, який здійснює провадження. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представникові. Саме після цього особа набуває свого процесуального статусу законного представника та може реалізовувати свої права і обов'язки [9, с. 367].

Оскільки законний представник бере участь у справі для реалізації своєї функції щодо захисту прав та інтересів неповнолітнього на всіх стадіях кримінального процесу, то в разі допуску до участі у справі йому повинні бути роз'яснені права [4, с. 110]. Також необхідно пам'ятати і про його

обов'язки, які закріплені частково у чинному КПК України [8, с. 188]. В.Г. Пожар вважає за необхідне ознайомлення законного представника з процесуальними правами та обов'язками шляхом вручення останньому пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх роз'ясненням, аналогічно як підозрюваному чи обвинуваченому [9, с. 368].

Слід відмітити, що залучення законного представника підозрюваного є обов'язковим при наявності підстав, зазначених у ч. 1 ст. 44 КПК України. Тому у випадках відсутності у підозрюваного батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, інших повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, слідчий, прокурор чи суд зобов'язані залучити представників органів опіки і піклування як законних представників. Крім того, у разі, якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України. Таке рішення оформлюється у вигляді постанови (ухвали) і має бути мотивоване. Отже, законний представник, який діє ж всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником. В.Г. Пожар поділяє думку процесуалістів, які виступають тільки за добровільну участь представника у справі [9, с. 367]. С.А. Шейфер, В.А. Лазарева з цього приводу зазначають: «...характер функцій представника передбачає їх свідоме й сумлінне виконання. Важко уявити повноцінний захист інтересів неповнолітнього, якщо законний представник доставлений приводом» [10, с. 76]. Більшість процесуалістів дотримується думки про те, що така згода непотрібна [11]. Однак на практиці інколи виникають проблеми з приводу бажання (небажання) обраного неповнолітнім підозрюваним законного представника бути допущеним до участі в кримінальному процесі. На думку Г.М. Міньковського, участь законного представника в кримінальному судочинстві є не тільки його правом, а й обов'язком [12, с. 194]. В такому випадку потребує аналізу питання, чи необхідна згода неповнолітнього для участі в кримінальній провадженні його представника. У процесі життя і розвитку неповнолітнього його відносини з батьками та іншими особами, які можуть бути наділені повноваженнями законних представників, складаються по-різному. Саме прихильність, взаєморозумін-

ня, довіра неповнолітнього до законного представника є прямим шляхом до їх активної, спільної та узгодженої участі в процесуальній діяльності, що, зрештою, сприяє забезпеченню прав і захисту законних інтересів неповнолітнього підозрюваного. Якщо неповнолітній перебуває під опікою установ та організацій, також можна надати неповнолітньому можливість вибору законного представника з числа адміністрації, працівників цієї установи чи організації, педагогічному складу. Законодавчо це не передбачено. Аналізуючи КПК Російської Федерації, а саме ст. 48 «Законні представники неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого», у якій чітко передбачена обов'язкова участь законних представників, можна стверджувати, що неповнолітній не може відмовитися від допомоги законного представника, а також на призначення та здійснення будь-яких дій законним представником згода неповнолітнього не потрібна [13]. Приймаючи рішення про допуск особи як законного представника до участі у справі, слідчий у кожному випадку повинен з'ясувати, чи не існує конфлікту інтересу між його інтересами та інтересами підлітка. Крім того, на думку М.О. Карпенка, доцільно на законодавчому рівні передбачити положення про можливість повного усунення законного представника від участі у справі, заміну його іншим або обмеження участі в провадженні певних процесуальних дій, якщо його діяльність суперечить інтересам неповнолітнього. В інших випадках права законного представника не можуть бути обмежені, оскільки він є самостійним учасником кримінального процесу. Наведені думки повністю узгоджуються з приписами Мінімальних стандартних правил, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх. Згідно з пунктом 15.2 правил, батьки чи опікуни мають право брати участь у судовому розгляді, і компетентний орган влади може вимагати їх присутності в інтересах неповнолітнього. Однак компетентний орган влади може відмовити їм у такій участі, якщо є підстави вважати, що це необхідно в інтересах особи, яка не досягла вісімнадцяти років [2, с. 241; 1, с. 89]. У ст. 488 чинного КПК України зазначено, що «батьки або інші законні представники неповнолітнього беруть участь у кримінальному провадженні за участю неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого», а також в ч. 3 вказаної статті передбачено, що «у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного...суд за його клопотанням ... має право обмежити участь законного



представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні і залучити замість нього іншого законного представника» [8, с. 188]. З цього положення ми бачимо, що законодавець передбачає можливість надання вибору неповнолітньому підозрюваному після призначення законного представника щодо обмеження участі останнього чи повного його усунення від участі у кримінальному провадженні, тим самим частково узгоджує норми українського закону із приписами міжнародних актів. На нашу думку, доцільно доповнити п. 3 ст. 488 чинного КПК України після слів «... своєю ухвалою...» словосполученням «може відмовити їм у такій участі ...», тим самим це одразу попередить негативний вплив небажаного законного представника на неповнолітнього, з яким не був налагоджений психологічний контакт, та який негативно впливатиме на неповнолітнього підозрюваного.

Л.М. Карнеєва, С.С. Ординський, С.Я. Розенбліт виділяють конкретні умови, за яких можлива участь батьків як законних представників: 1) якщо вони не пов'язані з учиненням злочину; 2) слідчому відомо, що неповнолітній підозрюваний ставиться до батьків з повагою [14, с. 193]. Як бачимо, другий пункт теж передбачає врахування думки самого неповнолітнього допитуваного.

У юридичній літературі існує думка, що участь законного представника в допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, а також присутність його під час провадження інших слідчих дій є недоцільною, оскільки «багато в чому обмежує можливості слідчого у встановленні психологічного контакту, що використовується з метою вибору тактичних прийомів і методів проведення слідчих дій. Це суттєво впливає на обсяг доказової інформації, яку міг би отримати слідчий від неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого». Участь захисника та законного представника у проведенні слідчих дій може зашкодити тільки в тому випадку, коли слідчий чи прокурор не володіє знаннями з дитячої психології, не має навичок у спілкуванні з неповнолітніми та використовує неправомірні методи психологічного впливу (погрози, побої тощо) [1, с. 110].

Аналіз протоколів допитів законних представників як свідків, що був здійснений М.О. Карпенком, дозволяє виявити певні особливості предмету їх показань. У більшості випадків вони нічого не повідомляють про факт вчинення злочину. Слідчий допитує їх про особистість непо-

внолітнього, умови життя і виховання, про те, як стало можливим, що дитина вчинила злочин. Тобто органи, які здійснюють кримінальне провадження, бачать у законному представнику не захисника неповнолітнього підозрюваного, а особу, яка відповідає за його виховання, особу, за відсутністю контролю з боку якої стало можливим вчинення злочину підлітком. Слідчому необхідно ретельно вивчати особистість законного представника, характер його взаємовідносин із неповнолітнім. Це обумовлено тим, що законним представником має виступати особа, як володіє достовірними відомостями про процес формування особистості неповнолітнього, його поведінку, взаємовідносини в сім'ї, школі, на роботі, про умови життя і виховання неповнолітнього, його інтелектуальний і фізичний розвиток, нахили, індивідуальні особливості характеру. Ці особи часто у змозі повідомити про мотиви і причини вчинення злочину, про дорослих підбурювачів та інших співучасників. Тому правильною є тактика слідчих, прокурорів, суддів, які також з'ясовують і думку законного представника щодо подальшого догляду за неповнолітнім, процесу його перевиховання [1, с. 94]. Отже, участь законного представника в ході досудового розслідування як представника інтересів неповнолітнього підозрюваного має базуватися на взаємній їх згоді.

Підвищена увага з боку законодавця до охорони прав осіб, які не досягли вісімнадцяти років і вчинили злочин, насамперед виявляється у тому, що кримінально-процесуальний закон передбачає для них можливість «подвійного представництва» їх інтересів, тобто припускає одночасно участь захисника й законного представника в ході кримінального провадження [1, с. 84]. На окремих аспектах участі законного представника неповнолітнього підозрюваного ми вже зупинялися, тому розглянемо особливості участі захисника неповнолітнього підозрюваного у ході провадження досудового розслідування. Згідно зі ст. 45 чинного КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [8, с. 22]. Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, а

– з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою [8, с. 25]. Ця норма сформульована таким чином, що значно менше з'явилося можливостей порушувати право неповнолітнього на захист. Оскільки ст. 45 КПК України 1960 року визначала, що у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у віці до 18 років, захисник допускається до участі у справі з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення. Аналіз цієї норми свідчить, що слідчі, якщо вони не застосовували щодо неповнолітнього запобіжного заходу, могли «відтягнути» момент вступу захисника у справу. Таким чином, у деяких випадках, особа, яка не досягла вісімнадцяти років, могла бути позбавлена оперативної кваліфікованої юридичної допомоги. Це призводило до того, що порушувалося право неповнолітнього на захист.

На практиці мають місце випадки, коли захисник не може налагодити психологічний контакт з неповнолітнім підозрюваним, що веде до обмеження його можливостей захисту підлітка. Призначений для участі у справі, він повинен не тільки розбиратися у правових питаннях, але й мати певні педагогічні навички, знання дитячої та юнацької психології. Тому ми згодні з М.О. Карпенком, який вважає, що необхідно підтримати пропозицію юристів про необхідність спеціалізації захисників, які призначаються для виконання захисту у справах про злочини неповнолітніх [1, с. 99]. Важливо відзначити, що в ході прийняття КПК України 2012 року законодавець врахував той факт, що слідчий, який провадить досудове розслідування у справі неповнолітніх, зобов'язаний бути обізнаним із основами педагогіки та дитячої психології. Це знайшло своє відображення у ч. 2 ст. 484 чинного КПК України, де передбачено, що «кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх» [8, с. 186]. Беззаперечним є той факт, що вміння захисника розбиратися в психологічних та вікових особливостях неповнолітнього дозволить позитивно вплинути на молодого правопорушника вже під час досудового розслідування, оскільки саме адвокат, в силу поставлених перед ним завдань, звертає особливу увагу на формування характеру підлітка, вплив на нього конкретної життєвої ситуації. Від його вміння, знань,

почуття міри і такту залежить правильне сприйняття та оцінка підлітком своєї протиправної поведінки [1, с. 99]. Необхідно звернути увагу на ще таку особливість: у справах про злочини неповнолітніх, як: участь захисника є обов'язковою незалежно від того, досяг підозрюваний, обвинувачений чи підсудний на час провадження у справі повноліття – головне, щоб на момент вчинення злочину, у якому підозрюється неповнолітній, йому не виповнилося 18 років. Тобто можлива ситуація, коли в суді буде розглядатися справа про злочин, що вчинив неповнолітній, через кілька років після його вчинення і підсудний на цей момент давно вже досягне повноліття. У цьому випадку навряд чи можна вважати особу такою, що не здатна самостійно забезпечити право на захист. Тим не менш захисник обов'язково має бути забезпечений такої особі. Такий підхід є гарантією, яка захищає неповнолітнього від затягування у розслідуванні. Це стосується і випадків, коли особа підозрюється у вчиненні кількох злочинів, один з яких вчинений нею у віці до 18 років, а інший – після досягнення повноліття. Захисник з моменту залучення до участі у справі набуває передбачених законом прав та обов'язків. У ч. 5 ст. 45 чинного КПК України сказано, що «захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого...» [8, с. 23]. Але все ж найпоширенішою слідчою дією, у якій бере участь захисник на етапі досудового слідства, є допит. Сенса участі захисника у допиті полягає в тому, щоб забезпечити повноту та всебічність з точки зору захисту законних інтересів підозрюваного, сприяти виявленню фактів, які виправдовують його або пом'якшують його відповідальність. Він реалізує надані йому законом права та безпосередньо впливає на зміст діяльності слідчого, сприяє запобіганню обвинувального ухилу [15, с. 171].

Підсумовуючи наведене вище, можна сказати, що інститут обов'язкової участі захисника та одночасна участь законного представника неповнолітнього підозрюваного є, безумовно, головною гарантією належної охорони прав та законних інтересів неповнолітнього підозрюваного. На відміну від законного представника, який здійснює лише представництво інтересів неповнолітнього допитуваного, завданням захисника є не лише захист прав та інтересів неповнолітнього, а й за допомогою засобів захисту можливість спростувати підозру, виявити обставини, які пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність неповнолітнього. А також, на відміну від за-



конного представника, який може займати у провадженні позицію, яка відрізняється від позиції неповнолітнього підозрюваного, захисник керується лише інтересами підзахисного. Як уже зазначалося, ми вважаємо, що необхідно враховувати думку неповнолітнього підозрюваного при залученні захисника та призначенні законного представника інтересів неповнолітнього допитуваного. Останній, у свою чергу, враховуючи його обмеження у правосуб'єктності, не може відмовитися від участі захисника, проте може і повинен впливати на обрання останнього. Що ж стосується участі законного представника, то неповнолітній підозрюваний, за умови досягнення ним 16-річного віку, вправі відмовитися від участі такого учасника процесу взагалі, у всіх інших випадках, повна відмова від участі законного представника не може бути задоволена, можна лише, враховуючи думку та побажання неповнолітнього підозрюваного, призначити представником особу, якій довіряє допитуваний, чи змінити представника, за умови попереднього його обрання.

Чинний КПК України частково вдосконалив регламентацію участі вказаних суб'єктів у кримінальному процесі, проте на сьогоднішній день ще залишається ряд питань, які потребують детального вивчення, які і є перспективою наших подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх : монографія. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – 240 с.
2. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Збірник законодавчих актів і нормативних документів з питань соціально-правового захисту прав дітей. – К. : Столиця, 1998. – С. 10-35.
3. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалогии : учеб. пособие / Мельникова Э.Б. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М. : Дело, 2001. – 272 с.
4. Хоменко С.Я. Участь законного представителя несовершеннолетнего у кримінальній справі // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ : Науково-теоретичний журнал / М-во внутрішніх справ України. – К., 1996. – № 3. – 2011. – С. 109-118.
5. Даль В. Толковый словарь / Даль В. – М. : Гос. изд-во «Художественная литература», 1982. Т. 3. – 555 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України. – Офіц. видання. – К. : Велес, 2006. – 176 с.
7. Сімейний кодекс України. – Офіц. видання. – К. : Видавничий Дім «ІнЮре», 2002. – 176 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст] : – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
9. Пожар В.Г. Новели регламентації інституту представництва за новим Кримінальним процесуальним законодавством України / В.Г. Пожар // Митна справа: науково-аналітичний журнал. – 2012. – № 5(83). – С. 363-368.
10. Шейфер С.А. / Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии / С.А. Шейфер, В.А. Лазарева. – Куйбышев, 1979. – 94 с.
11. Рыбальская В.Я. Особенности производства по делам о преступлениях несовершеннолетних / В.Я. Рыбальская. – М., 1970. – 215 с.
12. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних / Г.М. Миньковский. – М., 1959. – 206 с.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.
14. Карнеева Л.М. Особенности расследования на предварительном следствии / Л.М. Карнеева., С.С. Ордынский, С.Я. Розенбит. – М. : Юрид. лит, 1958. – 208 с.
15. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі / І.Ю. Гловацький. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.

УДК 343.9

ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Скрябін О.М., к.ю.н., доцент, адвокат
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Тонне Н.Д., студентка
Запорізький національний університет

У науковій статті розглянуто аспекти використання поліграфа в роботі правоохоронних органів. Проаналізовано проект Закону України «Про доповнення кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» № 2521 від 12.03.2013. Розглянуто перспективи використання результатів психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа у кримінальному процесі України та визначення її місця в системі забезпечення доказів в кримінальному судочинстві України. У науковій статті приділяється увага юридичним, психологічним та технічним аспектам використання поліграфа в кримінальному судочинстві України.

Ключові слова: поліграф, психофізіологічна експертиза, детекція брехні, поліграфолог, докази, кримінальне судочинство.

В научной статье рассмотрены аспекты использования полиграфа в работе правоохранительных органов. Проанализирован проект Закона Украины «О дополнении уголовного процессуального кодекса Украины положениями по использованию полиграфа (детектора лжи)» № 2521 от 12.03.2013 г. Рассмотрены перспективы использования результатов психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа в уголовном процессе Украины и определения ее места в системе обеспечения доказательств в уголовном судопроизводстве Украины. В научной статье уделяется внимание юридическим, психологическим и техническим аспектам использования полиграфа в уголовном судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: полиграф, психофизиологическая экспертиза, детекция лжи, полиграфолог, доказательства, уголовное судопроизводство.

Skryabin A.N., TONE N.D. OF THE POLYGRAPH IN CRIMINAL PROCEEDINGS UKRAINE

In a scientific article examines aspects of the polygraph in the work of law enforcement agencies. Reviewed the draft Law of Ukraine On additions Criminal Procedure Code provisions on the use of polygraph (lie detector) № 2521 from 12.03.2013. The prospects of using the results of psycho-physiological examination polygraph in criminal proceedings in Ukraine and to determine its place in the system of evidence in criminal proceedings in Ukraine. In the scientific article focuses on legal, psychological and technical aspects of the use of the polygraph in criminal proceedings in Ukraine.

Key words: polygraph, psychophysiological assessment, lie detection, polygraph, evidence, criminal procedure.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України спостерігаються тенденції до кількісних і якісних змін рівня злочинності. Все більше проявляється її латентний та організований характер, активізується використання нових форм та способів вчинення злочинів.

Серед методів, що використовуються в розкритті та розслідуванні злочинів, мають місце нетрадиційні методи, під якими розуміються такі, що ще не дістали достатнього визнання та поширення, котрі не можна віднести до загальновідомих у науці та ustalених і впроваджених у практику. Відмінністю наукових криміналістичних методів від нетрадиційних є те, що основу перших складають принципи та категорії діалектичної логіки та філософські положення, других – донаукові практичні знання.

Серед нетрадиційних криміналістичних

знань, засобів та методів пізнання у науковій літературі особливу увагу привертає використання такого криміналістичного методу, як детекція брехні або використання поліграфу.

В Україні застосування поліграфа (детектора брехні) законодавством не врегульовано. На теперішній час існує тільки Проект Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 12.03.2013 р. [1].

Незважаючи на відсутність законів про використання поліграфа, він дедалі активніше використовується українцями для перевірки співробітників, родичів, для здійснення експертизи під час судового розгляду тощо.

Таким чином, актуальність теми наукової статті становить те, що відсутність спеці-



альних законодавчих актів, що допускають визнання доказами результатів тестування за допомогою поліграфа, стримує розвиток наукових досліджень у цьому напрямку, не дозволяє повною мірою використовувати можливості вказаного методу для збору доказів. Саме тому такий метод отримання доказів потребує подальшого наукового дослідження та нормативного регулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти використання поліграфа у кримінальному процесі досліджували такі вчені, як: К. Бачигін [2], О.В. Белюшина [3], Р.С. Белкін, [4], А.Ф. Волобуєв [5], Д. Громов [6], О.І. Клевцов [7], Н.І. Клименко [7], С.О. Ковальчук [8], І.І. Когутич [9], В.І. Комісаров [10], Т. Лешкович [11], О.В. Линник [12], О.І. Мотлях [13], В.І. Татарін [14], І. Усік [15], однак у зв'язку з тим, що використання поліграфа на теперішній час законодавством чітко не врегульовано та 13 квітня 2012 року прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс України, ця тема залишається актуальною та потребує дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей використання результатів поліграфічної експертизи в кримінальному провадженні та визначення її місця в системі забезпечення доказів у кримінальному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Детекція брехні – це метод інструментальної діагностики емоційної напруги людини. Питання про можливість, межі та цілі застосування цього методу в кримінальному судочинстві виникло з розвитком інструментальних методів дослідження психофізіологічних станів людини та їх змін під впливом різноманітних подразників [8, с. 93].

Детекція брехні здійснюється за допомогою приладу, який одержав назву «поліграф» (від латинського «polygraph» – «багатоманіття записів»). Проте, у науці широко використовуються й інші назви як приладу – «лай-детектор», «варіограф», «патометр», «психогальваноскоп» та ін., так і самої методики – «психологічна діагностика складу злочину», «діагностична реакція вираження відображення», «експериментальна діагностика причетності» та ін. [7, с. 96].

Поліграф – це багатоцільовий прилад, призначений для одночасної реєстрації кількох (від 4 до 16) фізіологічних процесів, пов'язаних з виникненням емоцій. Поліграф є комплексом точних медичних приладів, які безперервно та синхронно фіксують динаміку цілої низки реакцій допитуваного: тиску крові, частоти пульсу, глибини та частоти дихання, шкірно-гальванічної реак-

ції, ступеню м'язового напруження, біотоків мозку та ін. [8, с. 93].

На думку Р.С. Белкіна [4, с. 392], нерідко поліграф називають «детектором брехні», але ця назва є неправильною, оскільки він є реєстратором фізіологічних реакцій людини, але аж ніяк не «детектором брехні».

Перед тим як з'ясувати можливості використання поліграфа у кримінально-процесуальному доказуванні в кримінальних справах про злочини, вчинені на території України, необхідно звернути увагу на досвід слідчої, експертної та судової практики зарубіжних правоохоронних органів із застосування його у процесі виявлення та розкриття злочинів.

Поліграф був створений у Сполучених Штатах Америки у 1921 році і, починаючи з того часу, набув широкого поширення та використовується як в медичних цілях, так і як науково-технічний засіб виявлення брехні. На протязі десятиріч поліграф застосовується у практиці боротьби зі злочинністю у багатьох країнах американського континенту, Європи та Азії. Так, у США, Канаді, Ізраїлі, Угорщині за допомогою цього приладу збираються дані, що дозволяють звизити коло запідозрених у скоєнні злочину осіб, виявити факти скоєного злочину, що сприяють ідентифікації винних осіб і створенню передумов для дачі ними правдивих показань, виявленню неточностей, прогалин, перебільшень у показаннях, збиранню додаткової інформації тощо [8, с. 94].

У можливості поліграфа вірять практично у всіх розвинених країнах світу (наприклад, США), де при розслідуванні кримінальних справ використовується інформація, отримана за його допомогою. В окремих країнах результати випробовування на поліграфі визнаються достатньою підставою для пред'явлення обвинувачення. У Радянському Союзі поліграф вперше був застосований у середині 60-х років минулого століття [8, с. 95].

Слід зазначити, що судова психофізіологічна експертиза в країнах, у яких поліграф є легалізованим технічним засобом, призначається та проводиться у випадках виникнення проблемних питань, пов'язаних з розслідуванням кримінальної справи, зокрема:

- коли існують прямі суперечності між показаннями учасників слідства;
- коли існує суперечність між показаннями допитаних осіб та іншими доказами, що є в кримінальній справі;
- коли відсутні будь-які докази у справі [13, с. 118].

Проте, у деяких країнах (наприклад, в Білорусі) поліграф не використовується,

що пов'язано з певними особливостями як кримінального процесу, так і з іншими факторами, притаманними тій чи іншій країні [8, с. 95].

У тих країнах, де поліграф використовується, постає питання щодо ефективності його застосування під час розслідування злочинів, адже саме від неї залежить потреба використання поліграфа та його подальше застосування. Дослідження, проведені Американською асоціацією операторів поліграфа, показують, що одержана за його допомогою інформація у 87-96% випадків ефективно використовується у кримінальній справі. Це свідчить про важливе значення поліграфа у покращенні боротьби зі злочинністю, оскільки його широке використання при провадженні кримінальних справ сприяє більш повному та об'єктивному розслідуванню злочинів, постановленню обґрунтованих та справедливих вироків.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на статистичні дані інформаційно-довідкової служби журналу «Кореспондент» [6, с. 55], які представлені на мал. 1:



Мал. 1 Статистика інформаційно-довідкової служби журналу «Кореспондент»

Так, відповідно до мал. 1 «Статистика інформаційно-довідкової служби журналу «Кореспондент», існують такі дані:

- більшість опитаних (70%) вважають, що правду можна дізнатись за допомогою поліграфа у разі проведення додаткових досліджень або наявності інших доказів;
- 25% опитаних вважають, що правду не можна дізнатись за допомогою поліграфа;
- 5% опитаних вважають, що правду можна дізнатись за допомогою поліграфа.

На основі цих даних можна зробити висновки, що все ж таки правду за допомогою поліграфа можна дізнатись лише із проведенням додаткових досліджень або наявністю інших доказів у кримінальному провадженні.

Не дивлячись на відсутність нормативного урегулювання правового використання поліграфа у кримінальних провадженнях,

все ж таки факти про використання такого методу виявлення істини існують.

23 травня 2002 року в інтерв'ю УНІАН начальником Головного управління карного розшуку Міністерства внутрішніх справ України Володимиром Євдокимовим було заявлено, що органи внутрішніх справ України мали у своєму розпорядженні 15 поліграфів, які активно використовувалися в Дніпропетровській, Луганській областях, Києві, Донецьку, Черкасах та Криму. Також було повідомлено, що за час проведення експерименту з використання поліграфа, який тривав із 2000 року до весни 2002 року, правоохоронці розкрили (за допомогою поліграфа) 119 тяжких злочинів, у тому числі викрадення дитини, 40 вбивств, 15 розбійних нападів, розшукали шестеро злочинців і чотирьох зниклих безвісти громадян [22].

Вагомий внесок у розвиток детекції брехні в Україні зробили брати Андрій та Олександр Волики, заснувавши українську поліграфну компанію АРГО-А. У 2005 р. компанія АРГО-А й Чиказький поліграфологічний інститут уклали угоду про співпрацю, унаслідок якої бажаючі стати поліграфологами можуть пройти підготовку в місті Києві на базі компанії АРГО-А, яка є ексклюзивним представником цього навчального закладу в Європі, Азії та Африці. Але таке навчання, на жаль, здійснюється на платній основі. Повна плата за курс підготовки поліграфологів Чиказького поліграфологічного інституту – 2000 (дві тисячі) доларів США для студентів із країн колишнього СРСР, і 5000 (п'ять тисяч) доларів США для студентів із решти країн [22].

Починаючи з 2006 р. в Україні діють Міжнародна ліга поліграфологів (МЛП) і Міжнародна асоціація поліграфологів (МАП) – професійні об'єднання фахівців поліграфа, які представляють приватний, правоохоронний і державний сектори різних країн світу, у тім числі Україна, США, Ізраїль, Мексика, Росія та ін. Президентом МЛП і МАП є доктор А.М. Волик. Ці об'єднання є найбільшими в Європі за кількістю членів [22].

Можливість використання поліграфа у проведенні експертизи пов'язане з тим, що чинне законодавство не обмежує експерта у виборі технічних засобів дослідження.

Крім того, був розроблений варіант кримінально-процесуальної моделі використання поліграфа під час допиту. Так, В.І. Комісаров [10] вважає, що поліграф може застосовуватися під час допиту як за власною ініціативою слідчого, так і на прохання допитуваного.

При цьому слідчий та поліграфолог в обов'язковому порядку повинні:



1) запросити захисника підозрюваного чи обвинуваченого, педагога, перекладача;

2) встановити психологічний контакт з усіма учасниками допиту;

3) роз'яснити всім учасникам допиту зміст, умови, порядок проведення слідчої дії та особливості використання інформації одержаної під час тестування;

4) підготовка поліграфологом тестових матеріалів, які формуються на основі даних слідчого про обставини справи, що розслідується. Завдання побудовані за принципом навідних, доповнювальних та уточнювальних запитань, що становлять основу прямих і непрямих доказів;

5) ознайомлення підекспертного за його бажанням з тестовими запитаннями, крім основних питань, що сформульовані слідчим у постанові про призначення експертного дослідження;

6) впевнитися, що випробовуваний зрозумів слідчого, і пояснити допитуваному його право відмовитися від тестування;

7) отримати в письмовій формі згоду пройти тестування на поліграфі;

8) роз'яснити права та обов'язки всім учасникам слідчої дії, про що робиться відмітка в протоколі допиту;

9) попередити оператора про кримінальну відповідальність за неправдиве розшифрування поліграми, а також за розголошення таємниці слідства;

10) занести в протокол заяви та зауваження учасників процесу;

11) оцінювання результатів проведення дослідження поліграфологом чи групою спеціалістів (експертів) та формування ймовірного чи беззаперечного стверджувального висновку;

12) оформлення матеріалів проведеної психофізіологічної експертизи (дослідження) з використанням поліграфа з додаванням до неї носіїв відеозапису, тестових питань і поліграм, з метою уникнення суперечностей та сумнівів зацікавлених учасників процесу й підтвердження іншим поліграфологом та органом слідства обґрунтованості сформованих висновків;

13) ознайомлення з результатами поліграфологічної експертизи (дослідження) зацікавлених учасників процесу.

Особливістю цього виду дослідження, що відрізняє його від інших судових експертиз, є спілкування поліграфолога з підекспертним перед проведенням тесту [3], у ході якого експерт чи спеціаліст має пояснити принцип роботи поліграфа та запевнити особу у відсутності будь-яких негативних впливів на її здоров'я з боку цього технічного засобу. Далі експерт чи спеціаліст повинен пересвідчитися в належно-

му стані здоров'я особи, яка проходитиме опитування-тестування на поліграфі.

У подальшому матеріали поліграфологічної експертизи (дослідження) разом з відеозаписом та оформленими висновками залишаються в установі, яка проводила це дослідження з повідомленням її результатів. На вимогу особи чи установи, яка призначала судову експертизу (дослідження), матеріали її проведення надаються для допущення їх до матеріалів кримінальної справи. Копія даних експертизи (дослідження) з використанням поліграфа залишається на твердих носіях в установі на випадок повторної чи додаткової процедури її проведення, а також при виникненні спірних питань, пов'язаних з об'єктивністю реалізації первинного заходу. В окремих випадках на вимогу особи чи органу, що призначав судову експертизу, матеріали дослідження поліграм передаються їм на зберігання, чим установа, яка проводила експертизу, знімає із себе питання щодо збереження на твердих носіях матеріалів психофізіологічної експертизи [17, с. 68].

Отже, в Україні використання поліграфа у розслідуванні кримінальних справ залишається нормативно не врегульованим, але правова основа для запровадження поліграфа вже частково закладена:

1) ст. 71, 107 КПК України [18] – стосуються участі спеціаліста при проведенні слідчих дій і можливості застосування технічних засобів для збирання, фіксації та використання інформації;

2) ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [19] від 18 лютого 1992р. зазначає, що при проведенні оперативно-розшукових заходів у процесі розслідування злочинів для одержання інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу;

3) інші нормативно-правових акти (наприклад, Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року (п. 11, 12 ст. 11) [20], тощо).

Проте, спеціальні нормативно-правові акти, які б регламентували підстави, умови та процесуальний порядок використання поліграфа під час розслідування злочинів, відсутні. Хоча до парламенту внесено Геннадієм Москалем проект Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні) № 2521 зареєстровано 12.03.2013 [1]. Зараз він проходить стадію ознайомлення Верховною Радою України. Як зазначено у

пояснювальній записці до документу, зокрема пропонується окреслити загальні вимоги до проведення перевірки на поліграфі у кримінальному провадженні, встановити необхідність її проведення експертами.

У проекті Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні) № 2521, який зареєстровано 12.03.2013 [1], зазначається, що перевірка на поліграфі проводиться згідно з добровільною згодою особи з обов'язковою відеофіксацією – до кадру має потрапляти як особа, яку перевіряють, так і показники графіків фізіологічних реакцій на екрані поліграфа.

Відмова від проходження перевірки не буде підставою для визнання особи винною у вчиненні суспільно-небезпечного діяння. Водночас відомість про відмову заноситиметься до протоколу.

У законопроекті також підкреслено, що застосування поліграфа не допускається у випадках, якщо особа страждає на порушення серцево-судинної діяльності або дихальних шляхів та/або знаходиться у стані психічного або фізичного виснаження та/або регулярно вживає наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори чи інші лікарські засоби, що їх містять [21].

Автор законопроекту Г. Москаль вважає, що його прийняття призведе до створення можливості використання у суді результатів обстежень на поліграфі.

Звичайно, накопичений досвід застосування поліграфа повинен використовуватися для визначення його потенційних можливостей як інструментарію одержання інформації, а з іншого боку – забезпечити учасників кримінального процесу від зловживань з боку працівників правоохоронних органів.

Висновки. Таким чином, наприкінці дослідження ми дійшли до висновку, що застосування поліграфа при розслідуванні злочинів можливе лише у процесуальній формі з дотриманням принципів кримінального процесу. Ми вважаємо, що Кримінально-процесуальний кодекс необхідно доповнити статтями які, будуть чітко регламентувати підстави для проведення психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа, особливості взаємодії спеціаліста-поліграфолога з учасниками кримінального провадження. Враховуючи, що поліграф використовується не тільки при розслідуванні злочинів, а й в інших сферах діяльності, необхідно прийняти Закон України «Про дотримання прав і свобод людини при використанні технічного засобу «поліграф».

Окремо повинно вирішуватися питання підготовки фахівців поліграфологів та комплектації ними експертно-криміналістичних підрозділів МВС України. У законодавстві необхідно чітко врегулювати вимоги до осіб, які мають право проводити психофізіологічну експертизу з використанням поліграфа, порядок та підстави отримання дозволу на проведення зазначених вище дій. Після нормативного врегулювання стане можливим використання поліграфа в правоохоронній практиці нарівні з іншими технічними засобами, за допомогою застосування яких покращується ефективність досягнення завдань кримінального судочинства.

Перспективи подальшого дослідження. Перспективою подальшого дослідження, на нашу думку, можуть стати особливості використання поліграфа при професійному відборі працівників правоохоронних та правозахисних органів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні) : Проект Закону України від 12.03.2013 № 2521 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058 – Назва з екрану.
2. Бачігін К. Детектор брехні у правовому полі [Електронний ресурс] / К. Бачігін // Юридична газета. – № 10(70). – 2006. – Режим доступу : URL: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/2288/> – Назва з екрану.
3. Белошина О.В. Полиграф в суде и на предварительном следствии [Электронный ресурс] / О.В. Белошина. – Режим доступа : <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=908&lvl=02.13>. – Название с экрана.
4. Криминалистика : учебник /Под редакцией Р.С. Белкина. – М., 1999. – 990 с.
5. Волобуєв А.Ф. Про дотримання прав людини при застосуванні поліграфа на досудовому слідстві / А.Ф. Волобуєв // Международные стандарты прав человека и проблемы их реализации в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве стран СНГ : материалы между. науч. – практ. конф. (28 – 29 мая 2010 года) : в 2-х книгах. – Харьков, 2011. – Кн. 1. – С. 34-36.
6. Громов Д. Честные не потеют: Бешенный спрос на искренних сотрудников вывел Украину на первое место в Европе по использованию детекторов лжи / Д. Громов // Корреспондент. – 2006. – № 15. – С. 54-56.
7. Клевцов О.І., Клименко Н.І. Можливості використання в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних і спеціальних знань та методів / О.І. Клевцов, Н.І. Клименко // Право України. – 1998. – № 1. – С. 95-100.
8. Ковальчук С. О. Поліграф як нетрадиційний криміналістичний засіб і можливості його використання в кримінально- процесуальному доказуванні / С.О. Ковальчук. // Актуальні проблеми криміналістики. – Донецьк, 2001. – С. 92-100.



9. Когутич І.І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання : монографія / І.І. Когутич. // Львів, 2008. – 420 с.
10. Комиссаров В.И. Использование полиграфа в борьбе с преступностью / В.И. Комиссаров // Законность. – 1995. – № 11. – С. 23-25.
11. Лешкович Т. Поліграф: історичний аспект / Т. Лешкович. // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – № 56. – С. 444-450.
12. Линник О.В. Використання поліграфа у кримінальному судочинстві США / О.В. Линник. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 136-141.
13. Мотлях О.І. Психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа як можливе джерело доказів / О. І. Мотлях. // Право та державне управління : зб. наук, праць / гол. ред. А.О. Монаенко. – Запоріжжя, 2011. – № 4. – С. 117-120.
14. Татарин В.И. Детектор лжи: [Судебные психофизиологические экспертизы] / В.И. Татарин // Человек и закон. – 2008. – № 8. – С. 115-121.
15. Усіков І. Поліграф вам у поміч: [використання детектора правди при розслідуванні кримінальної справи] / І. Усіков // Юридичний вісник України. – 2013. – 6-12 квітня (№ 14). – С. 15.
16. When are polygraphs used and who gets the results of the polygraph test? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.truthorlie.com/whenpoly.html> – Назва з екрану.
17. Комиссарова Я. В. Алгоритм действий полиграфолога при производстве судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа // Актуальные проблемы специальных психофизиологических исследований и перспективы их использования в борьбе с преступностью и подборе кадров : материалы IX Международной научно-практической конференции. – Краснодар : Изд-во КубГТУ, 2008. – С. 66-69.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
19. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
20. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
21. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 12.03.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058.
22. Історія поліграфа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.argo-a.com.ua/ukr/history.html> – Назва з екрану.

УДК 343.98

ПУТИ ОПТИМИЗАЦИИ КОМПЛЕКСНОЙ МОДЕЛИ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ СЛЕДОВАТЕЛЕМ ОТНОСИТЕЛЬНО ОЦЕНИВАНИЯ ТИПОВЫХ ВЕРСИЙ

Страхова С.В., к.ю.н.

*Институт национального и международного права
Международного гуманитарного университета*

Статья посвящена исследованию возможности оптимизации комплексной модели принятия решений следователем относительно оценивания типовых версий путем сокращения пространства признаков, входящих в структуру криминалистической характеристики преступлений.

Ключевые слова: расследование преступлений, принятие решений, криминалистическая характеристика преступлений, оценивание типовых версий, синергетика, моделирование, распознавание образов.

Стаття присвячена дослідженню можливості оптимізації комплексної моделі прийняття рішень слідчим стосовно оцінювання типових версій шляхом скорочення простору ознак, що входять до структури криміналістичної характеристики злочинів.

Ключові слова: розслідування злочинів, прийняття рішень, криміналістична характеристика злочинів, оцінювання типових версій, синергетика, моделювання, розпізнавання образів.

Strakhova S.V. WAYS OF OPTIMIZATION OF COMPLEX MODEL OF DECISION-MAKING BY THE DETECTIVE ON THE ESTIMATION OF THE TYPICAL VERSIONS

The article is devoted to the study of possibilities of the optimization of complex models of decision-making by the detective concerning the estimation of the typical versions by reducing of the space of signs within the framework of criminalistic characteristic of the crimes.

Key words: investigation of the crime, accepting of decisions, criminalistic characteristic of the crimes, the estimation of the typical versions, synergetics, modeling, pattern recognition.

Постановка проблеми. Важной тенденцией развития науки сегодня является ее интеграция, которая характеризуется сближением, взаимопроникновением и взаимообогащением естественно-научного и гуманитарного знания.

В этой связи В.Г. Лукашевич отмечает, что на современном этапе развития криминалистики ее предмет комплексно исследуется методами и средствами разных наук, в частности кибернетики, информатики, математики, логики, психологии, теории игр и др., без привлечения которых получить новое знание сегодня уже невозможно. В результате криминалистические задачи решаются некриминалистическими методами, при этом формируются качественно новые знания, которые лежат в сфере науки криминалистики [1, с. 13]. Д.В. Ким справедливо замечает, что, самоопределяясь, любая наука переосмысливает себя как целое, как сложившуюся систему знаний. Вместе с тем интеграционные тенденции свидетельствуют о становлении науки как открытой системы – системы закономерно усложняющейся, по мере все более системного определения своего предмета [2].

На наш взгляд, интеграционная тенденция развития криминалистики имеет внутренние предпосылки, связанные со своеобразностью предмета криминалистики, который предполагает изучение преступления как события и явления, поведения преступника, а также деятельности уполномоченных субъектов расследования преступления.

По мнению В.Г. Лукашевича, усилить «стыковку» криминалистики с другими науками, а также избежать механических переносов методов и концепций из одной науки в другую позволяет создание «стыковых», межпредметных специальных (частных) интеграционных криминалистических теорий типа «теории принятия криминалистических решений», «теории криминалистического моделирования», «теории познавательной деятельности» и т. п. Подчеркивая, что именно этот путь имеет неиспользованные резервы, ученый указывает, что, несмотря на всю очевидность актуальности связи между криминалистикой и общественными науками, в первую очередь с философией, логикой, психологией, кибернетикой и пр., она на сегодняшний день имеет преимущественно частный и локальный характер [1, с. 12]. Применение же концептуального аппарата межнаучных теоретических интеграторов в криминалистике носит единичный «случайный» характер и не достигло уровня,

за редким исключением, формирования специальных (частных) интегративных теорий. Причину этого В.Г. Лукашевич видит в недостаточной комплексной системной обработке накопленных в последние годы достижений теоретической базы криминалистики, а также в неконструктивной критике нововведений, которая проводится под лозунгом «очищения языка криминалистики от заимствованных терминов и понятий» [1, с. 15].

Разделяя мнение В.Г. Лукашевича по указанной проблематике, хотелось бы обратить внимание на то, что задача создания пространства и принципов междисциплинарной коммуникации является одной из основных в такой науке как синергетика. Термин «синергетика» (в переводе с греческого означает «совместное действие») введен немецким физиком-теоретиком Германом Хакеном в 1969 г. В новом философском энциклопедическом словаре синергетика определяется как междисциплинарное направление научных исследований, ставящее в качестве своей основной задачи познание общих закономерностей и принципов, лежащих в основе процессов самоорганизации и самопроизвольной дезорганизации в открытых нелинейных системах систем самой разной природы: физических, химических, биологических, технических, экономических, социальных [3, с. 545-546].

По утверждению В.Г. Буданова, именно синергетика должна создать общее поле встречи и метаязык диалога синергетиков, математиков и людей других профессий, других дисциплин, в том числе, и гуманитарных [4, с. 149]. С учетом того, что междисциплинарность предполагает взаимосогласованное использование образов, представлений, методов и моделей как естественнонаучными, техническими, так и гуманитарными дисциплинами, междисциплинарный вклад синергетики заключается в «переносе» знаний в диалогах дисциплин, педагогике и образовании, принятии решений [4, с. 148]. Поэтому обращение к синергетике и ее методологии в научных исследованиях – не дань моде, а реальная попытка реализации междисциплинарной коммуникации и моделирования реальности на базе использования единой научной картины мира.

Анализ последних исследований и публикаций. По поводу возможности применения синергетического подхода в исследованиях социальных систем академик В.С. Степин подчеркивает, что междисциплинарные связи выявили возрастающий статус общенаучной картины мира и как



формы систематизации знаний, и как исследовательской программы, регулирующей процессы переноса представлений о реальности и методов из одних наук в другие. И здесь как раз и формируется поле для включения в общенаучную картину мира синергетических представлений [5, с. 530-531]. С.П. Капица в этой связи очень точно замечает, что синергетика представляется не догмой и даже не руководством к действию, а способом по-новому взглянуть на проблему [6, с. 14].

Каковы основания для проникновения идей синергетики в отдельные науки и где точки их соприкосновения? Как отмечает Ю.А. Данилов, в отличие от традиционных областей науки синергетику интересуют общие закономерности эволюции систем любой природы. Отрешаясь от специфической природы систем, синергетика обретает способность описывать их эволюцию на интернациональном языке, устанавливая своего рода изоморфизм двух явлений, изучаемых специфическими средствами двух различных наук, но имеющих общую модель, или, точнее, приводимых к общей модели. Обнаружение единства модели позволяет синергетике делать достояние одной области науки доступным пониманию представителей совсем другой, быть может, весьма далекой от нее области науки и переносить результаты одной науки на, казалось бы, чужеродную почву [7, с. 7]. Данное утверждение основано на том, что на абстрактном уровне между поведением сложных систем различной природы существуют глубокие аналогии [8, с. 22].

Поэтому синергетика сегодня быстро интегрируется в область гуманитарных наук; возникли направления социосинергетики и эволюционной экономики, применяют ее психологи и педагоги; развиваются приложения в лингвистике, истории и искусствоведении; реализуется проект создания синергетической антропологии [4, с. 145; с. 146].

На наш взгляд, сегодня, с учетом уровня развития современных математических методов, а также эволюции компьютерных технологий, синергетика в большей степени призвана прививать и развивать современную культуру моделирования на основе использования новейших достижений современной математики, воплощенных в инструментальных программных средствах, в компьютерных экспериментах.

В этой связи следует сделать несколько замечаний. При моделировании сложных систем исследователи сталкиваются с решением прямых и обратных задач моделирования. В прямой задаче, зная начальное

состояние системы и модель, которой описывается ее поведение, можно определить состояние системы в любой другой момент времени. В обратной задаче по экспериментально наблюдаемому поведению системы восстанавливаются параметры, определяющие такое поведение. К обратной задаче моделирования, в частности, относят задачу распознавания образов и построение решающих правил. Один из подходов решения обратной задачи моделирования связан с идеями создания искусственного интеллекта, экспертными системами, основанными на нейросетевых алгоритмах и др.

Иными словами, если в прямых задачах используются готовые модели, то решение обратных связано с проблемой выбора известной допустимой для данной задачи модели (моделей), которая определяется как компетентностью субъекта исследования, так и наличием и мощностью соответствующих компьютерных алгоритмов.

Следует заметить, что в решении криминалистических задач метод моделирования применяется давно. Это связано с закономерным процессом развития методологии криминалистики и переходом от описательно-эмпирического к абстрактно-теоретическому уровню. Отдельным аспектам метода моделирования в криминалистике посвящены работы Л.Е. Ароцкера, А.Ф. Аубакирова, Р.С. Белкина, А.И. Винберга, Г.А. Густова, Г.Л. Грановского, А.В. Дулова, А.А. Ейсмана, В.А. Жбанкова, В.Я. Колдина, В.Е. Коноваловой, В.К. Лисиченко, И.М. Лузгина, Н.С. Полевого, А.Р. Ратинова, М.В. Салтевского, Н.А. Селиванова, С.А. Шейфера и других ученых.

Нерассмотренные ранее части общей проблемы. Однако, как отмечает, в частности, В.Г. Лукашевич, множество теоретических проблем моделирования остаются не освещенными, даже сам термин «криминалистическое моделирование» не получил общего признания [1, с. 75-76].

Мы разделяем мнение В.Г. Лукашевича о том, что криминалистическая модель – это искусственно созданная материальная или идеальная система, которая воспроизводит с определенной степенью подобия замещаемый объект, изучение и проверка которой позволяет получать новые знания относительно этого объекта и использовать их для решения поисковых, познавательных, идентификационных и других задач в процессе расследования преступлений [1, с. 80]. Кроме того, мы в своем исследовании исходили из того, что в наибольшей степени интерпретации расследования в рамках формальной систе-

мы с формулировкой формальных правил получения выводного знания о неизвестных элементах преступления и формальных оснований для построения системы версий соответствует криминалистическая характеристика преступлений [9, с. 16-17]. Как точно замечает В.И. Шаров, выбор криминалистической характеристики как формализованной модели для криминалистических целей определяется тем, что она во многом соответствует пониманию механизма преступления как совокупности элементов и связей между ними, которое в настоящее время занимает доминирующее положение в криминалистике. Криминалистическая характеристика преступлений формальна по своему содержанию, поскольку предусматривает определенную закономерную связь между элементами и их сочетаниями [9, с. 17; с. 19].

Однако проблема повышения эффективности применения криминалистической характеристики преступлений (КХП) в практике раскрытия и расследования преступлений существует уже несколько десятилетий. Относительно причин этого, на наш взгляд, следует согласиться с В.И. Шаровым, который видит их в трудностях типизации следов и признаков преступлений, сопоставления их с событием преступления и личностью преступника, а также отсутствием формализации процесса получения выводов [9, с. 16-17]. Иными словами, одной из основных проблем повышения эффективности использования КХП является отсутствие формализованных оснований принятия решений. Формализованное выводное знание – это знание, полученное с использованием современных информационных технологий. В свою очередь, возможность их применения дает формализованное представление исходных данных, составляющих информационную основу КХП. При этом следует учитывать, что практическое значение КХП состоит в том, что она является информационной основой выдвижения и оценивания типовых версий. Именно для этих решений следователя, на наш взгляд, должны быть предложены формализованные основания.

Цель статьи. Целью статьи является исследование возможности оптимизации комплексной модели принятия решений следователем относительно оценивания типовых версий путем сокращения пространства признаков, входящих в структуру криминалистической характеристики преступлений.

Изложение основного материала исследования. В диссертационной работе

нами предложена концепция усовершенствования процесса принятия решений следователем об использовании типовых версий о мотиве совершения преступления, основанная на рациональном использовании логического мышления, опыта, знаний, интуиции лиц, принимающих решения, а также современных технологий подготовки и принятия решений и современных информационных технологий [10, с. 13-61]. Суть ее заключается в том, что проблема принятия решений следователем на первоначальном этапе расследования о выборе типовой версии (в частности, о мотиве совершения преступления) интерпретирована как задача распознавания образов (задача классификации или обратная задача моделирования). Основанием для указанной интерпретации служит установление в структуре криминалистической характеристики преступлений соответствия между признаками способа, обстановки, следовой картины, личности потерпевшего и т. п. и признаками, характеризующими личность преступника, через своеобразное связующее звено – мотив совершения преступления.

В указанной постановке вывод решения осуществляется в виде определения мотива совершения расследуемого преступления, наиболее характерного для предъявленной комбинации признаков. Мотив «указывает» на соответствующую типовую психолого-криминалистическую характеристику личности преступника – обобщенные данные о виновном лице, сконцентрированные в структуре криминалистической характеристики.

При проведении исследования мы исходили из того, что основной задачей досудебного следствия является нахождение и доказательство наиболее правдоподобной версии. На первоначальном этапе расследования эта задача транслируется как задача оценивания типовых версий, которая заключается в обоснованном выборе наиболее правдоподобной из имеющихся. Поскольку точнее всего справляются с задачей оценивания современные информационные технологии, ориентированные на поддержку принятия решений, в частности, технологии интеллектуального анализа данных (ТИАД), именно эта технология использована нами при проведении компьютерного эксперимента. В частности, использована ТИАД, в которой реализованы алгоритмы деревьев решений. Справедливость предложенной концепции и работоспособность построенной модели подтверждены результатами компьютерного эксперимента [10, с. 171-177].



Однако выявление и использование глубоких аналогий между моделями, возникающими в различных областях знания, – лишь одна из возможностей применения когнитивно-синергетического подхода в исследовании сложных систем. Так, в контексте изучения механизма распознавания образов человеком Г. Хакен отмечает, что очень часто предполагается, что предъявляемый для распознавания образ сравнивается с некоторыми шаблонами. Но хранение шаблона потребовало бы весьма большого количества информации. Следовательно, можно представить себе картину в духе синергетики и считать, что хранятся только наиболее характерные отличительные черты, которые могут быть в случае необходимости вызваны для воссоздания всего образа целиком во всех деталях [8, с. 53].

С.П. Капица в связи с этим задается вопросом: почему ученым вообще удается что-либо описать и понять? Почему простые модели и теории работают в нашем безумно сложном мире? Дело в том, что сложные системы имеют очень много степеней свободы*. Однако все устроено так, что в процессе эволюции выделяется несколько главных, к которым подстраиваются все остальные. Эти главные степени свободы называют параметрами порядка. Для большого класса систем, имеющих бесконечно много степеней свободы, доказано существование конечного набора параметров порядка, определяющих поведение изучаемых объектов. Оказывается, что за фасадом исключительно сложных, хаотических явлений действительно скрывается внутренняя простота [6, с. 82].

Логично и естественно полагать, что когда параметров немного, описать сложную систему проще. Вместе с упрощением модели, описывающей явление, достигается и иной, не менее важный, эффект – колоссальное сжатие информации. На первый взгляд этот аспект непосредственного отношения к предмету криминалистики не имеет. Однако, как и для любой другой науки, которая широко использует компьютерные технологии, эффективные методы хранения, обработки, передачи и анализа больших информационных потоков имеют большое практическое значение.

Эффект сжатия информации очень точно и изящно описывает С.П. Капица: «Тех, кто впервые знакомится с информатикой, обычно поражает несоответствие между

огромным количеством информации, которое содержится в цветном изображении, и скромным объемом, который может быть отведен под него в головном мозге. Вывод из этого несоответствия прост: информация в мозге обрабатывается и хранится совсем не так, как в компьютере. Вероятно, мозг выделяет что-то наиболее важное в каждом изображении, сцене, переживании, с чем и имеет дело в дальнейшем. При таком подходе главной проблемой становится научить вычислительную машину выделить необходимое и забыть ненужное» [6, с. 34].

С целью исследования возможности сокращения пространства признаков, используемых в структуре криминалистической характеристики преступлений, нами проведен компьютерный эксперимент на базе 99 наблюдений, составляющих информационную основу КХП убийств, совершенных с особой жестокостью. Основная задача эксперимента заключалась в исследовании зависимости точности распознавания от качественно-количественного состава признаков в структуре КХП.

Основные результаты эксперимента состоят в следующем. Первоначальное пространство признаков было представлено 66 переменными, включая мотив совершения преступлений. Для сокращения исходного пространства признаков нами применен алгоритм понижения размерности в среде статистического пакета Statistica 6.0. Суть работы алгоритма состоит в том, что исходная совокупность переменных преобразуется в новую совокупность, состоящую из меньшего количества переменных, но при этом предположительно содержащую максимальный объем полезной информации, заложенной в исходных данных.

Применение указанного алгоритма позволило сократить пространство признаков до 31, т.е. фактически вдвое. Далее осуществлено распознавание версий-мотивов совершения преступлений с помощью алгоритма деревьев решений. Выборка была разбита на обучающую и тестовую. Показатель точности распознавания на обучающей выборке составил 83%; на тестовой выборке – 73%; показатель общей точности классификации – 80%*.

Для сравнения приведем результаты распознавания, полученные до сокращения пространства признаков (на том же наборе наблюдений, включающем 66 признаков): на обучающей выборке – 87%; на тестовой – 80%; показатель общей точности классификации – 85% [10, с. 175-176].

Выводы и перспективы дальнейших исследований. Полученные результаты позволяют сделать вывод о том, что сокра-

* Степени свободы – в математике независимые параметры, характеризующие состояние объекта (системы), а потому необходимые для его описания. – Прим. Авт.

* Показатель точности распознавания соответствует доле правильно классифицированных объектов. – Прим авт.

щение пространства признаков, входящих в структуру КХП, в два раза, не приводит к существенному снижению точности распознавания. Алгоритмы деревьев решений дают возможность проведения анализа на небольших выборках вследствие непараметричности метода, при этом они дают высокую точность прогноза, сопоставимую с другими методами, например, нейронными сетями. Однако, для повышения точности распознавания представляется необходимым увеличить общее количество наблюдений. Заметим, что для большинства методов распознавания количество наблюдений в наборе данных исчисляется как $2N$, где N – количество признаков (переменных), описывающих исходные данные [11]. Иными словами, корректное применение, например, нейросетевых алгоритмов для проведения процедуры распознавания в нашем случае потребовало бы наличия данных 231 наблюдений. С учетом сказанного для повышения точности распознавания актуальной становится проблема сбалансированности количества признаков и количества наблюдений.

В заключение следует отметить, что развитие высокотехнологичных отраслей науки, медицины, генной инженерии, информационных технологий, экономики и т.п. вынуждает науку становиться междисциплинарной, что в свою очередь, побуждает к пересмотру технологий научного познания и взаимодействия. В сложных и неоднозначных процессах развития современного общества все большее значение приобретает анализ самоорганизующихся систем. Поэтому в последнее время все большее внимание ученых разных направлений привлекает синергетический подход как научно-методологическое направление объяснения объективной реальности. Контекст синергетики дает возможность плодотворно взаимодействовать ученым разных специальностей на языке системного осмысления и поиска новых решений.

Исходя из того, что междисциплинарные методологии обогащают контекст конкретной науки, а также из того факта, что принципы синергетики справедливы как в естественных, так и гуманитарных науках, применение методологии синергетики в криминалистике, по нашему мнению, является своевременным, целесообразным и оправданным.

Для углубления исследований в указанном направлении необходимы научная

кооперация, практическое объединение усилий ученых разных специальностей, поскольку продвижение сопряжено с трудоемкими процессами сбора эмпирического материала, проведением научных экспериментов, созданием специализированных автоматизированных систем, которые способны обеспечить субъектов расследования качественно новой информацией, помогающей принимать правильные, обоснованные решения.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Лукашевич В.Г. Моделирование у криміналістиці та пізнавальної діяльності слідчого : монографія / В.Г. Лукашевич, О.В. Юнацький. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
2. Ким Д.В. Теоретические и прикладные аспекты криминалистических ситуаций: монография [Электронный ресурс] / Под ред. проф. В.К. Гавло // Сайт Международной ассоциации содействия правосудию. – 2008. – Режим доступа : http://www.iauaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=News&file=article&sid=301.
3. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Под ред. В. С. Стёпина. – Т. 3. – М. : Мысль, 2010. – 692 с.
4. Буданов В.Г. Методология и принципы синергетики / В.Г. Буданов // Філософія освіти. – 2006. – № 1(3). – С. 143-172.
5. Нелинейный мир постнеклассической науки (по материалам круглого стола) // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания / Под ред. В.И. Аршинова, В.Г. Буданова, В.Э. Войцеховича, В.А. Копчика, С.П. Курдюмова и др. ; отв. ред. Л.П. Киященко. – М. : Прогресс,-Традиция, 2004. – С. 524-550.
6. Капица С.П. Синергетика и прогнозы будущего / С.П. Капица, С.П. Курдюмов, Г.Г. Малинецкий. – [3-е изд.]. – М. : Едиториал УРСС, 2003. – 288 с.
7. Данилов И.Ю. А. Роль и место синергетики в современной науке // Онтология и эпистемология синергетики / РАН. Ин-т философии; Ред.: В.И. Аршинов, Л.П. Киященко. – М. : ИФ РАН, 1997. – С. 5-7.
8. Хакен Г. Информация и самоорганизация. Макроскопический подход к сложным системам / Г. Хакен; пер. с англ. Ю.А. Данилова. – М. : Мир, 1991. – 240 с.
9. Шаров В.И. Формализация информационной структуры расследования преступлений / В.И. Шаров // Российский следователь. – 2003. – № 7. – С. 13-19.
10. Страхова С.В. Теоретичні основи підготовки і прийняття процесуальних і тактичних рішень слідчим : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Страхова Світлана Вячеславівна. – Запоріжжя, 2012. – 365 с.
11. Нейронные сети: электронный учебник по статистике [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании StatSoft Russia. – Режим доступа : <http://www.statsoft.ru/home/textbook/modules/stneunet.html#multilayerd>.



УДК 303.4

ГЕШТАЛЬТ-ПІДХІД У МЕТОДОЛОГІЇ СУЧАСНОГО НАУКОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Триньова Я.О., к.ю.н.
Національна академія прокуратури України

Стаття присвячена методиці сучасного кримінально-правового наукового дослідження. Акцентовується увага на новому для науки кримінального права гештальт-підході, який може розцінюватися як основний фундаментальний перспективний метод сучасного дослідження поряд з методом «трагічної» діалектики.

Ключові слова: гештальт-підхід, «трагічна» діалектика, метод, пізнавальний прийом, наукове дослідження.

Статья посвящена методике современного уголовно-правового научного исследования. Акцентируется внимание на новом для науки уголовного права гештальт-подходе, который может расцениваться как основной фундаментальный перспективный метод современного исследования наряду с методом «трагической» диалектики.

Ключевые слова: гештальт-подход, «трагическая» диалектика, метод, познавательный прием, научное исследование.

Trineva Ya.O. GESTALT METHOD IN THE METHODOLOGY OF MODERN SCIENTIFIC CRIMINAL LEGAL RESEARCH

Article devoted to the methods of modern criminal law research. Focuses on the new science of criminal law Gestalt method, which can be regarded as perspective method of the basic fundamental of modern research along with the method of «tragic» dialectic.

Key words: Gestalt method, «tragic» dialectic method, informative technique, scientific research.

Постановка проблеми та її актуальність. Визначення із методологією наукового дослідження завжди є відповідальним етапом його проведення. Зважаючи на постійне оновлення знань, концепцій, ідей, відкриття нового знання, внаслідок чого більш ранні уявлення стають окремими випадками нових теорій, неодмінно мають змінюватися і відповідні засоби пізнання нового – методологія пізнання. Важко заперечити той факт, що будування космічної техніки не можна проводити за допомогою мотиги, необхідні нові засоби для її виробництва. Подібними новими засобами проведення сучасного наукового дослідження в галузі кримінального права, ми бачимо гештальт-підхід та метод «трагічної» діалектики, які мають стати перспективними методами досягнення наукового результату.

Стан розробленості проблеми. Згадування про гештальт-підхід як засіб досягнення чогось можна знайти у філософії та психотерапії. В юриспруденції нам не зустрічалися випадки використання цього методу, рівно як і методу «трагічної» діалектики. Між тим вважаємо, що було б корисно дослідникам-юристам скористатися надбанням інших суспільних наук в цьому аспекті та перейняти цей позитивний досвід.

Отже, метою статті стало ознайомлення науковців-юристів із «новими» методами проведення сучасного наукового дослідження зокрема в галузі кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Кожне дисертаційне дослідження є цілеспрямованим пізнанням, результатом якого виступають система понять, законів, теорій. Проте пізнавати явище або предмет можна по-різному. Внаслідок обраних методів та прийомів пізнання науковий результат також може бути різним: може відбутися як приріст нового знання, що, безумовно, можна віднести до наукового досягнення, так можливий і зворотній результат, внесення плутанини до термінології, створення колізій тощо.

Відомо, що основою розробки кожного наукового дослідження є методика.

Під методикою розуміють вчення про особливості застосування окремого методу чи системи методів. Методика є системою сукупністю прийомів дослідження, це система правил використання методів, прийомів і техніки дослідження, такий собі алгоритм (технологія).

Кожен дослідник обирає свій особливий арсенал методів та прийомів пізнання предмету свого дослідження. За методикою можна розрізнити науковців – це, так

би мовити, авторський стиль наукового пізнання.

Усвідомлення сутності кожного окремого методу дослідження і правил його використання дозволяє застосовувати свої особливі методи та прийоми пізнання на кожному конкретному етапі дослідження.

Функція методу полягає у тому, що з його допомогою отримують нову інформацію про навколишню дійсність, заглиблюються в сутність явищ і процесів, розкривають закони і закономірності розвитку, формування і функціонування об'єктів, які досліджуються. Від якості методу, правильності його застосування залежить істинність отриманого знання. Істинні знання можна отримати лише у випадку застосування правильного методу (методів).

До пізнавальних прийомів відносять: ідеалізацію, абстрагування, узагальнення розумовий експеримент, які є більш широким, по відношенню до метода, засобом наукового пізнання.

Всі методи та прийоми пізнання входять до системи методології. В літературі немає єдиного підходу щодо визначення кількості рівнів системи методології (системи пізнання). Кожен автор дослідження на свій лад обирає певну систему методології і проводить своє дослідження, використовуючи обраний ним алгоритм. Під час здійснення такого вибору автор користується власними уподобаннями, специфікою предмета свого дослідження, галуззю науки, в межах якої проводиться дослідження тощо. На нашу думку, найбільш продуктивною в сенсі отримання наукового результату можна розглядати саме трирівневу систему методології, яка складається з фундаментального, загальнонаукового та конкретно-наукового рівнів.

Фундаментальні (філософські) методи визначають лише найбільш загальні регулятиви дослідження, його генеральну стратегію.

Більш докладно фундаментальні методи можуть проявлятися у загальнонаукових.

У свою чергу *загальнонаукові* подрібнюються до *конкретно-наукових*. Причому конкретно-наукові методи використовуються не тільки до кримінального права, кримінології, але й у допоміжних дисциплінах, до яких змушений звернутися дослідник для отримання чистого наукового результату (філософія, статистика, соціологія тощо).

До *фундаментальних методів* відносять: матеріалістичну та ідеалістичну діалектику, догматичний метод, конкретну філософію автора – його світосприйняття (екоцентризм чи антропоцентризм). Саме через їх фундаментальність необхідно визначитися

на початку дослідження, на яких же позиціях стоїть автор. Тобто який фундаментальний метод чи методи пролягають «червоною ниткою» крізь всю наукову роботу. Ми дотримуємося думки, що філософські методи, як і філософія взагалі, не можуть бути загальними. Вони є суто приватними: є філософія конкретної людини, яка в цих межах використовує певні методи (філософські). Ці методи є також індивідуальними.

Одним з альтернативних методів діалектики визначають метод «трагічної діалектики». Основною тезою останньої є нездатність сучасного суспільства використовувати прогрес в інтересах людства. Підтвердженням тому є безліч міні та мегакатастроф, в тому числі й екологічних. Отримані суспільством, як результат наукового технічного прогресу знання, на нашу думку, можна назвати небезпечним знанням. Його небезпечність і полягає якраз у невмінні людства застосувати отримані знання безпечно для оточуючого середовища. Цей метод може стати актуальним методом сьогодення, передумовою наукових досліджень в різних сферах людської діяльності.

Достатньо новим методом пізнання (філософією пізнання) є **гештальт-підхід, або гештальт-філософія**.

Гештальт-філософію можна віднести до сучасних парадигм світосприйняття, яка з'явилася у середині ХХ століття. Ця філософія, зокрема, була покладена в основу гештальт-терапії в психотерапії. Пропонувались різні назви цієї філософії (або методу пізнання): «концентраційна психотерапія» та «екзистенціальний психоаналіз» [1]. Суть термінів «концентраційний» та «екзистенціальний» означає виділення особи, певного предмету на загальному фоні, акцентування на його внутрішніх процесах. Враховуючи негативні асоціації після II Світової війни та рух хіпі, ці два терміни були відкинуті. Пізніше внаслідок взаємодії психоаналітика Фріца Перлза та данс-терапевта Лори Перлз було запропоновано термін «гештальт», який залишився і наразі. Походить термін «гештальт» від німецького слова Gestalt – фігура, образ, цілісність.

Гештальт-підхід – це практична філософія реалізму. Виховання мужності сприйняти факт реальності та відобразити його (у нормі права – в законотворчій діяльності). Звісно, що існує суто суб'єктивна реальність, уявлення про яку обмежені нашими мовними засобами. Проте, на нашу думку, все ж таки гештальт-підхід спрямований на сприйняття об'єктивної реальності, незалежно від суб'єктивних особливостей сприйняття.



Основними принципами гештальт-філософії є актуальність, релятивізм, спрямування до розвитку самосвідомості та розвиток навичок приймати відповідальність за своє життя. Гештальт-підхід називають анархічним. Анархізм в цьому випадку проявляється в повазі до індивідуального, визнанні особистої влади кожного, на противагу демократичному принципу, де більшість подавляє меншість. Найбільш важливою особливістю гештальт-підходу як однієї з моделей усвідомлення та опису досвіду є можливість вільнодумства, тобто реального відображення об'єктивної дійсності. Вільність проявляється у змозі відійти від превалюючої у суспільстві будь-якої концепції, якщо вона є застарілою та неефективною. Звертаючись до процесу правоутворення, на нашу думку, гештальт-підхід може проявитися у зміні вектору з позитивізму на природне право або його оновленої суті – біоетики.

Гештальт-підхід у правоутворенні означає повернення автентичності законодавству: звернення до його природного коріння – *jus naturale*.

У свою чергу, реальне відтворення об'єктивної дійсності у формі закону означає створення гнучкого, «живого» закону, такого закону, який би задовольняв сучасні потреби сучасного суспільства сучасними засобами.

Детальний аналіз цього методу пізнання дозволив зробити висновок, що подібний підхід не є самостійним «рафінованим» явищем. Він був заснований на відомій філософії екзистенціалізму, феноменології та гедонізму. Такий мікс, з додаванням декларації гештальт-підходу, що він є практичним реалізмом та його заклик брати відповідальність за все, що відбувається, дозволяє стверджувати про формування нової філософії, а на її основі і нового методу пізнання.

Коротко характеризуючи гештальт-підхід, цінність його можна визначити у концепції відображення реальності. Оскільки сталою реальність не може бути в принципі, отже цей підхід заснований на динаміці – постійному русі. В науці це може відображатися у постійному відшукуванні новітніх засобів пізнання дійсності. У правових науках – у відображенні у положеннях закону реально необхідних норм. Таких, що спрямовані на задоволення сучасних потреб сучасного суспільства.

Загальнонаукові методи утворюють свою систему. До неї входять наступні види загальнонаукових методів, які можуть бути використані у кримінально-правовому дослідженні.

Методи, які притаманні теоретичним дослідженням: системний аналіз, дедукція, прийняття гіпотез, індукція, гіпотетичний, абстрагування.

Серед методів досліджень емпіричного рівня можна виділити: аналіз та синтез.

Оскільки кримінально-правове дослідження, як правило, є суміжним між емпіричним та теоретичним, отже і деякі методи, які оберуться для його проведення також можна віднести до методів, які використовуються як на емпіричному так і на теоретичному рівні. До таких методів відносять: абстрагування, аналіз, синтез, індукцію, дедукцію.

Крім того, загальнонаукові методи розділяють на так звані традиційні та модерні [2]. З-поміж методів, які відносяться до першого виду і які можуть бути використані у сучасному кримінально-правовому дослідженні, можна відмітити: спостереження, аналіз, індукція, дедукція, порівняння, абстрагування.

До другого виду методів, якими можна скористатися для пізнання істини, відносяться: моделювання, системний метод, аксіоматико-дедуктивний.

Конкретно-наукові методи (КНМ) – це методи, що застосовуються в окремих науках або у кількох близьких між собою наукових дисциплінах. Вони поділяються на міждисциплінарні і спеціальні.

Логічно постає питання: чи має кримінальне право свої спеціальні методи пізнання?

Взагалі, щодо методології кримінального права (спеціальні методи), необхідно зазначити, що розробку та вдосконалення методологічної основи кримінального права визнавали насущною проблемою кримінально-правової науки завжди [3, с. 27; 4, с. 13; 5, с. 6], але практичному її вирішенню приділялася незначна увага.

Хоча офіційно наука кримінального права не має конкретних спеціальних методів пізнання, а тому цей процес творчий і дозволяє використовувати будь-які необхідні та доречні методи. Невизначеність спеціальних методів кримінального права своїми коріннями сягає радянського минулого. Так, М.Д. Шаргородський писав: «Метод науки соціалістичного кримінального права – метод діалектичного матеріалізму, єдино науковий метод вивчення дійсності» [6, с. 41]. І цією тезою до 60-х років ХХ століття дослідження методології радянського кримінального права вичерпувалося. Більше того, до передових завдань радянської науки кримінального права входило відкинути, показати непридатність, реакційність «буржуазного» формально-догматичного

методу дослідження кримінально-правових категорій [7, с. 196]. Однак слід зазначити, що ці два методи не є ані взаємовиключними ані взаємо суперечливими.

На нашу думку, слід відрізнити методи пізнання будь-якого об'єкту та методи прирощення нових знань про цей об'єкт. Якщо користуватися догматичним методом, то прирощення нових знань дослідник навряд чи отримає, він тільки може пізнати об'єкт дослідження, шляхом буквального тлумачення догм (пізнати закон, шляхом тлумачення самого закону). В разі наявності у дослідника мети приростити нові знання необхідно використовувати інші методи пізнання, котрі виходять за «обрій» об'єкта, що досліджується, – наприклад, використовувати компаративістський, історичний метод, метод синтезу тощо.

На наше переконання, *спеціальні методи* кримінального права – це вся трирівнева система методології. Це означає, що дослідник може використовувати всю трирівневу систему методології: філософські, загальнонаукові та конкретно-наукові методи пізнання. Такий стан речей розв'язує руки дослідникові, не обмежуючи його методологічними догмами конкретно-наукових методів.

Специфікою конкретно-наукових методів кримінального права є їхня конкретна відсутність, невизначеність. Досліджувати кримінально-правову науку можна та й потрібно за допомогою багатьох відомих методів та прийомів пізнання. Кримінальне право являє собою верхівку піраміди, яка складається з інших галузей права. Кожна галузь права, в свою чергу, базується на певному специфічному знанні (сфері). Отже, кримінальне право все це узагальнює. Саме тому ми не можемо виділити конкретні методи кримінального права.

Слід відмітити і чіткий діалектичний зв'язок між методами та прийомами пізнання. Так, філософські методи знаходять своє уточнення в загальнонаукових методах. Всі методи на різних методологічних рівнях пов'язані між собою, один об'єкт може бути пізнаний за допомогою кількох методів пізнання – комплексно.

Від методів та прийомів пізнання слід відрізнити техніку пізнання, тобто спосіб застосування відповідних методів та прийомів.

Ми свідомо відгортаємо метод софістики як метод «пізнання», адже вважаємо, що основні прийоми цього методу (підміна понять, маніпулювання фактами тощо) не дозволяють об'єктивно відобразити дійсність і, таким чином, не можуть допомогти отримати кінцевий об'єктивний науковий результат.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що в сучасних наукових дослідженнях в галузі кримінального права вже настав час не обмежуватися лише «класичними» методами пізнання (матеріалістичною діалектикою, догматизмом, компаративістикою, історико-правовим, формально-логічним тощо) та випробовувати новітні («трагічну» діалектику, гештальт-підхід, ідеалістичну діалектику, екоцентризм тощо). Звісно, використання «класичних» методів поряд із «новітніми» не повинно породжувати еклектику та вносити похибку у процес досягнення наукового результату.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Хломов Д.Н. Философия гештальт-подхода / Д.Н. Хломов. – М., 2008. – 88 с.
2. Крушельницька О.В. Методологія та організація наукових досліджень : [навчальний посібник] / О.В. Крушельницька. – К. : Кондор, 2003. – 192 с.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. – Т. 1 / Н.С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – 799 с.
4. Карпец И.И. Некоторые проблемы науки советского уголовного права в свете Постановлений ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране» // Советское государство и право. – 1965. – № 1. – С. 12-19.
5. Шемчушенко Ю. Юридична наука в незалежній Україні // Право України. – 1992. – № 7. – С. 3-6.
6. Курс советского уголовного права. – Т. 1 / [отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский]. – Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1968. – 646 с.
7. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии / И.С. Ной. – Саратов : Изд-во Саратовского у-та, 1975. – 222 с.



УДК 343.133

ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ПИСЬМОВОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Фараон О.В., здобувач
кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу норм кримінального процесуального законодавства та інших джерел щодо процесуальної форми письмового повідомлення особі про підозру під час досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Ключові слова: процесуальне рішення, зміст, процесуальна форма, повідомлення про підозру, слідчий, прокурор, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Статья посвящена анализу норм уголовного процессуального законодательства и других источников относительно процессуальной формы письменного сообщения лицу о подозрении во время досудебного расследования в уголовном производстве.

Ключевые слова: процессуальное решение, содержание, процессуальная форма, сообщение о подозрении, следователь, прокурор, досудебное расследование, уголовное производство.

Faraon O.V. JUDICIAL FORM OF WRITING REPORT ABOUT SUSPECTING OF CRIMINAL PRODUCTION

The article is devoted the analysis of norms of criminal judicial statute and other sources in relation to the judicial form of the writing revealing to the person about suspicion during pre-trial investigation in a criminal production.

Key words: judicial decision, maintenance, judicial form, report about suspicion, investigator, public prosecutor, pre-trial investigation, criminal production.

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України є необхідність аналізу та подальшого дослідження новел та змін, що у ньому закріплені. Безумовно, одним з таких питань є дослідження процесуального порядку повідомлення особі про підозру під час досудового провадження.

Суттєвий внесок у дослідження інституту притягнення особи в якості обвинуваченого, повідомлення про підозру здійснили: Т. Альшевський, О. Баганець, О. Бандурка, Н. Глинська, В. Маляренко, Н. Муратова, О. Омельченко, М. Строгович, О. Татаров, Ю. Тихомиров, Л. Удалова та інші.

Повідомлення про підозру – це один з найбільш важливих і відповідальних актів стадії досудового розслідування кримінального провадження, який, відповідно, має визначену процесуальну форму і зміст.

Під процесуальною формою повідомлення особи про підозру в кримінальному процесі слід розуміти чітко визначений процедурними нормами кримінально-процесуального права порядок прийняття, оформлення та вручення процесуального рішення у вигляді повідомлення особи про підозру прокурором або слідчим за погодженням з прокурором.

Відповідно до ст. 110 КПК України, прийняті в кримінальному процесі рішення

слідчого, прокурора у випадках, коли вони визнають це за необхідне або передбачених КПК, виражаються у формі постанов. До речі, в цій же нормі законодавець звертає увагу й на таке процесуальне рішення як обвинувальний акт, але не веде мови про повідомлення про підозру. Отже, постає питання, яку ж процесуальну форму має письмове повідомлення про підозру?

Виходячи з положень ст. 277 КПК України, можемо зробити висновок, що зміст письмового повідомлення відповідає змісту постанови і повинен містити такі відомості: прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення; анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру; найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; зміст підозри; правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; права

підозрюваного; підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

Слід зауважити, що зазначена норма вказує лише на письмову форму повідомлення про підозру, зміст, але не визначає його складові частини.

У теорії кримінального процесу будь-яке прийняте у провадженні рішення, має не тільки індивідуальну, але і типову для всіх процесуальних актів структуру, що складається із вступної, описово-мотивувальної і резолютивної частин. Специфіка їх співвідношення і взаємозв'язку утворюють структуру конкретного процесуального рішення.

Вступна частина рішення повинна містити такі реквізити, як назву прийнятого рішення, число, місяць, рік і місце його складання, прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову і по якому провадженню (номер провадження) воно винесено. Вступна частина рішення ще не торкається основних питань його змісту, а лише підводить до викладу сутності процесуального акта.

Стосовно назви наступної частини рішення думки процесуалістів розділилися. Так, Т.В. Альшевський, С.В. Бородин, П.А. Лупинська стверджують, що нею є описова частина [1, с. 7].

Н.В. Глинська вважає, що такий підхід не зовсім повно відображає її сутність. Оскільки в цій частині рішення не тільки що-небудь описується, але і відповідним чином мотивується, отже, її правомірно було б іменувати описово-мотивувальною [2, с. 33].

Ми погоджуємось з думкою, що у випадку назви цієї частини рішення описовою ігнорується її мотивувальний аспект, що на практиці може призвести до винесення безмотивних, необґрунтованих рішень. До речі, чинним КПК дана частина постанови слідчого чи прокурора також визначається як мотивувальна (ст. 110 КПК).

Отже, наступною частиною процесуального рішення є описово-мотивувальна, яка, відповідно вимог законодавця, повинна включати відомості про зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення КПК.

Так, у даній частині описуються обставини, що встановлені у провадженні, а після цього викладається й мотивування рішення. Саме тут приводяться докази і мотиви, керуючись якими, особа, яка веде процес, визнала встановленими конкретні обставини, що і обумовили ухвалення відповідного рішення. Мотивування рішення є не лише істотним, але й основним елементом описово-мотивувальної частини. Хоча вимо-

гу вмотивованості закон пред'являє не до всіх рішень, проте, у процесуальній літературі більшість вчених вважають, що мотивування, тобто сукупність доводів, повинна міститися в кожному кримінально-процесуальному акті [3, с. 62].

Третя, заключна, частина рішення має назву резолютивної і, як правило, у залежності від специфіки правового акта відмежовується від описово-мотивувальної словом «вирішив» чи «постановив», на відміну від описово-мотивувальної, яка зазвичай розпочинається з терміну «встановив». У цій частині формулюється, власне, рішення, до якого дійшла особа, яка його прийняла, і саме воно закріплюється підписом даної особи.

Далі необхідно відмітити, що існують процесуальні акти настільки специфічні, що ця властивість не може не обумовлювати особливості їх індивідуальних структур. Це стосується, насамперед, такого процесуального акта, яким є повідомлення про підозру. На відміну від форми, прийнятої для більшості процесуальних рішень, яким є притаманною тріада структурних елементів, ми можемо спостерігати в цьому акті лише дві його частини – вступну та описово-мотивувальну.

Так, у вступній частині повідомлення про підозру зазначаються наступні елементи: назва документа, місце та дата його складання; посада, спеціальне звання (класний чин), прізвище та ініціали слідчого чи прокурора, який повідомляє про підозру; найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється таке повідомлення; точний час та дата повідомлення про підозру; особи (захисник, законний представник, перекладач тощо), у присутності яких здійснюється повідомлення; анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру.

В описово-мотивувальній частині вказується, у зв'язку з яким випадком, передбаченим ч. 1 ст. 276 КПК, особі повідомляється про підозру; зміст підозри, тобто стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі □ час, місце його вчинення, а також інші суттєві обставини, відомі на момент повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (пункту, частини) закону України про кримінальну відповідальність.

Законодавець визначив і необхідність перерахування процесуальних прав під-



озрюваного, передбачених ст. 42 КПК, у письмовому повідомленні про підозру. Крім цього, факт повідомлення про процесуальні права, роз'яснення їх змісту, час та дата виконання зазначених дій слідчим чи прокурором повинні бути також засвідчені особистим підписом підозрюваного. Письмове повідомлення про підозру підписується слідчим чи прокурором, які здійснюють повідомлення.

Узагальнюючи вищевикладене, необхідно зазначити, що розглянуті елементи є складовими частинами конкретного рішення, повідомлення про підозру, тому знаходяться в об'єктивному взаємозв'язку і взаємозалежності. Дана обставина не дозволяє їх протиставлення та відрив один від одного. Отже, названі частини викладаються в конкретному процесуальному акті в їх об'єктивній єдності. Будь-яка з частин рішення несе певне функціональне навантаження, робить свій внесок у забезпечення законності й обґрунтованості прийнятого рішення. Виходячи з наведеного, іноді говорять про «баланс» елементів рішення, їх правильне співвідношення [4, с. 207]. З цим не можна погодитися, тому що його недотримання тягне за собою скасування або зміну рішення.

Так, з метою вдосконалення чинного законодавства вбачається за необхідне доповнити ст. 277 КПК України визначенням складових частин процесуального рішення повідомлення про підозру, а саме: вступної та описово-мотивувальної. Отже, пропонуємо внести зміни до зазначеної норми та визначити, що до вступної частини письмового повідомлення про підозру слід віднести: місце, дату складання повідомлення, прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення; анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру; найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення.

Описово-мотивувальна частина повинна містити: зміст підозри, тобто стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; підставу повідомлення про підозру, тобто посилання на випадок, передбачений ч. 1 ст. 276 КПК,

на підставі якого особі повідомляється про підозру; підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення, місце, дату, час його вручення, підпис особи, яка отримала повідомлення.

Викладаючи елементи описово-мотивувальної частини повідомлення про підозру, ми не випадково виключили п. 7 ст. 277 КПК України – права підозрюваного. Враховуючи той факт, що ч. 2 та ч. 3 ст. 276 КПК передбачає у всіх випадках повідомлення про підозру обов'язок слідчого, прокурора або іншої уповноваженої службової особи невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені статтею 42 КПК, а на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав, а також у відповідності з ч. 8 ст. 42 КПК України підозрюваному обов'язково вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення, вважаємо недоцільним дублювання прав підозрюваного після вручення вищезазначеної пам'ятки в письмовому змісті акту повідомлення про підозру.

Безперечно, запровадження пам'ятки про права та обов'язки підозрюваного в кримінальному провадженні є позитивним фактом, оскільки для цього уповноваженій службовій особі не потрібно складати про це відповідний протокол, а підозрюваний матиме можливість у будь-який час «звернутись» до неї та дізнатись про свої права та обов'язки на зазначеній стадії. Це сприятиме процесуальній економії, зменшенню документообігу та підвищенню рівня обізнаності підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень.

Отже, з метою дотримання всіх засад кримінального провадження вважаємо необхідним доповнити положення ч. 8 ст. 42 КПК України наступним змістом: «...що засвідчується підписом підозрюваного, обвинуваченого та особою, яка повідомляє про підозру». Саме за цієї умови можливе виключення п. 7 ст. 277 КПК України, що в кінцевому результаті сприятиме удосконаленню викладенню положень ст. 277 та ст. 42 КПК України та їх повній реалізації в практичній діяльності з усуненням непотрібних дублювань документів, невинного збільшення об'єму роботи та навантаження на слідчих, прокурорів.

Крім цього, необхідно звернути ще на один проблемний момент ст. 277 КПК України. Так, дана стаття починається з вимоги, що повідомлення про підозру має складатися прокурором або слідчим за погодження з останнім. До речі, жодна зі статей чинного КПК України не регламентує порядок

такого погодження. Але ми звернемо свою увагу на інший аспект проблеми, а саме на доцільність прийняття рішення прокурором повідомлення особи про підозру.

Так, станом на липень 2013 року завантаженість прокурорів, наприклад, в деяких районних прокуратурах міста Києва, які здійснюють процесуальне керівництво за досудовим розслідуванням в органах внутрішніх справ, складає в середньому від тисячі до півтори тисячі кримінальних проваджень на кожного працівника прокуратури [5].

Отже, стає очевидним, що прокурори не тільки не встигають складати повідомлення про підозру, а навіть здійснювати повноцінний контроль та нагляд за досудовим розслідуванням.

Як свідчить практика, повідомлення про підозру готують слідчі, а прокурори лише перевіряють правильність вказаних у них даних. При цьому, враховуючи вищевказану завантаженість прокурорів, слідчі витрачають значну частину робочого часу на здійснення такого погодження, що не сприяє покращенню якості досудового розслідування у кримінальних провадженнях. Тому ми переконані, що слідчий повинен самостійно приймати рішення про повідомлення про підозру і, відповідно, викладати його в письмовій формі, а прокуророві направляти копію цього рішення для перевірки його законності.

На наше переконання, письмове повідомлення про підозру має складатися лише слідчим, з обов'язковим надсиланням копії прокурору. В подальшому оригінал повідомлення про підозру приєднується до матеріалів кримінального провадження, інший примірник вручається підозрюваному в порядку, визначеному ст. 278 КПК.

Існують пропозиції, що до матеріалів кримінального провадження повинна приєднуватися розписка підозрюваного щодо отримання письмового повідомлення про підозру із зазначенням часу та дати його вручення слідчим чи прокурором [6]. Ми не підтримуємо наведену точку зору, оскільки вважаємо достатнім внесення цих даних до самого змісту письмового повідомлення про підозру, про що ми вже згадували вище.

Підводячи підсумок розгляду форми кримінально-процесуального рішення у вигляді повідомлення про підозру, необхідно відзначити, що зовнішня і внутрішня форми повідомлення про підозру не лише взаємозалежні, але і знаходяться в невід'ємній функціональній взаємозалежності. Тільки при такому співвідношенні зазначених форм останні можуть забезпечити адекватне відображення змісту процесуального акта, надати йому функціональну значущість. Викладене свідчить про неприпустимість не тільки протиставлення, але і відступу як від письмової, тобто зовнішньої форми акта, так і його внутрішньої форми, що відображає зміст і правову сутність конкретного процесуального рішення.

Удосконалення інституту процесуальної форми повідомлення про підозру заслуговує на увагу науковців, і ми сподіваємося, що зміни, які визначені нами вище, мають суттєве значення та будуть застосовані у кримінальному процесі як в теорії, так і в практиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Альшевский Т.В. Образцы судебных документов по уголовным делам. – М. : Юрид. лит., 1976. – 192 с., с. 142; Процессуальные акты предварительного расследования / Под ред. Бородин С.В. – М. : Юрид. лит., 1991. – 239 с., с. 7; Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: Их виды, содержание и формы. – М. : Юрид. лит., 1976. – 168 с.
2. Глинська Н.В. Обґрунтування рішень в кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) // Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – 237 с.
3. Муратова Н.Г. Процессуальные акты органов предварительного расследования. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1989. – 120 с.
4. Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. – М. : Наука, 1972. – 288 с.
5. Баганець О. Проблеми в застосуванні КПК 2012 року // Баганець та партнери. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.baganets.com/public/problemi-v-zastosuvann-kpk-2012-roku.html>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с. – С. 247-308 (автор – Погорецький М.А.); С. 367-391 (автор – Шило О.Г.).



УДК 351.746.1: 343.985

ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ

Хараберюш О.І., к.ю.н.
Донецький юридичний інститут МВС України

Стаття присвячена визначенню місця систем мобільного зв'язку щодо протидії контрабанді. Проводиться аналіз нормативно-правових актів, які регламентують використання систем мобільного зв'язку в правоохоронній діяльності, та надаються пропозиції щодо їх удосконалення.

Ключові слова: контрабанда, нові інформаційні технології, оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, мобільний зв'язок.

Стаття посвящена определению места систем мобильной связи для противодействия контрабанде. Проводится анализ нормативно-правовых актов, которые регламентируют использование систем мобильной связи в правоохранительной деятельности, и предоставляются предложения относительно их усовершенствования.

Ключевые слова: контрабанда, новые информационные технологии, оперативно-розыскная деятельность, уголовное производство, мобильная связь.

Haraberjush A.I. USE OF SYSTEMS OF MOBILE COMMUNICATION FOR COUNTERACTION TO CONTRABAND

The article is devoted definition of a place of systems of mobile communication for counteraction to contraband. The analyses of regulatory legal acts which regulate use of systems of mobile communication in law-enforcement activity are carried out and are given to the offer concerning their improvement.

Key words: the contraband, new information technology, operatively-search activity, a criminal proceeding, mobile communication.

З появою нових інформаційних технологій, засобів зв'язку та систем телекомунікацій інформація в цифровому вигляді стає постійним і необхідним атрибутом кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності. При цьому інформація, виявлена в системі мобільного зв'язку, може виступати як засобом, так і предметом доказування. І з урахуванням динаміки використання технологій мобільного позиціонування в останні роки можна з упевненістю прогнозувати збільшення обсягів використання систем мобільного зв'язку в процесі доказування [1, с. 111]. Тому, ми впевнені, значна роль у протидії контрабанді належить системам мобільного зв'язку як інструменту отримання різнопланової інформації.

Актуальним питанням використання телекомунікаційних технологій у кримінальному провадженні присвячені роботи Н.М. Ахтирської, О.Г. Волеводза, І.О. Воронова, А.В. Іщенко, І.П. Красюка, Т.В. Михальчук, М.І Пашковського, А.С. Сизоненка, Д.Б. Сергєєвої, М.І Смирнова, М.Є. Шумила та інших учених. Серед розробників окремих положень теорії використання у кримінальному провадженні інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж, слід назвати В.В. Бірюкова, С.В. Єськова, В.А. Литвинова, М.Ю. Литвинова, Є.Д. Лук'янчикова,

О.В. Меживого, М.П. Нестеренка, Ю.Ю. Орлова, Д.В. Сулацького, І.Ф. Хараберюша, кожен з яких зробив свій внесок у вирішення проблем, що стоять перед сучасним інформаційним суспільством. Водночас застосування сучасних методик і підходів до актуальних проблем теорії і практики протидії контрабанді потребує окремого розгляду, що стало особливо актуальним в сучасних умовах реформування всієї системи протидії злочинності. Підґрунтям цього є зміна моделі правоохоронної діяльності відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Положення нового КПК України визначило перед правоохоронними органами, що здійснюють протидію контрабанді, ряд питань організаційного й тактичного характеру з приводу застосування правових норм у практичній діяльності. Одним із таких питань є організація отримання відомостей від операторів телекомунікацій в межах негласних слідчих (розшукових) дій «установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» та «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» (у термінології КПК 1960 р. – «зняття інформації з каналів зв'язку»). Невирішеними є питання про порядок затребування інформації про взаємоз'єднання телеко-

мунікаційних мереж, здійснення запитів на отримання трафіків телефонних з'єднань, проведення моніторингів та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Відсутність нового механізму застосування кримінально-процесуальних норм і неможливість застосування за прецедентом норм старого законодавства стають перепорою у використанні в кримінальному провадженні інформації, отриманої від операторів телекомунікацій.

У дослідженнях учені висловлювали різні погляди щодо процесів отримання від операторів телекомунікацій відомостей в оперативно-розшуковій та слідчій діяльності. Їх можна поділити на три принципово різні точки зору:

1. Витребування оперативним підрозділом або слідчим від оператора зв'язку відомостей про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, що здійснюється з метою встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, є тотожним контролю і запису телефонних переговорів як виду зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Оскільки прослуховування чужих переговорів є втручанням у приватне спілкування, зазначена дія полягає в тимчасовому обмеженні прав громадян, а тому її проведення вимагає отримання санкції суду.

НСРД «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» дійсно передбачає втручання в приватне спілкування, адже фіксація розмов (повідомлень чи сигналів) є її метою. Проте для встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу отримується лише інформація про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж (інформація про факт спілкування, а не про його зміст), що категорично спростовує зазначену точку зору.

2. Отримання правоохоронними органами відомостей про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж (у т. ч. баз даних систем розрахунку за надані громадянам послуги зв'язку, з'єднання і трафік) є діяльністю, не пов'язаною з контролем телефонних переговорів як виду зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Проте санкцію суду на доступ до відомостей щодо наданих телекомунікаційних послуг отримувати необхідно. Це пов'язано з тим, що відомості баз даних систем фінансових розрахунків за надані громадянам послуги зв'язку, з'єднання і трафік, можуть бути визнані комерційною таємницею суб'єкта господарювання [2, ч. 1 ст. 36], яка є конфіденційною [3, ст. 7].

3. Отримання відомостей про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж

у вигляді документів про вхідні та вихідні сигнали з'єднань викраденого мобільного телефону не передбачає доступ до змісту переговорів. При цьому отримання цих документів ототожнюється з провадженням виїмки, метою якої є інформація про вхідні та вихідні дзвінки з конкретного телефону [1, с. 57-59].

Водночас проведення виїмки новим КПК України не передбачено. Замість виїмки – тимчасовий доступ до речей та документів із можливістю їх вилучення в разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом [4, гл. 15].

Але посилаючись на положення Закону України «Про телекомунікації» та Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, окремі науковці стверджують, що поняття «охорона таємниці телефонних розмов, що передаються технічними засобами телекомунікацій» та «схоронність відомостей про надані телекомунікаційні послуги, у т. ч. про їх отримання, тривалість, зміст, маршрути передавання» не є тотожними. Крім того предметом злочину «порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку» (ст. 163 КК України) є лише відомості, які містяться в кореспонденції громадян і становлять їх особисту таємницю [5; 6, с. 456-458]. А це означає, що як порушення конституційних прав громадян слід розглядати лише доступ до змісту телекомунікаційного повідомлення, а не сам факт його встановлення.

Ми погоджуємося з думкою, що відомості баз даних систем розрахунку за надані громадянам послуги зв'язку, про з'єднання і трафік, є всього лише «відомостями про відомості», оскільки зміст самих переговорів, повідомлень слідчому (уповноваженій службовій особі) недоступно [7]. До того ж витребування таких відомостей не дозволяє навіть мати уявлення щодо змісту переговорів, повідомлень.

Таким чином, правовий режим затребування правоохоронними органами, що здійснюють протидію контрабанді, інформації щодо взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж та зняття інформації з каналів зв'язку (транспортних телекомунікаційних мереж) мають відрізнитися. Цілковито обґрунтованим виглядає твердження, що попереднє погодження з прокуратурою та судовою санкціонування доступу оперативних підрозділів до службових і розрахункових даних без негласного застосування спеціальних технічних засобів є «надлишковим» [8, с. 15].

З прийняттям нового КПК України деякі положення нових нормативно-правових



актів вносять специфічні риси в процес отримання відомостей від операторів телекомунікацій. Так, згідно з ч. 2 ст. 41 КПК України та п. 1.8 міжвідомчої Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, під час виконання доручень слідчого (прокурора) оперативні працівники не мають права здійснювати процесуальні дії за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора [9]. Таким чином, на слідчого покладено повноваження проводити НСРД, а можливість оперативних працівників самостійно організувати свою роботу, виходячи з оперативних міркувань та на основі напрацьованого роками досвіду здійснювати пошук оптимального шляху протидії контрабанді у кримінальному провадженні, на жаль, обмежена.

Щодо організації законного перехоплення інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, новий КПК чітко розмежовує поняття «відомості з телекомунікаційних мереж» і «відомості про місцезнаходження радіоелектронного засобу (у т. ч. мобільного терміналу)». НСРД «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» і «установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» регламентуються різними статтями Кодексу та провадяться в різні способи. У свою чергу, за своєю сутністю, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж телефонного чи електронного зв'язку) за новим КПК України збігається зі зняттям інформації з каналів зв'язку за старим КПК України, адже поняття «телекомунікації» у даному контексті є тотожним поняттю «канали зв'язку».

Відповідно до положень нового КПК України, за характером дії суб'єктів кримінального провадження, які здійснюють протидію контрабанді, щодо отримання відомостей з каналів електронного зв'язку, інформаційних і телекомунікаційних мереж поділяються на:

- установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – регламентована ст. 268 КПК України НСРД, що полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місця знаходження кінцевого обладнання рухомого (мобільного) зв'язку без розкриття змісту повідомлень, що передаються;

- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – регламентована ст. 263 КПК України НСРД, що передбачає конспіративне перехоплення, контроль телефонних розмов (електронних сигналів та повідомлень) та фіксацію їх змісту з ви-

користанням технічних засобів негласного отримання інформації.

Зазначені НСРД мають своєю метою отримання результатів, які можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування щодо протидії контрабанді [4, ч. 1 ст. 256.]. Матеріальні носії інформації з метою використання їх як доказів підлягають розсекречуванню за спеціальною процедурою [9].

З урахуванням положень нового КПК України та виходячи з тенденцій правозастосовної практики, за характером дії суб'єктів кримінального судочинства щодо отримання відомостей з каналів електронного зв'язку, інформаційних і телекомунікаційних мереж для протидії контрабанді логічно мають поділятися на:

1. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (НСРД, передбачена ст. 263 КПК України), яке, в свою чергу, поділяється на:

- конспіративне перехоплення, контроль телефонних розмов та фіксацію їх змісту з використанням технічних засобів негласного отримання інформації;

- перехоплення електронних сигналів та повідомлень з використанням технічних засобів негласного отримання інформації.

2. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу шляхом:

- пеленгування місцезнаходження кінцевого обладнання мереж телекомунікацій оперативно-технічними підрозділами при виконанні доручень у порядку ст. 40 КПК України – як НСРД «установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу», передбачена ст. 268 КПК України;

- затребування компетентними органами розслідування інформації про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж з метою отримання та вибірки відомостей про надані телекомунікаційні послуги – як процесуальна дія, передбачена ст. 93 КПК України.

Отримання відомостей з каналів електронного зв'язку, інформаційних чи телекомунікаційних мереж та використання цих відомостей у протидії контрабанді має здійснюватися відповідно наведеного вище розподілу залежно від стадії та окремих обставин кримінального провадження, а також з огляду на перспективу використання отриманої інформації для вирішення завдань кримінального провадження.

Затребування інформації про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж не передбачає обмеження прав громадян, а тому має здійснюватися у вигляді звичайного за-

питу до оператора (провайдера) телекомунікацій. Інформація, отримана у такий спосіб, є орієнтуючою, але може бути введена в процес доказування шляхом провадження певних процесуальних дій (експертиза, огляд із залученням спеціаліста).

Підводячи підсумок, ми можемо констатувати, що законодавство у сфері отримання відомостей від операторів телекомунікацій та використання їх у протидії контрабанді та іншим злочинам потребує суттєвого доопрацювання. Тому пропонуємо внести такі зміни до чинних нормативно-правових актів:

1. Для спрощення порядку отримання відомостей від операторів телекомунікацій під час протидії злочинам необхідно доповнити КПК України ст. 268-1 «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу без ухвали слідчого судді».

2. Переосмислити роль оперативних працівників у розслідуванні кримінальних правопорушень. Положення КПК України обмежують можливість оперативних працівників самостійно організувати свою роботу, виходячи з оперативних міркувань та на основі напрацьованого роками досвіду здійснювати пошук оптимального шляху викриття злочинців. Беручи це до уваги, з метою поліпшення взаємодії оперативних підрозділів з органами розслідування вважаємо необхідним:

- у ч. 2 ст. 41 КПК України слова «Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора» замінити словами «Співробітники оперативних підрозділів при розслідуванні кримінальних правопорушень можуть надавати слідчому (прокурору) пропозиції щодо проведення конкретних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій».

- виключити п. 1.8 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (роз-

шукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Отримання інформації з телекомунікаційних мереж мобільного зв'язку та її використання у кримінальному провадженні : [науково-практичний посібник] / О.В. Межовой, О.І. Хараберюш, Д.В. Безруков, І.Ф. Хараберюш ; за ред. професора І.Ф. Хараберюша. – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2013. – 300 с.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. – К., 2003. – № 18. – Ст. 144.

3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України від 12.08.2011. – К., 2011. – № 32. – С. 1491. – Ст. 314.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України від 19.05.2012. – К., 2012. – № 90-91.

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001. – К., 2001. – № 25. – Ст. 131.

6. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. ; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Харків : Одиссей, 2007. – 1184 с.

7. Быков В.М. Доказательственное значение сведений о телефонных исходящих и входящих звонках мобильной связи / В.М. Быков, Т.П. Сазонова, А.Н. Яковлев // Следователь: (научно-практическое и информационное издание). – Красноярск : ООО «Красногорская типография», 2008. – № 9(125). – С. 14-18.

8. Сулацький Д.В. Відомості щодо наданих телекомунікаційних послуг як предмет інформаційної безпеки людини та джерело оперативно значимої інформації : науково-практичні рекомендації / Г.О. Маркарян, Д.В. Сулацький. – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2011. – 28 с.

9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5.



УДК 159.9:347.965.42:343.12

СУТЬ І РОЛЬ ДИПЛОМАТИЧНОСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС ПРОЦЕСУ ДОМОВЛЕНОСТІ МІЖ ПІДОЗРЮВАНИМ (ОБВИНУВАЧЕНИМ) І ПОТЕРПІЛИМ СТОСОВНО УКЛАДАННЯ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ

Цільмак О.М., д.ю.н., доцент
Одеський державний університет внутрішніх справ

Автор у статті розглядає суть і роль дипломатичності як інтегральної професійно важливої якості адвоката, який використовує метод медіації під час процесу домовленості підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим стосовно укладання угоди про примирення. Надає визначення дефініції «дипломатичність», розкриває взаємопов'язані компоненти, які обумовлюють та детермінують прояв дипломатичності.

Ключові слова: адвокат, дипломатичність, медіація, обвинувачений, потерпілий, підозрюваний, примирення, угода.

Автор в статье рассматривает сущность и роль дипломатичности как интегрального профессионально важного качества адвоката, который использует метод медиации в процессе договоренности подозреваемого (обвиняемого) с потерпевшим о заключении соглашения о примирении. Дает определение дефиниции «дипломатичность», раскрывает взаимосвязанные компоненты, которые обуславливают и детерминируют проявление дипломатичности.

Ключевые слова: адвокат, дипломатичность, медиация, обвиняемый, потерпевший, подозреваемый, примирение, соглашение.

Цільмак О.М. ESSENCE AND ROLE OF DIPLOMACY COUNSEL DURING ARRANGEMENTS BETWEEN SUSPECT (ACCUSED) AND VICTIM CONCERNING CONCLUDING AGREEMENTS ON RECONCILIATION

Author of the article examines the nature and role of diplomacy as an important characteristic of the integral a lawyer who uses the mediation process in agreement suspect (accused) and the victim of an agreement on reconciliation. Definition defines «diplomacy», reveals interrelated components that determine and dictate manifestation of diplomacy.

Key words: lawyer, diplomacy, mediation, the defendant, the victim, the suspect, the reconciliation agreement.

Постановка проблеми. У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) у пункті 1 статті 469 «Ініціювання та укладення угоди» зазначено, що: «...Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім адвоката, прокурора або судді)...» [1]. Таким чином, цією статтею передбачено, що процес домовленості стосовно угоди про примирення може проводитися також захисником підозрюваного (обвинуваченого) або представником потерпілої сторони.

Отже, у цьому законі передбачена така форма медіації, як – укладення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) угоди про примирення. Адвокат може використовувати метод медіації, якщо він представляє інтереси однієї сторони в суперечці. Хоча участь адвоката в якості медіатора

неможлива в силу обмежень, що накладаються Законом про адвокатуру, який забороняє адвокату представляти в суперечці обидві сторони. Тому адвокат може використовувати медіацію в якості метода, який дозволить найбільш ефективніше досягти домовленості підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим стосовно укладання угоди про примирення.

Інститут угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) є новелою кримінального процесуального законодавства України. Цей Інститут базується на методі медіації, який допомагає: послабити перешкоди, які заважають ефективній комунікації між учасниками; максимізувати можливість дослідження альтернатив, врахувати інтереси усіх сторін залучених у процес; та на кінцевому етапі – скласти угоду про примирення сторін.

Участь адвокатів у процедурі медіації під час процесу домовленості підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим стосовно укладання угоди про примирення є одним із перспективних, нетрадиційних для адвокатури видів надання юридичної допомоги.

Успішність використання метода медіації залежить від кваліфікації адвокатів, які його використовують, готовності потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого) досягати домовленості щодо складання угоди про примирення за допомогою медіації та організаційних заходів, проведених адвокатською спільнотою.

Тому дуже важливим фактором є визначення критеріальних вимог до особи, яка використовує метод медіації під час домовленості сторін стосовно укладання угоди про примирення. Як зазначено у КПК, такою особою може бути адвокат.

Діяльність адвоката є досить складною, багатофункціональною та протікає в емоційно насичених складних ситуаціях. На її ефективність впливають професійно важливі якості адвоката, компетентність, набутий ним практичний досвід, професійна майстерність. Особливе місце серед професійно важливих якостей адвоката посідає така якість, як дипломатичність, яка виступає головною умовою для ефективного, компетентного здійснення процесу домовленості підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим стосовно укладання угоди про примирення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правовий статус потерпілого став предметом досліджень таких науковців: О.П. Кучинської, М.В. Сенаторова, В.Т. Маляренка, Г. Зера, О.І. Санталова, Т.І. Присяжнюк та ін. Окремі питання примирення сторін у кримінальному праві та процесі розглядали Х.Д. Алікперов, Л.В. Головка, О.В. Перепада, В.В. Землянська та ін.. Однак суть і роль дипломатичності як професійно важливої якості адвоката при домовленості підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим стосовно укладання угоди про примирення сторін вченими не розглядалися.

Дипломатичність є похідним від слова «дипломатія» (від грецького «diplōma» – документ, складений удвічі), у Стародавній Греції так називалися здвоєні дощечки, на воскових поверхнях яких писали текст грамот про повноваження посланника або угоди послання іншого важливого змісту.

Серед найцікавіших визначень дипломатії є поняття Ф. Мартенса [2], на його думку: «дипломатія – це наука про зовнішні відносини або іноземні справи держави або мистецтво взаємно погоджувати інтереси народів, а в більш точному сенсі – наука чи мистецтво переговорів»; Е. Сатоу [4]: «дипломатія – це «застосування розуму і такту з метою розвитку офіційних відносин між урядами незалежних держав»; Оксфордського словника англійської мови: «Дипломатія – це здійснення міжнародних

відносин шляхом переговорів; сукупність засобів, що їх використовують посланники з метою забезпечення переговорного процесу; праця або мистецтво дипломата». Отже, дипломатія безпосередньо належить до сфери зовнішньої політики і по своїй суті є одним із головних і найбільш ефективних засобів її здійснення. Тоді як дипломатичність трактується вченими як уміння та здібність особистості нагороджувати мирними засобами міждержавні стосунки.

Г. Нікольсон у своїй книзі «Дипломатія» [3, с. 77] склав своєрідну шкалу якостей ідеального дипломата: правдивість, акуратність, врівноваженість (спокій), терпіння, хороший характер, скромність, лояльність, розум, знання, старанність, мужність і такт.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Вченими тільки констатується така професійно важлива якість, як «дипломатичність», тоді як зміст цього поняття та її взаємодетермінуючі складові, її суть та роль при домовленості підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим стосовно укладання угоди про примирення ними не розглядалися. Це й буде метою та завданнями нашої статті.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Адвокатура є найважливішою частиною правової системи сучасної держави, яка забезпечує реалізацію конституційного права на кваліфіковану допомогу. Саме до адвоката в першу чергу звертається особа за допомогою у вирішенні правового спору.

Ведення адвокатом переговорів між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим про складання угоди про примирення завжди індивідуально і суб'єктивно. Саме в переговорах адвокат може проявити гнучкість розуму, вміння адекватно оцінювати обстановку і правильно вибрати сприятливий момент, проявити дипломатичність, свою професійну майстерність, компетентність, надійність і накопичений практичний досвід у сфері примирення сторін. До такого адвоката будуть усі прислухатися, дотримуватися його порад. Такий фахівець доб'ється хороших результатів та буде затребуваним.

Дипломатичність – це професійно важлива якість зрілої, високорозвиненої особистості захисника, яка може ефективно виявлятися за умови найбільш повної інформованості та обізнаності адвоката, що дозволить йому своєчасно і точно коригувати свої дії у залежності від ходу переговорної діяльності.



Адвокат за будь-яких делікатних, складних, конфліктних ситуацій повинен незмінно зберігати тверезість розуму, проявляти винахідливість і володіти даром переконання, тобто від повинен бути дипломатом у сфері правовідносин. Він повинен не тільки стежити і вживати заходів до того, щоб у відношенні до підзахисного дотримувалися чинні нормативно-правові акти, щоби він не став жертвою дискримінації.

На нашу думку, **дипломатичність адвоката** – це інтегральна професійно важлива якість, яка забезпечує нормативність комунікативної поведінки під час процесу домовленості між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим стосовно укладання угоди про примирення.

Критеріальними ознаками дипломатичності адвоката є:

- по-перше, належність до сфери правовідносин;
- по-друге, переговорна діяльність між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим під час процесу домовленості стосовно укладання угоди про примирення.

Слід зазначити, що дипломатичність адвоката не є самостійною й незалежною категорією у переліку професійно важливих якостей адвоката, вона є інтегральною й взаємозалежною від інших якостей, психічних процесів, станів, умінь. Отже, **дипломатичність адвоката:**

1) взаємопов'язана з такими **групами професійно важливих якостей**, як:

- а) **комунікативні** – контактність, товариськість, точність, невимушеність, доступність;
- б) **вольові** – стійкість, уважність, витривалість, самовладання, терпимість;
- в) **морально-етичні** – чемність, ввічливість, коректність, тактовність, сумлінність, делікатність, толерантність, дисциплінованість, відповідальність, доброзичливість, порядність, добросердечність, надійність;
- г) **інтелектуальні** – прогностичність, проникливість, рефлексивність, інтуїція, кмітливість, винахідливість, розсудливість, креативність, гнучкість, обміркованість;
- д) **лідерські** – харизматичність, авторитетність, організованість, самостійність; діловитість, підприємливості;

2) ґрунтується на розвинутих **психічних пізнавальних процесах** (відчутті, сприйнятті, увазі, уяві, пам'яті, мисленні, мовленні);

3) обумовлюється **пізнавальними** (ініціативність, зацікавленість, допитливість, впевненість), **вольовими** (зосередженість, стриманість, цілеспрямованість, наполегливість) та **емоційними** (емпатійність) **статями**;

4) детермінується **професійною мотивацією** (потребами, бажаннями, мотивами);

5) забезпечується такими **групами професійно важливих умінь**, як:

1. **Комунікативні**. До них слід віднести:

А) **Ораторські уміння**, які виявляються у мистецтві:

- справляти позитивне враження;
- грамотно, чітко, зрозуміло викладати свої думки та донести інформацію;
- виявляти гармонію спокою і впевненості, помірність і стриманість у словах і ввиразах;
- реалізації намірів підзахисного без образи і приниження іншої сторони конфлікту;
- отримувати відповідну реакцію у вигляді або зацікавленості (тобто – переконати) або у вигляді будь-яких дій (тобто – спонукати).

Ефективність ораторських умінь адвоката забезпечується його зацікавленістю предметом своєї промови та натхненням; вкладанням у мову того, що необхідно для примирення сторін, а також того, що корисне для них.

Б) **Тактичні уміння**, які виявляються у мистецтві:

- долати бар'єри спілкування;
- створити певний психологічний настрій між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим);
- встановлювати та підтримувати контакт;
- знайти «ключ» до будь-якого слухача чи співрозмовника;
- придбати і зберегти довіру;
- організувати простір спілкування;
- дотримуватися норм і правил, етикету спілкування, його рамок;
- орієнтуватися в плині та умовах спілкування;
- одразу ж перервати розмову, якщо це потрібно;
- узгодження своєї роботи з роботою інших;
- досягати цілі тонким і вмілим поведінням з людьми;
- правомірно, ввічливо і коректно, тактовно і делікатно, ухильно і безболісно для інших розгортати ситуацію у необхідне русло;
- підтримувати нейтралітет відносно різних спірних питань;
- передбачати напрямки розгортання конфлікту та можливі наслідки;
- конструктивного розв'язання спірних питань або конфлікту;
- усувати протиріччя та суперечності між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим;

- попереджувати негативний розвиток подій;
- розв'язувати спірні питання або суперечності між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим;
- визнавати свої помилки, свою неправоту;
- неконфліктного спілкування у важких ситуаціях;
- оцінювати і пояснювати проблемні ситуації, які виникають;
- знаходити компроміс між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим та ін.

2. **Інтелектуальні уміння.** До них слід віднести:

А) **Аналітичні уміння**, які виявляються у мистецтві аналізувати ситуацію, процеси, предмети і явища; розглянути їх з усіх боків, розпізнати їх типові риси та ознаки, виділити істотні, малопомітні компоненти (відтінки, деталі форми, будову частин тощо), розкрити об'єктивні зв'язки і відносини та виявити сутність явища або процесу; установлювати причинно-наслідкові зв'язки, аналізувати свої і чужі життєві помилки, задля швидкого та гнучкого налаштування на процес делікатної конфліктної ситуації для її ефективного розв'язання тощо.

Б) **Прогностичні уміння**, які виявляються у мистецтві адекватно оцінити процес або явище; передбачити наміри, дії і вчинки інших людей; розвиток подій, ситуацій, процесів; можливі відхилення та небажані наслідки, тобто припускати те, що має виникнути або статися. Прогностичність базується на: перспективній оцінці, передбаченні та здогадці.

В) **Дослідницькі уміння**, які виявляються у мистецтві здійснювати дослідницьку діяльність, вибудовувати логіку послідовності дій для вирішення проблем під час домовленості про укладання угоди; під час конфліктних ситуацій між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим).

Г) **Дидактичні вміння**, які виявляються у мистецтві обирати ефективні адекватні форми, засоби, методи та прийоми під час домовленості про складання угоди про примирення сторін.

3. **Операціональні вміння**, які виявляються у мистецтві зберігати професійну таємницю при вирішенні різноманітних питань; використовувати тільки перевірену,

достовірну інформацію під час розв'язання делікатних ситуацій між підозрюваним чи обвинуваченим і потерпілим; надавати бездоганно зважені пропозиції та слухні поради підозрюваному (обвинуваченому) або потерпілому.

4. **Лідерські вміння**, які виявляються у мистецтві визначити головні та невідкладні завдання при плануванні, організації процесу домовленості про складання угоди про примирення сторін; здійснювати психологічний вплив, регулювати взаємовідносини; притягувати до себе людей.

Висновки. Таким чином, дипломатичному адвокату властива мудрість і особлива гнучкість, які засновані на знанні емоційної, поведінкової, інтелектуальної та соціальної природи людини. Якщо у адвоката добре розвинута дипломатичність, то він стає майстром міжособистісного спілкування та забезпечує професійну майстерність у процесі нагородження стосунків при домовленості про складання угоди про примирення сторін.

Адвокат повинен під час домовленості стосовно укладання угоди про примирення сторін повинен поступово просуватися уперед, шукаючи шляхи для вирішення конфлікту між підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим. Для цього він повинен використовувати медитативні технології, у ході яких учасники спірних питань або конфлікту планомірно й чітко визначають перелік проблем та знайдуть шляхи їхнього вирішення, підберуть альтернативи для того, щоб процес укладання угоди про примирення відповідав би їхнім взаємним інтересам.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від: 13.04.2012 № 4651-VI із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду : за станом на від 15.08.2012, підстава 5076-17 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
2. Мартенс Ф.Ф. О консулах и консульской юрисдикции на Востоке / [Соч.] Ф.Ф. Мартенса. – Санкт-Петербург : Тип. М-ва пут. сообщ. (А. Бенке), 1873. – [2], VIII, 601 с.
3. Никольсон Г. Дипломатия : Пер. с англ. – М., 1941.
4. Сатоу Э. Руководство по дипломатической практике. – М., 1961. – С. 11.



УДК 343.1

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАТРИМАНОВОГО: HABEAS CORPUS, AMPARO DE LIBERTAD TA МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ

Шаркова А.М., аспірант
кафедри правосуддя

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена порівняльному аналізу таких механізмів забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні, як «хабеас корпус», «ампаро де лібертад» та механізм реалізації права на оскарження незаконного затримання.

Ключові слова: механізм забезпечення прав затриманого, хабеас корпус, ампаро де лібертад, право на оскарження затримання.

Стаття посвячена сравнительному анализу таких механізмів обеспечення прав задержанного в уголовном производстве, как «хабеас корпус», «ампаро де либертад» и механизм реализации права на обжалование незаконного задержания.

Ключевые слова: механизм обеспечения прав задержанного, хабеас корпус, ампаро де либертад, право на обжалование задержания.

Sharkova A.M. THE COMPARATIVE ANALYSIS OF MECHANISMS OF THE DETAINEE'S RIGHTS ASSURANCE: HABEAS CORPUS, AMPARO DE LIBERTAD AND THE MECHANISM OF REALIZATION OF THE RIGHT TO APPEAL AGAINST THE UNLAWFUL DETENTION.

The article deals with the comparative analysis of such mechanisms for detainee rights assurance in criminal proceedings as the 'Habeas Corpus', 'Amparo de Libertad' and the mechanism of realization of the right to appeal against unlawful detention.

Key words: mechanism for ensuring the rights of the detainee, Habeas Corpus, Amparo de Libertad, the right to appeal against unlawful detention.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються Конституцією України найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком кожної правової держави. Особливого значення проблема забезпечення прав особи набуває у сфері кримінального провадження, де за певних визначених законом умов до особи можуть бути застосовані заходи кримінального процесуального примусу.

Одним із таких заходів, які обмежують конституційні права людини у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження, є затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Незважаючи на його короткостроковість, обсяг обмеження права на свободу та особисту недоторканність є значним, а тому і надзвичайно важливого значення набувають передбачені законом гарантії прав і свобод затриманого нарівні із механізмами й процедурами їх забезпечення. Необхідність надання невідкладного та ефективного судового захисту

правам затриманого у кримінальному провадженні передбачає впровадження окремих судових процедур у відповідній процесуальній формі.

Новий КПК України, звичайно, посилив роль суду в кримінальному процесі, розширив змагальність, створив новий механізм судового захисту прав затриманого на досудовому провадженні, запровадивши посаду слідчого судді. Проте уявляється необхідним більш детально дослідити положення КПК України, які стосуються дієвості механізму забезпечення прав затриманого, у порівняльно-правовому аспекті зі старим КПК України та кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країн. Необхідність комплексного дослідження механізму забезпечення прав затриманого детермінована основним завданням кримінального провадження – забезпечення судового захисту прав і свобод учасників кримінального провадження, а також необхідністю оптимізації існуючих судових процедур та їх адаптування до загальновизначених міжнародних стандартів.

Так, значного наукового інтересу набувають такі механізми забезпечення конституційних прав і свобод особи, як процедура

хабеас корпус (*habeas corpus*), рекурсо де ампаро (*recurso de amparo* або *judicio de amparo*) та процедура реалізації права на оскарження незаконного затримання як вимога п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Питанню забезпечення прав особи присвячені праці таких учених, як С.І. Вікторський, А.О. Кістяківський, М.М. Розін, І.Я. Фойницький, А.А. Благодир, Д.Л. Василенко, Л.А. Грабовський, В.О. Коновалова, В.І. Маринів, М.Є. Шумило. Досить істотний внесок у розробку проблем процесуального права відносно захисту конституційних прав і свобод зробили європейські та північноамериканські вчені: Арчер П., Бомба І., Беркович І., Бланкенагель А., Бретт І.М., Галмаї В., Герберт С., Гідденс Е., Голдбері С.Б., Грей Б., Дарендорф Р., Деста З., Джексон П., Жабинський М., Каппеллеті М., Лентовський Я., Макгрегор Х., Ні-Новскі Н., Орбан Ласло, Піонтек С., Попович С., Рапопорт А., Торп Ф.Н., Худ Філліпс О., Цоллер Е., Ешлі Р.Л. та інші.

Не можна не відзначити, що загально-теоретичні та практичні питання, пов'язані з різними аспектами застосування процедури хабеас корпус та рекурсо де ампаро, були предметом наукових досліджень цілого ряду відомих вчених, теоретиків та істориків держави і права, фахівців процесуального та колізійного права: Баглая М.В., Боботова С.В., Бойцовой В.В., Вайль І.М., Венгерова А.Б., Гаджиева Г.А., Гуева А.М., Єгорова С.О., Єременко Ю.П., Єремяна В.В., Єршова В.В., Жидкова О.А., Зеленцова О.Б., Зіманова С.З., Зорькіна В.Д., Іллінського І.П., Котока В.Ф., Лазарева Б.М., Лазарева В.В., Лафітського В.І., Ліфшиця Ю.П., Маклакова В.В., Морозової Л.О., Мухачева І.В., Нуделя М.А., Овсепян Ж.І., Разумович М.М., Тихомирова Ю.О., Треушнікова М.К., Туманова В.О., Філіппова С.В., Чиркіна В.Є., Шахрая С.М., Шульженко Ю.Л., Щетиніна Б.В. та багатьох інших.

Слід також відзначити цілий ряд фундаментальних досліджень з питання захисту конституційних прав людини, зроблених в останні роки такими латиноамериканськими і мексиканськими вченими, як: Маріано Асуела, Альфредо Барбоа Рейеса, Антоніо Карільо Флореса, Ектора Фікс-Самудіо, Хосе Марія Ло-сано, Ігнасіо Бурбоа, Еміліо Рабаса, Родольфо Рейес, Ігнасіо Валарта, Фернандо Вега, Габино Фрага, Мігель Уртадо де ла Мадрид, Альфонсо Каса, Сальвадор Тоскано, Франсіско Сакро, Хосе Бессер Баутіста.

У цих роботах, крім основних, глобальних проблем держави і права зарубіжних країн, розглянуто теоретичні проблеми здійснен-

ня різних форм конституційного контролю за дотриманням конституційних прав і свобод особи й узагальнено досвід роботи спеціалізованих і неспеціалізованих органів зарубіжних держав, які безпосередньо його здійснюють. Однак, незважаючи на це, відповідного аналізу специфіки здійснення судового контролю за дотриманням конституційних прав і свобод за допомогою імплементації процедур хабеас корпус і ампаро в рамках кримінального провадження серед радянських науковців та у вітчизняній науковій літературі наразі фактично немає, що не виключає необхідності комплексного дослідження механізмів забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні.

Уявляється доречним розпочати із широко відомого і традиційного для розуміння інституту хабеас корпус. Як зазначає О.Г. Кушніренко, «хабеас корпус» є однією із найбільш важливих правових процедур, які застосовуються в багатьох країнах світу. Це є традиційне найменування судового наказу, який надсилається посадовій особі, відповідальній за утримання заарештованого під вартою. Наказ зобов'язує сповістити про час і причини арешту, а також про необхідність доставити заарештованого до суду. Ця процедура вперше була введена в Англії законом 1679 р., а потім набула свого закріплення в Конституції США. Сьогодні вона досить широко застосовується майже в усіх країнах континентальної Європи. Слід зазначити, що праву на судову перевірку законності арешту, втілену в процедурі «хабеас корпус», надається дуже великого значення [1, с. 46-47].

Будучи споконвічним інститутом кримінального процесу англосаксонської системи судочинства і найважливішою формою судового захисту прав особистості, процедура «хабеас корпус» була органічно прийнята правом США. Відповідно до розд. 9 ст. 1 Конституції США, кожен громадянин, що піддався арешту, має право безперешкодно звернутися до суду з клопотанням про перевірку законності, обґрунтованості та правильності позбавлення його волі (затримання, арешту).

Якщо суддя встановить, що арешт був проведений без достатніх на те підстав або з порушенням встановлених законом правил, він зобов'язаний негайно звільнити громадянина. Особливість американського варіанту полягає в тому, що клопотання «хабеас корпус» може бути заявлено на будь-якій стадії кримінального процесу. Теоретично навіть засуджений за допомогою цієї процедури може домогтися припинення справи, якщо переконає суд у незаконності або необґрунтованості свого



арешту, в силу чого суд повинен буде визнати незаконним і засудження. І хоча прецедентна практика США свідчить, що судами задовольняється незначне число таких клопотань, передбачена американською Конституцією процедура «хабеас корпус» являє собою важливу гарантію відновлення справедливості та судового захисту прав і свобод людини [2, с. 136-137].

Процедура «хабеас корпус» широко застосовується майже у всіх країнах континентальної Європи. Вона отримала закріплення в конституціях і законодавстві Німеччини, Італії, Австрії та багатьох інших країн. Відповідні норми містяться також у спеціальних законах про відшкодування цими державами матеріальної та моральної шкоди за незаконний арешт. Проте є країни, де засіб захисту незаконно затриманих осіб не завжди називається «хабеас корпус» і має деякі особливості в порівнянні з його традиційним трактуванням [3, с. 209-215]. Наприклад, у деяких країнах еквівалентом інструменту захисту від незаконного обмеження свободи є інститут Ампаро де Лібертад (*исп.* – ‘*amparo de libertad*’, *англ.* – ‘*protection of freedom*’), який є однією з форм здійснення механізму захисту конституційних прав особи Рекурсо де Ампаро.

Виконавчий лист ампаро (рекурсо де ампаро) є засобом захисту конституційних прав особи, характерним для юрисдикції переважно іспаномовних країн, та є досить ефективним інструментом захисту особистих прав [4]. Так, процедура ампаро виконує подвійну функцію: захищає конституційні права людини та охороняє Конституцію, гарантуючи непорушність її принципів. Процедура ампаро набула свого поширення у правових системах Болівії, Чилі, Еквадора, Панами, Аргентини, Філіппін, Мексики.

Традиційно механізм забезпечення та захисту конституційних прав ампаро здійснюється у п'ятьох формах: 1) ампаро де лібертад – для захисту особистої свободи, яка є еквівалентом процедури хабеас корпус; 2) ампаро контра лейєс – для судового перегляду конституційності законодавчих актів; 3) ампаро касаціон – для перегляду конституційності та законності судового рішення; 4) ампаро адміністративо – для судового перегляду адміністративних дій; 5) ампаро аграріо – для захисту прав осіб в ході проведення аграрних реформ [5, с. 63-64].

Суб'єктом розгляду скарги ампаро де лібертад є суд. Здійснення заходів щодо захисту особистої свободи може здійснюватися у трьох випадках: а) у разі загрози незаконного позбавлення особистої сво-

боди; б) при втраті особистої свободи; в) у разі незаконного продовження строку обмеження особистої свободи [6, с. 282-286].

Що стосується першого випадку, то варто зазначити, що будь-які дії адміністративного або судового державного органу, які ставлять під загрозу конституційне право особи на свободу, можуть бути предметом скарги ампаро де лібертад. Це обумовлюється тим, що інститут ампаро де лібертад розглядає свободу особистості в якості вкрай важливої та значимої засади кримінального судочинства та не допускає існування навіть будь-якої загрози незаконного, свавільного обмеження свободи людини.

Так, процедурою ампаро де лібертад досягається настільки довершений захист особи від незаконного обмеження її свободи, що дозволяє не тільки зупинити незаконне затримання, а й запобігти йому, якщо є підстави остерігатися зловживань з боку органів дізнання та досудового слідства.

Отже, у порівнянні з процедурою хабеас корпус, яка для реалізації права на свободу та особисту недоторканність вимагає наявності факту затримання особи, ампаро де лібертад дозволяє захистити конституційне право на свободу та особисту недоторканність навіть в умовах загрози його порушення. Іноземні вчені [7], які займаються вивченням інституту ампаро, наголошують на тому, що такий процедурний засіб захисту права на свободу та особисту недоторканність, який можливо застосувати не лише після здійснення незаконного затримання, а й в умовах загрози незаконного обмеження свободи потенційного затриманого, є вкрай важливим з точки зору надзвичайної серйозності втручання у сферу конституційних прав під час здійснення затримання, зважаючи на його превентивний характер.

Якщо ж порушення конституційної гарантії права на свободу та особисту недоторканність запобігти не вдалося, незаконно затримана особа має право ініціювати судове провадження з перевірки законності її затримання на стадії досудового або судового розслідування з метою відновлення її порушених прав.

Вказуючи на ще одну особливість інституту ампаро де лібертад, слід зазначити, що у той час як процедура хабеас корпус традиційно вимагає, щоб затриманий постав перед суддею для перевірки законності обмеження його свободи протягом 24 годин з моменту подання відповідної скарги, процедура ампаро де лібертад зазвичай передбачає обов'язковий виклик затриманого до судді не пізніше 12 годин [7].

Таким чином, у системі юридичних гарантій прав і свобод людини важко переоцінити значення спеціальних процесуальних правил і процедур, за допомогою яких забезпечується реалізація та захист основних прав і свобод людини. Відомо, що матеріальні права і свободи можуть бути реалізовані тільки за допомогою певних процесуальних процедур, які гарантують особливий порядок їх захисту [2, с. 136]. Так, О. Верхогляд-Герасименко слушно зазначає, що без належного забезпечення будь-яке право лишається простою декларацією, яка не має цінності, оскільки реального характеру воно набуває лише при створенні державою дієвого механізму забезпечення їх реалізації, передбачення правових гарантій, що надають можливість особі задовольнити свої законні інтереси шляхом реалізації наданих їй прав [8, с. 10].

Як зазначає В. Трофименко, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину є таким, що відповідає міжнародним стандартам забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, якщо воно здійснено з метою припровадження особи до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення. При цьому національне законодавство повинно встановлювати такі мінімальні гарантії щодо захисту прав затриманої особи: вона має негайно постати перед суддею, їй надається право на судовий розгляд впродовж розумного строку, їй забезпечується право судового оскарження затримання тощо [9, с. 281].

Отже, однією із складових механізму забезпечення прав особи є надання уповноваженому суб'єкту можливості оскарження процесуальних рішень стосовно обмеження його прав, що являє собою процесуальний засіб захисту [8, с. 18]. Так, поряд із процедурами хабеас корпус та ампаро де лібертад, ще одним із найважливіших стандартів захисту прав затриманого є право на оскарження незаконного затримання, яке на міжнародному рівні передбачено п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). На додаток до судового контролю, передбаченого п. 3 ст. 5 Конвенції, який повинен бути ініційований органом, що здійснює затримання, п. 4 ст. 5 Конвенції гарантує затриманому можливість подати позов по відношенню до законності його затримання до суду, який повинен невідкладно прийняти рішення та видати наказ про звільнення,

якщо затримання було незаконним. Вимога п. 4 ст. 5 полягає в тому, що для перевірки законності утримання особи під вартою необхідною є наявність процедурних гарантій, подібних гарантіям процедури хабеас корпус.

Зобов'язання, що витікає з цього положення, містить в собі чотири основних елемента контролю: розгляд справи судом, дотримання принципу змагальності і забезпечення юридичною допомогою, розгляд питання щодо законності затримання і невідкладність таких дій. При цьому обов'язок, що витікає з п. 4 ст. 5, застосовується незалежно від підстав затримання. Національні органи повинні забезпечити реальну можливість звернення в суд по всім справам у відповідності до п. 1 ст. 5 Конвенції. У справах Моорен проти Німеччини (Рішення від 9 липня 2009 року у справі 'Mooren v. Germany' за заявою № 11364/03), Ракевич проти Росії (Рішення від 28 жовтня 2003 року у справі 'Rakevich v. Russia' за заявою № 58973/00) Європейський суд з прав людини (далі – Суд) наголошує на тому, що п. 4 ст. 5 Конвенції передбачається право затриманих осіб активно вимагати перевірки судом правомірності їх затримання [10, с. 100].

Якщо порівнювати чинний механізм реалізації права особи на оскарження незаконного затримання із подібним інститутом у кримінально-процесуальному законодавстві 1960 року, то уявляється, що право захисника оскаржувати затримання до суду було досить ефективним засобом захисту прав затриманого у кримінальному провадженні. При цьому, за аналогією із вимогами п. 4 ст. 5 Конвенції відповідно до ст. 106 КПК України 1960 року за результатами розгляду такої скарги суддя виносив постанову про законність затримання чи про задоволення скарги і визнання затримання незаконним. Натомість, як зазначає О. Баганець [11], за чинним КПК України право сторони захисту оскаржити затримання взагалі не передбачено, він лише може вимагати у прокурора перевірити обґрунтованість затримання – пункт 6 частини 2 статті 42 КПК 2012.

У той же час М. Маковей та С. Разумов у посібнику зі ст. 5 Конвенції звертають увагу на те, що у пункті 4 ст. 5 чітко вказується, що питання про з'ясування законності затримання повинне вирішуватися судом, що виключає будь-які дискусії відносно того, що воно може бути вирішено прокурором. Так, у рішенні Воденикаров проти Словачії (Рішення від 21 грудня 2000 року по справі 'Vodenicarov v. Slovakia' за заявою № 24530/94) Суд постановив, що



надана заявнику можливість оскаржити законність його тримання під вартою перед прокурором не відповідає вимогам п. 4 ст. 5 Конвенції, оскільки «процедура розгляду прокурором даного питання не має судового характеру». У справі Варбанов проти Болгарії (Рішення від 05 жовтня 2000 року по справі 'Varbanov v. Bulgaria' за заявою № 31365/96) ордер на затримання заявника був виданий прокурором, який міг бути оскаржений тільки вищестоящому прокуророві. В даному випадку з причини відсутності належної судової процедури оскарження затримання особи Європейський Суд, наголошуючи на необхідності існування механізму здійснення права на оскарження затримання, встановив, що заявник був позбавлений права на розгляд судом законності його затримання, що суперечить вимогам п. 4 ст. 5 Конвенції [10, с. 100].

Аналогічно, у рішеннях по справі А. та інші проти Сполученого Королівства (Рішення від 17 лютого 2009 року по справі 'A. and Others v. the United Kingdom' за заявою № 3455/05) та Ідалов проти Росії (Рішення від 22 травня 2012 року по справі 'Idalov v. Russia' за заявою 5826/03) Суд постановив, що вимога процесуальної справедливості, закріплена пунктом 4 статті 5 Конвенції, не встановлює єдиний, постійний стандарт; хоча не у всіх випадках процедура, передбачена пунктом 4 статті 5, повинна забезпечувати ті ж гарантії, що і стаття 6, однак вона повинна мати судовий характер і передбачати гарантії, що відповідають обмеженню свободи.

На підставі викладеного робимо висновок про те, що хоча чинний КПК України і запровадив посаду слідчого судді, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та який зобов'язаний звільнити кожного, кого було незаконно затримано, однак, уявляється, що чинний механізм забезпечення прав затриманого відзначається недосконалістю, що суттєво знижує ефективність кримінальної юстиції в цілому та зумовлює необхідність подальшого вивчення та вдосконалення інституту затримання особи в аспекті забезпечення її прав у кримінальному провадженні. При цьому виконання обов'язку держави по забезпеченню прав особи потребує створення умов для реальної процесуальної доступності суб'єкта до процесуальних механізмів забезпечення його прав.

З урахуванням наукових доробок іноземних учених та ефективності забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні у зарубіжних країнах, уявляється слушним зазначити, що механізм забезпечення прав затриманого повинен мати не лише відновлювальну (захисну) функцію, а й превентивний характер, щоб конституційне право кожної особи на свободу та особисту недоторканність не перебувало навіть під загрозою незаконного, необґрунтованого та неправомірного обмеження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кушніренко О.Г. Процедура «хабеас корпус» та її втілення в законодавстві України / О.Г. Кушніренко // Становлення сучасної науки : матеріали міжнар. наук. конф., Прага, 2007 р. / Publishing House «Education and Science» s.r.o. – П., 2007. – С. 46-47.
2. Саблін Д. А. Права человека / Д. А. Саблін. – Оренбург : ОГУ, 2004. – 166 с.
3. Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / Albert Venn Dicey. – London : London and New York, Macmillan and co., limited, 1889. – 440 p.
4. Azcuna A. S. The Writ of Amparo: A Remedy to Enforce Fundamental Rights / Adolfo S. Azcuna. // Ateneo Law Journal. – 1993. – № 2.
5. Zagaris B. The Amparo Process in Mexico / B. Zagaris // Unated States-Mexico Law Journal. – 1998. – № 6. – P. 61-70.
6. Baquerizo J.Z. Amparo de la Libertad / Jorge Zavala Baquerizo. // Revista Jurídica Online. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. Universidad Católica de Guayaquil. – 2008. – № 24. – P. 281-292.
7. Pasquel A. Z. Derecho Penal Enemigo y Amparo de Libertad [Електронний ресурс] / Alfonso Zambrano Pasquel // Revista Jurídica Online. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. Universidad Católica de Guayaquil. – 2005. – Режим доступу : http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/19/19_Derecho_Penal.pdf.
8. Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : монографія / О. В. Верхогляд-Герасименко. – Х. : Юрайт, 2012. – 216 с.
9. Трофименко В. М. Гарантії забезпечення конституційного права на свободу та особисту недоторканність при затриманні підозрюваного, обвинуваченого / Володимир Михайлович Трофименко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 281-284.
10. Маковей, М., Разумов, С. А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность: Прецеденты и коммент. / М. Маковей, С. А. Разумов; Рос. акад. правосудия, Совет Европы. – М., 2002.
11. Баганець О. Б. Таємна мета нового КПК [Електронний ресурс] / Олексій Баганець Баганець // Українська правда. – 2013. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/05/12/6989372/>.

УДК 343. 13

ПОЗИТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 2012 Р.

Яворська В.Г., к.ю.н., доцент
кафедри кримінального права та процесу
Львівська комерційна академія

У статті проведено комплексне вивчення позитивних характеристик Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. Позитивними можна відмітити покращення змісту, якості, врегулювання норм, принципи кримінального процесу, підсудність, докази та доказування у кримінальному процесі.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, зміст, докази, підозрюваний, фіксування процесу.

В статье проведено комплексное изучение положительных характеристик Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. Как положительное можно отметить улучшение содержания, качества, урегулирования норм, принципы уголовного процесса, подсудность, доказательства и доказывания в уголовном процессе.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, содержание, доказательства, подозреваемый, фиксация процесса.

Yavorska V.G. POSITIVE DESCRIPTIONS OF CRIMINAL CODE OF PRACTICE OF 2013

In the article the complex study of positive descriptions of the Criminal code of practice of Ukraine of 2012 is conducted by the Positive it is possible to mark the improvement of maintenance, qualities, settlements of norms, principles of criminal process, cognizance, proofs and finishings telling in a criminal process.

Key words: Criminal code of practice of Ukraine, maintenance, proofs, is suspected, fixing of process.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), прийнятий 13 квітня 2012 р. став наслідком великої законодавчої роботи, яка принесла в діяльність практичних працівників багато запитань, труднощів та дискусійних моментів. Причому значна частина запитань при наявній практиці його застосування залишаються невирішеними.

Попередній КПК не відповідав вимогам правозастосування, новий КПК в даному випадку не зовсім досягнуто мети покращення законодавства.

Вивчення позитивних характеристик кримінального процесуального кодексу 2012 р. необхідне для правильного застосування закону при досудовому слідстві та здійсненні позовного провадження.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження – виробити науково обґрунтовані шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Досягнення вказаної мети передбачає вирішення завдань: дослідити позитивні характеристики в кримінальному процесуальному кодексі; з'ясувати певні недоліки в змінах кримінального процесуального кодексу; дослідити питання уточнення норм кримінального процесуального кодексу.

Стан дослідження. Дослідженню елементів окресленої проблеми присвячено праці Н. Квасневської, Н. Кушнір, В. Ма-

мутова, О. Мохонько, А. Павлишина та ін. Проте проблема позитивних характеристик КПК досі не вирішена.

Виклад основних положень. Новий КПК містить позитивні та негативні характеристики, які істотно впливають на якість вказаного нормативно-правового акта.

Позитивні характеристики кримінального процесуального кодексу стосуються покращення його змісту, чіткості положень, введення багатьох норм, які є поєднанням кримінального процесу багатьох країн.

Позитивними можна назвати наступні характеристики Кримінального процесуального кодексу України:

- прийняття нового кримінально-процесуального кодексу. Попередній кодекс був прийнятий в 1961 р. і потребував змін правового характеру та діяльності правоохоронних органів та ін.;

- структура кримінального процесуального кодексу. Передбачено одинадцять розділів, які мають чітку структуру;

- визначено засади кримінального провадження (ст. 7). Названо двадцять дві засади кримінального процесу, які раніше не були об'єднані в одній статті. В подальших статтях (ст. 8-29) роз'яснено засади кримінального процесу. Проте, засади кримінального процесу не мають єдиного визначення, як і принципи, наука кримінального процесуального права досі не виробила



уніфікованого підходу до тлумачення і визначення цього поняття [1, с. 105];

- передбачено змагальність сторін у кримінальному провадженні у ст. 22 КПК;

- підсудність міститься у главі 3 кримінального процесуального кодексу і вона чітко роз'яснена, вказано види підсудності та ін.;

- визначено види провадження судом при злочинах державних службовців (ст. 31) [2, с. 18]. Це дозволить забезпечити незалежність та неупередженість суду при провадженні;

- прописано повноваження прокурора як альтернативні дії за обвинувальним актом (п. 13 ст. 36 КПК) [2, с. 22];

- пп. 1 п. 4 ч. 3 ст. 42 КПК передбачає право обвинуваченого на участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення [2, с. 24]. Передбачено поділ свідків та участь при допиті свідків; Така норма виступає гарантією правосуддя;

- передбачено відмову від захисника після конфіденційного спілкування (ч. 2 ст. 54 КПК). Норма виключає вплив з боку правоохоронних органів та можливість побачити професійність захисника на погляд підозрюваного. Повинен забезпечуватись вільний вибір захисника.

- передбачено надання пам'ятки про процесуальні права та обов'язки: потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 55 КПК). У пам'ятці чітко вказано права, які можна прочитати, уточнити для проведення захисту та ін.;

- внесення глави докази і доказування, в якій чітко визначено вимоги до доказів, визнання доказів недопустимими та види доказів;

- ч. 2 ст. 87 КПК передбачає випадки істотного порушення прав людини, а саме вказано: суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема такі діяння:

- 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

- 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

- 3) порушення права особи на захист;

- 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє

право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

- 5) порушення права на перехресний допит;

- 6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні [2, с. 42].

- підкреслюється значення норми ч. 3 ст. 87 КПК: докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані. Тобто, норма має практичне значення і уточнює принципи кримінального процесу;

- передбачено п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК порушення права на перехресний допит. Метою такого допиту є отримання вкрай потрібної інформації без втрати часу;

- передбачено ч. 2 та 3 ст. 93 КПК шляхи збирання доказів: сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу [2, с. 44]. Врегулювання цього питання позитивне для правоохоронних органів;

- ч. 3 ст. 93 КПК передбачає ініціювання проведення слідчих дій і забезпечення шляхом подання клопотань. Таким чином

забезпечується документування та доступ до правосуддя в кримінальному процесі;

- вказаний поділ «має право» та «зобов'язаний» надавати показання в ч. 2–3 ст. 95 КПК: підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду. Свідок, експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку [2, с. 45];

- прийняття норми, яка міститься в ч. 4 ст. 95 КПК: суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них [2, с. 45]. Така норма позитивна для забезпечення принципу безпосередності в кримінальному процесі;

- передбачено наявність у кримінальному процесі реєстру матеріалів досудового розслідування: реєстр матеріалів досудового розслідування складається слідчим або прокурором і надсилається до суду разом з обвинувальним актом. Таким чином, буде забезпечуватися систематизація матеріалів досудового слідства;

- передбачено відшкодування витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження та поняття відшкодування у ч. 1 ст. 121 КПК: витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, – це витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять [2, с. 56]. В нормі КПК розмежовано втрачений заробіток та витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять;

- наявність глави 9 КПК, яка передбачає відшкодування (компенсацію) шкоди у кримінальному провадженні та цивільний позов;

- значну увагу приділено заходам забезпечення кримінального провадження (розділ II КПК);

- передбачено поважні причини неприбуття особи на виклик, вказано вісім таких підстав і цей перелік не є вичерпним про що вказує п. 8 ст. 138 КПК України [2, с. 69];

- передбачено главу 14 відсторонення від посади, яка враховує проблемні питання призначення вказаного заходу забезпечення кримінального провадження;

- глава 17 присвячена арешту майна. Норми про арешт майна забезпечують відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної злочинцем;

- передбачено більші розміри застави, як заходу забезпечення кримінального провадження, які вказані в мінімальних розмірах заробітної плати (п. 5 ст. 182) [2, с. 89];

- визначено випадки затримання особи, як заходу забезпечення кримінального провадження (ст. 207-213);

- передбачено початок досудового розслідування внесенням відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК). Позитивним відмітимо наявність такого реєстру в Україні, в якому передбачено попередню кваліфікацію злочину;

- глава 21 присвячена негласним слідчим (розшуковим) діям, передбачено підстави, строк дії, проведення;

- передбачено у ч. 4 ст. 223 КПК: проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного [2, с. 102]. Чітко передбачено нічний час та випадки невідкладного проведення слідчих (розшукових) дій;

- п. 7 ст. 223 КПК передбачає перелік слідчих дій, при проведенні яких можуть бути присутні поняті;

- в ч. 2 ст. 224 КПК вказано час допиту, а саме: допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день. Положення хороше, проте викликає запитання при визначенні часу допиту, хто буде його визначати та можливість такого визначення часу;

- покращення в статусі підозрюваного у ч. 4 ст. 224 КПК: у разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви [2, с. 103]. Це зменшить примушування до дачі показань;

- ч. 1 ст. 225 КПК передбачає наявність очної ставки в суді для перевірки показань;

- ч. 2 ст. 226 КПК передбачає час допиту малолітньої або неповнолітньої особи: допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день [2, с. 105]. Це гарантія забезпечення прав неповнолітніх;



- передбачено дистанційне досудове розслідування, визначено підстави дистанційного розслідування в ч. 1 ст. 232 КПК, а саме допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відео-конференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках:

1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;

3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;

5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею до- статніми.

Метою такого досудового розслідування є не відкладати проведення слідчих дій і не зупиняти розслідування. Для досудового розслідування це буде проявом процесуальної економії та покращення застосування норми КПК;

- покращено поняття слідчого експерименту (ст. 240 КПК). Назва вказує на відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань, проводиться слідчий експеримент з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

- запроваджено повідомлення про тимчасові обмеження під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій: особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження;

- вказано право встановити місцезнаходження радіоелектронного засобу у ст. 268 КПК чітко зазначено: установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна вста-

новити обставини, які мають значення для кримінального провадження [2, с. 125]. Через встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу буде простіше затримати підозрюваного;

- передбачено главу 35 «кримінальне провадження на підставі угод», що спростить певні випадки провадження по кримінальних справах;

- вказано норму ч. 1 ст. 320 КПК, яка врегульовує участь запасного судді при провадженні: у кримінальному провадженні, для проведення якого потрібен значний час, повинен бути призначений запасний суддя, який перебуває в залі судового засідання протягом судового розгляду [2, с. 147];

- передбачено можливість присутності засобів масової інформації у ч. 2 ст. 328 КПК: близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання [2, с. 149]. Це актуально для важких резонансних злочинів;

- закріплено повне фіксування судового процесу відповідно до ст. 343 КПК. Проте, не вказано, хто буде компенсувати витрати. У кримінальному процесі це забезпечення додержання прав учасників та можливість оскарження при порушеннях;

- надання пам'ятки про права за ст. 345 КПК: судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки. Зафіксовані у пам'ятці права більш зрозумілі, ніж просто роз'яснені суддею;

- ч. 8 ст. 352 КПК вказує: під час допиту свідка сторонами кримінального провадження головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження. Це право складається з двох частин: має право (не є обов'язковим); не стосується суті провадження, а також не повинно бути обґрунтовано. Проте, не вказано права на подання при допитах у правах прокурора та захисника. Потрібно вказати у ст. 36 і ст. 42 КПК право на протест при допиті в суді;

- уточнено застосування примусових заходів медичного характеру в ч. 4 ст. 368 КПК: примусовий захід медичного характеру, передбачений пунктом 9 частини першої цієї статті, може бути застосовано до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, лише за наявності акта психіатричної експертизи та висновку лікувальної установи. Позитивно для застосування норми Кримінального кодексу при лікуванні у психіатричному закладі;

- запроваджено право суду апеляційної інстанції щодо угоди (ч. 2 ст. 407 КПК);

- вказано у ч. 1 ст. 429 КПК: при поверненні касаційної скарги в ухвалі суд вказує недоліки касаційної скарги. Це покращить виправлення недоліків та залишить час на виправлення учасникам кримінального процесу;

- підготовка касаційного розгляду містить норму про права учасників провадження: після відкриття касаційного провадження без виклику сторін кримінального провадження надсилає копії ухвали про відкриття касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями касаційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу (п. 1 ч. 1 ст. 430 КПК);

- вказано наслідки невиконання угоди, зокрема у ч. 1 ст. 476 КПК подання до суду про скасування вироку: у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор від-

повідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Висновки. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. містить багато нових позитивних характеристик, які уточнюють положення та покращують розуміння глав і статей КПК. Важливими є норми про засади провадження, підсудність, докази та доказування у кримінальному процесі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мохонько О. Про поняття принципу в кримінальному процесі: теоретико-методологічний аспект / О. Мохонько // Право України. – 2008. – № 12. – С. 105-111.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. – С. : ТОВ «ВВП Нотіс», 2012 – 292 с.



РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.163 (477)

РОЛЬ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ УГОД ПРО ПРИМИРЕННЯ ТА ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

Лизак Я.В., здобувач
кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету
з підготовки фахівців для підрозділів слідства
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті проведено аналіз правового статусу та повноважень прокурора у кримінальному судочинстві, досліджено окремі аспекти участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. Виявлено проблеми реалізації окремих повноважень прокурора під час укладення та виконання угоди про визнання винуватості та угоди про примирення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України.

Ключові слова: прокурор, процесуальне керівництво, повноваження прокурора, угода, спрощення кримінального провадження.

В статье проведен анализ правового статуса и полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве, исследованы отдельные аспекты участия прокурора в уголовном производстве на основании соглашений. Выявлены проблемы реализации отдельных полномочий прокурора при заключении и выполнении соглашения о признании виновности и соглашения о примирении по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины.

Ключевые слова: прокурор, процессуальное руководство, полномочия прокурора, соглашение, упрощения уголовного производства.

Lyzak Y. ROLE OF THE PROSECUTOR AT THE CONCLUSION OF THE SETTLEMENT AND THE RECOGNITION OF GUILT

This article analyzes the legal status and powers of the prosecutor in criminal proceedings, examined some aspects of the prosecutor in the criminal proceedings on the basis of the agreements identified problems of implementation of certain powers of the prosecutor in the conclusion and implementation of agreements on the recognition of guilt and of the settlement under the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: Attorney, procedural guidance, the powers of the prosecutor, deal facilitation of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Запропонована Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України модель спрощеного провадження на підставі угод про визнання винуватості та про примирення потребує системного дослідження окремих питань здійснення прокурором процесуального керівництва під час укладення відповідних угод, які досі ще не отримали достатнього висвітлення у науковій літературі.

Метою дослідження є спроба теоретичного осмислення природи процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням під час здійснення кримінальних проваджень на підставі угод, а також аналіз окремих повноважень прокурора у цій сфері.

Виклад основних положень. Відповідно до ст. 468 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені: угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [6].

Кількість угод про визнання винуватості становить 8% від загальної кількості проваджень, надісланих до суду (або 930 таких угод на місяць протягом першого півріччя 2013 року), а кількість угод про примирення становить 8,5% від загальної кількості проваджень, надісланих до суду (або 1 100 таких угод на місяць протягом першого півріччя 2013 року) [15]. Така кількість спрощених проваджень продовжує перебувати на допустимому рівні, тобто вони не перетворилися на основний вид проваджень, однак з часу набрання чинності КПК України (з листопада 2012 року) по червень 2013 року на розгляд суду, як бачимо, все-таки була направлена велика кількість кримінальних проваджень з угодами про визнання винуватості та про примирення, що в загальній

кількості укладених на стадії досудового розслідування угод становить близько половини.

Прокурор зобов'язаний здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ст. 36 КПК), що покладає на нього відповідальність за додержання закону як під час досудового розслідування, так і за кінцеве законне рішення у кримінальному провадженні [16, с. 47]. Це, в свою чергу, повинно сприяти активній правовій позиції прокурора при укладенні відповідних угод у кримінальному провадженні. Але варто зазначити, що ступінь активності прокурора у процесі укладення відповідних угод залежить безпосередньо від виду угоди, яка укладається у кримінальному провадженні.

Так, ініціювання та укладення угоди про примирення не підконтрольне прокурору, на відміну від угоди про визнання винуватості. Однак ч. 7 ст. 469 КПК зобов'язує слідчого, прокурора проінформувати підозрюваного та потерпілого про їх право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

Слід врахувати, що реалізація відповідної норми КПК може здійснюватись як особисто прокурором, так і слідчим. Проте саме на прокурора покладено зобов'язання щодо організації їх своєчасного та належного виконання. Слідчий, прокурор зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному, потерпілому, які отримали цей статус у кримінальному провадженні, їх права, роз'яснити суть цих прав, а також одночасно з повідомленням вручити пам'ятку з переліком процесуальних прав та обов'язків. У пам'ятці серед інших прав має міститися роз'яснення про те, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення.

На думку Д. Лупека, розглядаючи роль прокурора у процедурі ініціювання та укладення угоди про примирення, слід зауважити, що він фактично виключений з неї до моменту досягнення відповідної угоди, прокурор не може надавати допомогу сторонам при укладенні відповідної угоди. Такий підхід не є виправданим, продовжує науковець, оскільки саме у прокурора як у досудових, так і в судових стадіях процесу є всі необхідні повноваження, організаційні та процесуальні можливості, щоб сприяти проведенню примирних процедур [8, с. 22].

Однак погодись з такою науковою дум-

кою досить важко, оскільки, по-перше, функція примирення сторін у кримінальному провадженні не властива прокуророві, по-друге, прокурор представляє інтереси держави у кримінальному провадженні, а в обов'язок держави входить притягнення до відповідальності за злочини, покарання та перевиховання злочинців. Прокурор належить до сторони обвинувачення, він підтримує державне обвинувачення у суді, тому він не може «сприяти проведенню примирних процедур», оскільки його інтерес у процесі є діаметрально протилежним інтересу підозрюваного, «домовлятися про примирення», «сприяти примиренню» чи «спонукати до примирення» підозрюваного з потерпілим він не може. Навіть якщо теоретично уявити таку ситуацію на стадії досудового розслідування можна, то під час судового розгляду вона взагалі виглядала б абсурдною. Державний обвинувач під час судового розгляду виконує функцію обвинувачення і одночасно «сприяє» примиренню обвинуваченого з потерпілим? Не зрозуміло про які «необхідні повноваження, організаційні та процесуальні можливості, які б сприяли проведенню примирних процедур» йде мова? Прокурор не є стороною угоди про примирення, закон забороняє йому та слідчому брати будь-яку участь у досягненні домовленостей між підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим щодо цієї угоди, так, єдине чим може допомогти прокурор – не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення, а надати допомогу у досягненні домовленостей стосовно угоди про примирення можуть представники медіаційних центрів.

На відміну від угоди про примирення, прокурор бере активну участь в укладенні угоди про визнання винуватості, оскільки є її стороною.

Так, видається доцільним у пам'ятці про процесуальні права підозрюваного роз'яснити право ініціювати перед прокурором укладення угоди про визнання винуватості у встановлених законом випадках. Проте саме інформування про право не можна ототожнювати з ініціюванням укладення угоди, оскільки процес ініціювання повинен відображати власне волевиявлення сторін на досягнення компромісу у кримінальному провадженні. Необхідно врахувати, що за змістом ч. 2 ст. 469 КПК право ініціювати укладення угоди про визнання винуватості зі сторони обвинувачення має виключно прокурор. Слідчий таким правом не наділений.

Але варто погодитись з думкою, висловленою у науковій літературі, що з огляду на те, що сторона обвинувачення представляє



інтереси держави, і як зазначалось вище, в обов'язок держави входить притягнення до відповідальності за злочини, покарання та перевиховання осіб, які їх вчинили, прокурор не повинен першим виявляти своє небажання розслідувати справу, представляти докази винуватості обвинуваченого в суді, а право ініціювання угоди повинно бути винятком по окремих категорія справ, які явно не потребують повного судового розгляду [7, с. 971]. Практика Європейського суду з прав людини обмежує участь прокурора в ініціюванні угоди про визнання винуватості.

Прокурору слід урахувати також те, що клопотання про визнання винуватості є проявом дієвого каяття обвинуваченого у вчиненому, тому саме йому має належати ініціатива визнання винуватості, а прокуророві – відповідне реагування на це визнання [7, с. 971].

М.Й. Вільгушинський та М.В. Сіроткіна класифікують угоди про визнання винуватості залежно від того чи містять ці угоди обов'язок підозрюваного, обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою на:

1) угоди про визнання винуватості, які містять обов'язок підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою;

2) угоди про визнання винуватості, які не містять відповідного обов'язку [2, с. 101].

Як вірно зазначають науковці, можливість укладення угоди про визнання винуватості, насамперед, має спонукати особу до активної співпраці з органами досудового розслідування з метою притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, що вчинили кримінальне правопорушення, виявлення знарядь вчинення кримінальних правопорушень, розшуку майна, здобутого злочинним шляхом, а не лише з метою пом'якшення покарання чи спрощення процедури досудового розслідування та судового провадження [9, с. 64; 3, с. 101; 4, с. 370; 1, с. 153]. Прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, добре відомі обставини кримінального правопорушення, обсяг зібраних доказів, дані про особу підозрюваного. Він має чітке уявлення про те, якою інформацією, що цікавить правоохоронні органи, може володіти особа. Тому саме прокурор може і повинен вирішувати питання про можливі межі співробітництва [9, с. 65]. Необґрунтованою слід визнати

практику зазначення прокурорами в угодах надто узагальнених, неконкретних та неможливих до виконання зобов'язань.

Найбільш принциповим аспектом, який ставить угоду про визнання винуватості на межу правомірності за своєю юридичною природою, є співвідношення факту винесення вироку на підставі угоди без проведення повного слідства із принципом презумпції невинуватості, відповідно до якого засудження особи можливе тільки при встановленні її вини (а не лише її визнанні). Однак у світовій практиці є приклади узгодження інституту визнання винуватості із принципом презумпції невинуватості, які полягають у тому, що слідство не припиняється з моменту, коли обвинувачений визнав свою вину, а триває до завершення. Укладення угоди не звільняє сторону обвинувачення від необхідності доказування усіх істотних обставин справи і не замінює судовий процес (Німеччина, Іспанія, Молдова). На думку М.Й. Вільгушинського та М.В. Сіроткіної така законодавча позиція стосовно інституту визнання винуватості у практиці європейських країн є позитивною і повинна бути врахована у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві України [2, с. 100]. О.Г. Добровольська вважає, що застосування інституту угоди про визнання винуватості слід застосовувати лише при доведеності вини, а визнання вини розцінювати як позитивний виховний момент, обставину, що пом'якшує відповідальність [4, с. 370]. І, як правильно зазначають автори коментаря до КПК України, ініціювання угоди про визнання винуватості прокурором повинно бути винятком із загального правила та має ґрунтуватися на достатніх доказах причетності особи до вчинення кримінального правопорушення [7, с. 971].

Згідно із ст. 470 КПК України прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини:

1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього та інших осіб;

2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри);

3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидкого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;

4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або

інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб оцінюється прокурором залежно від характеру відомостей, отриманих від підозрюваного, та їх користі для ефективності розслідування кримінальних правопорушень. Характер і тяжкість обвинувачення (підозри) прокурор повинен урахувати у співвідношенні із суспільним інтересом до розслідуваного кримінального провадження. Зокрема, надзвичайно виважено слід вирішувати питання про укладення угоди про визнання винуватості у разі вчинення особою правопорушення, яке набуло значного суспільного резонансу.

Так, 31.07.2013 року прокурор Голованівського району Кіровоградської області у кримінальному провадженні № 4213120130000014 від 07.05.2013 року відкритому за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 366 КК України, з одного боку та обвинувачена у цьому провадженні громадянка України уклали угоду про визнання винуватості. Згідно зі вказаною угодою обвинувачена беззастережно визнала свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 365 та ч. 1 ст. 366 КК України в обсязі підозри. Обвинувачена погоджувалась з визначенням покарання у вигляді 1 року 6 місяців обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків в органах місцевого самоврядування, строком на 1 рік 6 місяців та зі штрафом розміром 250 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Також сторони визначили, що обвинувачена повинна виконувати обов'язки, передбачені ст. 76 КК України, а саме: не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи та повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця свого проживання [10]. 13.07.2013 року між прокурором прокуратури Луганської області та обвинуваченим в порядку, передбаченому ст. 468, 469, 472 КПК України, було укладено угоду про визнання винуватості. Згідно з даною угодою про визнання винуватості, прокурор та обвинувачений дійшли згоди щодо формулювання підозри, правової кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 1 ст. 272 КК України, істотних для даного кримінального провадження обставин, обвинувачений у повному обсязі беззастережно визнав свою винуватість у вчиненні даного кримінального

правопорушення. Також сторонами угоди визначено узгоджене ними покарання у виді штрафу у розмірі 1700 гривень, яке обвинувачений повинен понести за вчинене кримінальне правопорушення. В угоді були передбачені наслідки її укладання, затвердження та невиконання, які були роз'яснені обвинуваченому [11]. Однак зі змісту цих угод незрозуміло, яким чином прокурором були враховані обставини, передбачені ст. 470 КПК України, зокрема ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього.

Слід зазначити, що зміст переважної більшості угод формується надто узагальнено, у них містяться неконкретні зобов'язання, які повинен виконати підозрюваний чи обвинувачений [10; 11; 12; 13; 14].

КПК України передбачає, що прокурор невідкладно (виділено – автором) надсилає до суду обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою, якщо відповідна угода була досягнута під час досудового розслідування. Однак він має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення (виділено – автором) проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені з плином часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (ч. 1 ст. 474 КПК).

Варто звернути увагу на те, що за змістом закону прокурор не має права відкласти направлення обвинувального акта у зв'язку із необхідністю проведення слідчих дій, оскільки таке право йому надане лише для звершення слідчих дій, рішення про необхідність проведення яких було прийнято до укладення сторонами кримінального провадження угоди про примирення.

Щодо визначення поняття «невідкладності» направлення до суду обвинувального акта з відповідною підписаною сторонами угодою, у науковій літературі висловлені різні думки. Так, Д. Лупеко, М. Савін вважають, що прокурор зобов'язаний направити обвинувальний акт разом з угодою про примирення до суду одразу після її отримання, О. Наджафов вважає, що прокурор повинен попередньо перевірити законність та обґрунтованість угоди і лише після цього направляти відповідну угоду до суду [16, с. 48-49; 8, с. 22; 18, с. 84]. На думку О. Наджафова, відлік часу за терміном «невідкладно» починається не з моменту отримання прокурором угоди, а з моменту отримання обвинувального акта, і закін-



чується направленням його до суду [16, с. 49]. У цей період прокурор може затвердити обвинувальний акт, складений слідчим, підготувати і підписати супровідний лист до суду і організувати надсилання документів додержуючись встановлених законом процесуальних строків та вимог ст. 28 КПК щодо розумних строків. Погоджуючись з думкою науковця, варто зазначити, що прокурор не може допустити зловживання правом з боку будь-кого з учасників процесу і не реагувати на порушення ними закону чи на їх помилки. Тому прокурор не може направити угоду до суду не оцінивши її з «сторони» законності і враховуючи, що обвинувальний акт та угода повинні містити чимало спільних відомостей, вони не можуть істотно відрізнятись один від одного. А під терміном «невідкладно направити до суду...» слід розуміти період часу не більше однієї доби з моменту отримання обвинувального акта.

Відповідно до ч. 1 ст. 476 КПК України у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Ця норма викликає певні зауваження. По-перше, у прокурорів відсутні механізми контролю за виконанням засудженими умов відповідних угод, на підставі яких ухвалено вирок. По-друге, якщо прокурору якимось чином стало відомо про невиконання засудженими умов відповідних угод, то він зобов'язаний (а не лише має право) звернутись до суду з клопотанням про скасування вироку, оскільки, як вже зазначалось раніше, прокурор представляє інтереси держави, а в обов'язок держави входить притягнення до відповідальності за злочини, покарання та перевиховання осіб, які їх вчинили. Тому кому як не прокурору реагувати на випадки невиконання засудженими умов угоди про примирення або угоди про визнання винуватості? Так, варто передбачити у КПК України механізм здійснення прокурором контролю за виконанням засудженими умов відповідних угод.

Варто погодитись із думкою Ю. Дьоміна, який стверджує, що клопотання про скасування вироку на підставі угоди про визнання винуватості, укладеної лише за однієї умови – визнання винуватості, не може бути подано прокурором, оскільки необхідність виконання засудженим будь-яких дій після ухвалення вироку в такому випадку відсутня, це, в свою чергу, є додатковим аргументом на користь укладення угоди про примирення таких угод із визначенням обов'язків підозрюваного чи обвинуваченого щодо співп-

раці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою [5, с. 17]. Можливість подання клопотання про скасування вироку у зв'язку з невиконанням угоди про визнання винуватості, продовжує науковець, тісно пов'язана зі здійсненням прокурором контролю за виконанням засудженим угоди. Такий контроль не стосується виконання вироку в розумінні положень Розділу VIII КПК України, оскільки ці питання належать до компетенції органу чи установи, на які покладено обов'язок виконати судові рішення. Здійснення прокурором контролю за виконанням засудженим угоди можливе у разі:

1) чіткого та повного зазначення у тексті угоди обов'язків щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою;

2) визначення терміну виконання цих обов'язків;

3) забезпечення прокурором обліку вироку на підставі угод у провадженнях, у яких він здійснював процесуальне керівництво, та постійного моніторингу виконання засудженим взятих на себе зобов'язань. Ведення обліку відповідних вироків (наприклад, шляхом складання їх списків) може здійснюватися окремим працівником прокуратури, за яким у наказі про розподіл обов'язків або в окремому розпорядженні закріплено такий обов'язок;

4) наявності взаємозв'язку зі слідчим органом досудового розслідування, який здійснював досудове розслідування в даному провадженні, з метою отримання відомостей про хід виконання засудженим домовленостей за угодою [5, с. 18].

КПК України визначено низку обмежень прав, які виникають у сторін в результаті укладення і затвердження угоди про визнання винуватості та угоди про примирення. Так, для прокурора існує обмеження права на оскарження вироку. Ця процедура можлива тільки при призначенні судом покарання менш суворого, ніж передбачено сторонами угоди, або при затвердженні судом угоди у провадженні, в якому угода не може бути укладена [19, с. 8].

Прокурор повинен врахувати стадію кримінального провадження, на якій укладається угода про визнання винуватості, а також наскільки процесуально доцільним буде завершення такого кримінального провадження угодою по визнання винуватості з точки зору принципу процесуальної економії, зокрема, у випадку повного розслідування обставин кримінального правопорушення та розгляду кримінального провадження в порядку судового провадження.

Висновок. Таким чином, повноваження прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод не обмежені тими, що зазначені в главі 35 КПК, він користується всіма своїми правами та виконує обов'язки, які передбачені нормами інших глав КПК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бояров В.І. Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового Кримінального процесуального кодексу України / В.І. Бояров // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 4 (7). – С. 150–154.
2. Вільгушинський М.Й., Сіроткіна М.В. Погоджувальне правосуддя у кримінальній юстиції України: актуальні проблеми впровадження та застосування / М.Й. Вільгушинський, М.В. Сіроткіна // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 6 (9). – С. 97–112.
3. Власова Г. Спрощення кримінального провадження на прикладі окремих європейських країн: досвід, практика застосування / Г. Власова // Публічне право. – 2013. – № 3 (11). – С. 96–101.
4. Добровольская О.Г. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості відповідно до нового КПК України / О.Г. Добровольская // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 26 (65). – 2013. – № 1. – С. 367–372.
5. Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю Дьомін // Вісник національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 11–19.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
8. Лупеко Д. Участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: проблеми та перспективи / Д. Лупеко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11 (137). – С. 21–25.
9. Малихіна С. Укладення прокурором угоди про визнання винуватості: обставини, що повинні при цьому враховуватися / С. Малихіна // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6 (144). – С. 63–68.
10. Вирок суду № 1-кп/386/80/13 щодо громадянки України. – Архів Голованівського районного суду Кіровоградської області (вирок від 13 серпня 2013 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
11. Вирок суду № 1-кп/413/302/13 щодо громадянина України. – Архів Краснолуцький міський суд Луганської області (вирок від 29 липня 2013 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
12. Вирок суду № 461/1043/13-к щодо громадянина України. – Архів Галицького районного суду м. Львова (вирок від 13 березня 2013 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
13. Вирок суду № 1-кп/456/244/2013 щодо громадянина України. – Архів Стрийського міськрайонного суду Львівської області (вирок від 17 жовтня 2013 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
14. Вирок суду № 462/2822/13-к щодо громадянина України. – Архів Залізничного районного суду м. Львова (вирок від 26 квітня 2013 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
15. Моніторинговий звіт «Реалізація нового КПК України у першому півріччі 2013 року»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.pravo.org.ua/files/Zvit_KPK_P_pol_2013.docf.
16. Наджафов О. Угоди за Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Наджафов // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9 (135). – С. 44–53.
17. Повноваження прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / Методичні рекомендації. – Київ. – 2013. – 102 с.
18. Савін М. Угоди про визнання винуватості та про примирення за новим КПК України / М. Савін // Вісник прокуратури. – 2013. – № 7 (145). – С. 76–86.
19. Серета Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Серета // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5–9.



РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.232.2:37:001(477+438) «20»

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ФОРМУВАННЯ ДОГОВІРНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА МІЖ УКРАЇНОЮ І РЕСПУБЛІКОЮ ПОЛЬЩА У СФЕРІ ОСВІТИ І НАУКИ В ЧАСИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Гороть А.М., к.ю.н., доцент
кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

У даній статті ми ставимо за мету проаналізувати процес становлення договірно-правової бази у сфері освіти і науки між Україною і Республікою Польща, акцентуючи увагу на розробці нових форм і методів реалізації нормативно-правових договорів та поширення їх на нові сфери суспільних відносин. Проаналізоване співробітництво вищих навчальних закладів обох країн, їх діяльність у науковій сфері. З'ясовано, що розвиток українсько-польських відносин у ХХ ст. сприяв зміцненню двосторонніх зв'язків у сфері освіти і науки.

Ключові слова: двосторонні відносини, наука, освіта, поляки, пролонгація, Республіка Польща, Україна, українсько-польські відносини.

В данной статье мы ставим целью анализ процесса становления договорно-правовой базы в сфере образования и науки между Украиной и Республикой Польша, акцентируя внимание на разработке новых форм и методов реализации нормативно-правовых договоров и распространения их на новые сферы общественных отношений. Проанализировано сотрудничество высших учебных заведений обеих стран, их деятельность в научной сфере. Выяснено, что развитие украинско-польских отношений в ХХ ст. способствовало укреплению двусторонних связей в сфере образования и науки.

Ключевые слова: двусторонние отношения, наука, образование, поляки, пролонгация, Республика, Польша, Украина, украинско-польские отношения.

Horot A.M. RETROSPECTIVE ANALYSIS OF THE FORMATION OF THE CONTRACT AND LEGAL COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND THE REPUBLIC OF POLAND IN THE FIELD OF EDUCATION AND SCIENCE IN INDEPENDENCE TIME

In this article, we set the objective to analyze the process of formation of the legal framework in the field of education and science, between Ukraine and the Republic of Poland, focusing on the development of new forms and methods of realization of the normative legal contracts and their distribution on the new areas of public relations. The cooperation of higher education institutions in both countries and their activities in the field of science are analyzed. It is shown that the development of Ukrainian-Polish relations in the twentieth century contributed to the strengthening of bilateral relations in the sphere of education and science.

Key words: bilateral relations, science, education, Poles, prolongation, Republic, Poland, Ukraine, Ukrainian-Polish relations.

Як свідчить тисячолітня історія стосунків України і Польщі, обсяг та інтенсивність зв'язків між двома державами мали періоди піднесення і спаду в залежності від конкретних історичних умов, міжнародної ситуації в цілому, і двосторонніх стосунків зокрема. В основному ж протягом усього часу контакти між Україною і республікою Польща мали тенденцію до поглиблення і розширення, йшли по висхідній лінії, розвивалися динамічно. Тобто загалом цей процес можна кваліфікувати як еволюційний.

В умовах незалежної України та демократичної Польщі, нарешті, склалися сприятливі можливості для вирішення усіх назрілих

проблем, остаточної систематизації, законодавчого унормування і виведення співпраці в гуманітарній сфері на міждержавний рівень. Історичні ж традиції українсько-польських зв'язків у цій сфері створили конструктивні передумови для їх продовження на сучасних цивілізованих засадах.

До особливостей становлення і розвитку міждержавних українсько-польських стосунків ми відносимо: утвердження України та Польщі як рівноправних учасників міждержавних взаємин; поступову еволюцію зовнішньополітичних векторів та акцентів у внутрішній політиці правлячих кіл України та Польщі на зближення і взаємовигідне

ділове партнерство; проведення радикальних економічних реформ, спрямованих на формування нової (ринкової) моделі господарювання, від якої безпосередньо залежала ситуація у гуманітарному секторі життєвих обид держав.

Варто зазначити, що на дану проблему звертали увагу ряд дослідників. Зокрема, співпрацю двосторонніх взаємин у сфері науки і освіти висвітлювали О. Бабак [1], Д. Горун [2], О.Калакура [3]. Фрагментарно аналізували освітню діяльність окремих закладів Польщі та України Л. Зашкільняк [4], Н. Коцан [5], а серед польських дослідників – Г. Левкович [6], Я. Конєва [7] та інші. Розвитку польсько-української співпраці в галузі культури сьогодні присвячено ряд статей Івано-Франківського вченого П. Федорчака [8]. Ураховавши все, автор намагається поглибити окреслену тему, яка ще недостатньо висвітлена в українській історіографії.

Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати договірно-правове співробітництво у сфері освіти і науки між Україною і Республікою Польща в постсоціалістичний період.

Українсько-польські зв'язки у сфері освіти і науки у 90-х рр. ХХ ст. слід розглядати у контексті становлення і систематизації відносин між двома постсоціалістичними державами.

Вивчення міждержавних договорів з нормативно-правовим змістом, які виступають у якості форми реалізації норм права в гуманітарній сфері, показує, що у своїй більшості вони наповнені обов'язковими умовами, за наявності яких договір може вважатися дійсним, а саме: єдність волі та волевиявлення при укладенні договору, правовий характер змісту, що визначається метою і предметом договору, правоздатність, дієздатність і деліктоздатність сторін, форма та порядок укладення договору, а також поважання цілей та принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй, Заключного Акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі, Паризької Хартії для нової Європи та інших основоположних документів з питань європейського співробітництва [9].

Саме такий внутрішній зміст і організаційні та методологічні функції притаманні Декларації про принципи та основні напрями розвитку українсько-польських відносин, підписаної в Києві 13 жовтня 1990 р., і яка, по суті, започаткувала тривалий договірний процес в науково-технічній, інформаційній, культурній, гуманітарній та інших сферах суспільних відносин. Наперед визнаємо, що саме цей напрямок співробітництва спричи-

нив появу найбільшої кількості міждержавних договорів, значно розширивши їх методологічну, організаційну, координаційну, програмну, системотворчу, нормотворчу, виховну, навчальну та інші функції. У цьому сенсі значення названої вище Декларації – це її об'єктивна необхідність у розвитку суспільних відносин в якості їх правової форми виразу, що відповідає демократичному характеру державотворення в Україні і Республіці Польща [10, с. 13-43].

Прагненням до успішного партнерства на правових засадах зближення і порозуміння двох споріднених народів, закладене в статтях Декларації, прослідковується і в Договорі між Республікою Польща і Україною про добросусідство, дружні відносини і співробітництво від 18 травня 1992 р., який, як ми вже зазначали вище, можна вважати першим із укладених незалежною Україною повноцінних міжнародних договорів [11].

Договір складається з преамбули та 21 статті, у яких задекларовано засади українсько-польських міждержавних відносин. У ньому зафіксовано прагнення сторін до ефективної співпраці на міжнародному й регіональному рівнях по всіх важливих напрямках, зокрема і в гуманітарній сфері. З цього приводу ст. 5 проголошує: «З метою зміцнення і подальшої інституціоналізації Наради з безпеки і співробітництва в Європі, інших загальноєвропейських структур Сторони сприятимуть... культурному, науковому, гуманітарному і правовому співробітництву між ними, зокрема створенню, розвитку і розповсюдженню загальноєвропейських стандартів у цих галузях».

Таким чином, з точки зору тлумачення даної статті, аналізований Договір як в рамках правової системи України та Польщі, так і міжнародного права виступає в двох формах: у якості правової категорії загального характеру як джерело (форма права) і галузевої категорії як форми реалізації норм права.

Важливі організаційні, координаційні, програмні та нормотворчі функції виконує ст. 13 Договору, п. 1 якої констатує: «Спирючись на позитивні цінності багатовікової спільної культурної спадщини Польщі і України та їх внесок до європейської цивілізації, Сторони сприятимуть співробітництву в галузі культури, науки і освіти, дотримуючись світових та європейських стандартів, що визначені, зокрема, в конвенціях ЮНЕСКО, в Європейській культурній конвенції 1953 року і в документах Наради з безпеки і співробітництва в Європі, в тому числі Краківського симпозиуму по культурній спадщині держав-учасниць НБСЄ».



Перспективи розвитку співробітництва в освітній і науковій галузях визначає ст. 14 Договору, намічаючи контакти між школами, іншими учбовими закладами і науковими установами, в тому числі в галузі обміну науковими працівниками, викладачами, студентами, аспірантами, а також здійсненню спільних науково-дослідних робіт. Принагідно зазначимо, що дана стаття Договору уможливила значне розширення кола суб'єктів, що мають право укладати договори з нормативно-правовим змістом (міністерства, відомства, академії наук, науково-дослідні установи, університети, інститути, ліцеї, гімназії, школи і ін.), подаючи, таким чином, один з варіантів перенесення правотворчого процесу безпосередньо в громадянське суспільство.

Як бачимо, Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво, з одного боку, став ніби головною основоположною юридичною формою регулювання правових відносин в гуманітарній сфері у повному обсязі, з іншого, відкривав широкі перспективи і можливості законотворчості у цьому багатосуб'єктному напрямку співробітництва.

Враховуючи винятково важливу роль взаємин в галузі освіти, науки і культури, у Варшаві, на основі положень Договору про добросусідство, дружні відносини і співробітництво було відразу ж підписано Попередню угоду між урядом України і урядом Республіки Польща з питань культурного і наукового співробітництва [12, с. 1-6] та Протокол про тимчасове врегулювання питань взаємного визнання еквівалентності документів про закінчення середніх, середніх спеціальних і вищих навчальних закладів [13, с. 1-3].

Значна частина статей угоди регламентує співробітництво університетів, інститутів, шкіл, інших навчальних закладів, наукових установ і передбачає обмін досвідом, підготовку кадрів, взаємну допомогу в поширенні знань з мови, літератури, історії, географії іншої країни. При цьому передбачалося також продовження виконання спільних освітніх і наукових програм, з врахуванням останніх договірних вимог (організаційних і нормотворчих), Угоди про співробітництво між Міністерством вищої освіти УРСР, Міністерством народної освіти УРСР і Міністерством національної освіти Республіки Польща на 1991-1995 рр. (Варшава, 28 червня 1991 р.) [14].

Таким чином, Попередня угода з питань культурного і наукового співробітництва охоплювала широкий комплекс заходів і понад п'ять років служила основою взаємодії України та Польщі у сфері науки й осві-

ти. Одним з перших її конкретних наслідків стало підписання наприкінці 1992 р. Угоди про співробітництво між Київським та Варшавським університетами [15, с. 1-4].

У цьому контексті варто нагадати, що на рівні окремих навчальних закладів та науково-дослідних організацій України й Польщі міжнародні контакти визнавалися одним із пріоритетних напрямків роботи ще з 60-х рр. Саме відтоді стало практикуватися підписання й реалізація міжвузівських дво- чи багатосторонніх угод про співпрацю. Пізніше до цього процесу регулярно долучалися нові навчальні заклади різних типів і форм власності.

Так, лише з 1995 по 2000 р. на договірну основу перевели контакти з українськими інститутами та університетами Вища інженерна школа м. Кошалін, Опольський університет, Вроцлавська політехніка, Ченстоховська вища педагогічна школа, Білостоцька політехніка, Люблінський університет ім. М. Кюрі-Склодовської, Вища школа управління в Жешуві, Ягелонський університет в Кракові, Педагогічний інститут ім. Яна Кохановського в Кельце, Академія національної оборони у Варшаві та багато інших польських вузів [16, с. 15].

Як бачимо, правовою основою для укладення і пролонгації таких договорів стали міждержавні угоди. Першою з них, від моменту проголошення незалежності України, стала Угода про співробітництво в галузі науки та освіти (1992 р.), у якій визначено головні напрямки міжвузівської українсько-польської взаємодії в умовах розбудови демократичного суспільства.

У наступні роки було підписано ще чотири документи такого типу, зокрема Угоду між Урядом України та Урядом Республіки Польща про науково-технічне співробітництво (1993 р.), Угоду між Урядом України та Урядом Республіки Польща про співробітництво в галузі культури, науки і освіти (20 травня 1997 р.), Угоду про співробітництво між Міністерством освіти і науки України і Міністерством національної освіти Республіки Польща (2 липня 2001 р.) [17, с. 3-4].

У цих домовленостях пріоритети двостороннього партнерства у галузі освіти і науки було конкретизовано. Аналіз цих документів дозволяє виділити основні форми співпраці, які практикували наприкінці ХХ ст. науковці та освітяни двох країн, а саме:

- обмін науковою інформацією та науковою продукцією;
- навчально-наукове співробітництво, у тому числі розробка методичних рекомендацій, проведення занять зі студентами, прийом заліків та екзаменів у вузах країни-партнера;

- проведення спільних досліджень у різних галузях науки, спільних конференцій, симпозіумів, семінарів;

- організація практик і стажувань іноземних викладачів, вчителів, студентів та учнів загальноосвітніх шкіл;

- публікації статей закордонних колег у відповідних фахових виданнях, видання перекладних монографій та наукових збірників;

- сприяння освіті національних меншин: польської в Україні та української в Польщі.

Координацію міжнародних науково-освітніх зв'язків України здійснює кілька державних установ та відомств. До їх числа входять, насамперед, Міносвіти та МЗС, які налагодили взаємний обмін інформацією такого роду. З 1996 р. вони узгоджують свою діяльність і з Національною Академією Наук України (НАН України), котра раніше працювала автономно. До такої інформаційної діяльності залучені також Міністерство культури і мистецтв України. Все це надає українсько-польським відносинам у гуманітарній сфері цілісності, системності, сталої періодичності, юридично-правової забезпеченості.

У цьому світлі варто розглянути правовий статус НАН України* в міжнародному науковому обміні та співробітництві 90-х рр. Основу безпосередніх зв'язків між українською і польською академіями було закладено у 1991 році. 25 лютого 1991 р., під час візиту української делегації на чолі з президентом АН УРСР академіком Б.Є. Патонем до Польщі, було підписано Угоду про співробітництво між АН УРСР та Польською АН (ПАН) [15, с. 5-6].

З січня 1992 р., згідно Указу Президента України «Про забезпечення діяльності та розвитку АН України», вона стала вищою науковою установою держави із статусом самоврядної організації. Новий статут організації, затверджений загальними зборами, відкрив можливість самостійно вирішувати питання зв'язків із усіма партнерами, в тому числі зарубіжними, що становлять інтерес для наукової діяльності академії. Вже до середини 90-х рр. НАН України встановила тісні контакти з понад 50 міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, фондами, а з 1993 р. включилася у виконання найпотужнішої з програм науково-освітнього партнерства, в рамках якої до кінця 90-х рр. здійснено 96 проектів з участю 178 зарубіжних університетів, у тому числі кілька десятків польських [18, с. 159-165].

Для збереження усталених і розвитку нових творчих зв'язків українські і польські вчені стали учасниками Угоди про Федерацію інститутів Центрально-Східної Європи – мережі неурядових інституцій, що виникли в пострадянських державах з метою вивчення проблем історії та сучасності регіону, підписаної 19 жовтня 1992 р. у м. Любліні. Там же знаходиться Секретаріат Федерації, де головує професор Є. Ключовський. Український інститут Центрально-Східної Європи (у Львові та Києві) очолює академік Я. Ісаєвич, директор інституту українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України [19, с. 178-179].

Одним із перших вагомих результатів об'єднаних зусиль вчених-істориків, політологів, правознавців двох сусідніх держав стало проведення міжнародної наукової конференції «Польща-Україна: історична спадщина і суспільна свідомість». Виданий на її основі однойменний збірник праць був також переломною подією, оскільки вперше включав дослідження українською і польською мовами, написані вченими обох країн. Таких двотомних збірників, які б охоплювали всі головні етапи польсько-українських взаємин, раніше не було.

Значну роботу по організації українсько-польських міждержавних зв'язків у галузі науки та технологій здійснюють міжурядові комісії, створені згідно з Типовим положенням, затвердженим 11 лютого 1993 р. постановою Кабінету Міністрів України. Вони є постійно діючим органом, що представляє Уряд України в його стосунках із урядами інших країн; забезпечує виконання зобов'язань Уряду, які випливають із чинних міжнародних угод. Домовленості про утворення відповідної українсько-польської комісії було досягнуто 30 листопада – 2 грудня 1994 р., у ході візиту до Польщі делегації українських парламентарів.

Поява цієї інституції стала правовим прецедентом для формування ряду спільних комісій і, зокрема, Українсько-польського / Польсько-українського форуму [20, с. 111], у рамках якого забезпечується діалог між науковими і культурно-освітніми елітами, представниками неурядових організацій як носіями ідей модернізації суспільства на загальноєвропейських засадах. Форум, серед іншого, висунув ідею створення Українсько-польського університету. У цьому контексті варто назвати й Українсько-Польську Комісію експертів з удосконалення змісту підручників з історії та географії, завданням якої є дбати про історичну правду та правильне тлумачення реалій держави-партнера шляхом добору відповідних фактів, вилучення фальши-

* Статус «Національної» Академія Наук отримала у 1994 р. До того, з серпня 1991 р., вона носила назву Академії наук (АН) України. З 1962 р. її очолює академік Б. Патон.



вих думок і шкідливих стереотипів. Комісія формулює рекомендації для Міністерство світи обох країн щодо змісту шкільних підручників. Діяльність таких інституцій слід розглядати, насамперед, як ще одну спробу звести місток взаємоповаги та порозуміння між двома сусідніми народами.

Щодо подальших зв'язків, то слід зазначити, що суттєвий вплив на розвиток освітніх взаємин мала діяльність таких університетів, як Львівський національний університет імені Івана Франка, Дрогобицький педагогічний інститут, Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, Волинський державний університет імені Лесі Українки, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича тощо. Викладачами цих навчальних закладів досліджувалися різні проблеми польсько-українських зв'язків. Учені Львівського університету залучають студентів до наукових пошуків, допомагають їм у підготовці дипломних робіт із полоністичної тематики, проводять наукові конференції, семінари, симпозіуми тощо.

Також вагомий вклад у розвиток двосторонніх відносин зробив Львівський національний університет імені Івана Франка, яким було підписано 15 угод з вищими навчальними закладами Польщі: Варшавським, Вроцлавським, Ягелонським, Сілезьким, Опольським, Люблінським, Жешівським, Гданським, Познанським університетами, Краківським педагогічним університетом, Вищими педагогічними школами Кельць, Ченстохови, Вищою школою управління та адміністрації міста Перемишля та Інститутом фізики ПАН, Академію спеціальної педагогіки імені Марії Грегорджевської. Як зазначалося в цих угодах, українські та польські науковці проходять стажування, працюють в бібліотеках та архівах, беруть участь у наукових конференціях, семінарах, конгресах, проводять спільні наукові дослідження. Польських вчених цікавлять наші дослідження в галузі точних наук, географії, філології, робота в архівах та бібліотеках [4].

Слід зазначити, що у 2008 р на базі Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника проходив конкурс (п'ятий) знавців польської орфографії. У ній взяли участь студенти-полоністи із багатьох ВНЗ України та Польщі. За словами тодішнього проректора з міжнародного співробітництва, Ігоря Цепенди, Прикарпатський університет є одним із десяти найкращих центрів полоністики. До РП направлялися викладачі та студенти ВНЗ на курси з вивчення польської мови та для стажування. Використання такої практики сприяло по-

ліпшенню підготовки спеціалістів та обміну досвідом [21].

На початку XXI століття розвитку польсько-українських двосторонніх освітніх відносин сприяє Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, яким у 2007 р. спільно з обласним Товариством польської культури ім. Адама Міцкевича створено Центр «Східна школа польських студій імені Антона Кохановського». Діяльність Центру сприяла підписанню Угод про співпрацю між Чернівецьким університетом та Східноєвропейською Вищою Державною Школою у Перемишлі і Лодзьким університетом, поглибленню обмінів між студентськими групами двох країн тощо.

Поглибленню відносин в сфері науки, освіти Польщі і України сприяв Інститут Польщі. Він був створений у 2008 р. з ініціативи Надзвичайного і Повноважного Посла України в Польщі Олександра Моцика, на базі факультету міжнародних відносин Волинського національного університету ім. Лесі Українки. Його діяльність мала налагоджувати та поглиблювати відносини між Україною і РП, а також їх різносторонньому їх вивченню [2]. Протягом періоду існування Інститут організував круглий стіл «Досвід вступу Польщі до Європейського Союзу: уроки для України», конкурс «Люстрації до творів Юліуша Словацького» (очолив проф. Художньої академії Лодзя Марек Вагнер) тощо. У рамках діяльності Інституту Польщі передбачено різноманітні освітні, дослідницькі напрями напрями: опрацювання проекту монографії «Країнознавча характеристика Польщі» [21].

Висновки. Таким чином, українсько-польська наукова співпраця у 90-х рр. розвивалася як невід'ємна частина на вироблення такого організаційного і правового поля, в рамках якого забезпечувалась дієвість і традиційних, і нових форм співробітництва. Це стало можливим, як показано вище, завдяки запровадженню широкомасштабної договірної практики, а також максимальному полегшенню процедури встановлення зв'язків між окремими науково-дослідними установами та організаціями двох країн, заохоченню особистої ініціативи вчених при координації і підтримці (фінансовій) їхніх зусиль з боку держави.

Слід зазначити, що саме на цих принципах будувалися українсько-польські взаємини у площині освіти, яка, по суті, була і є базовим елементом науки і сферою практичної реалізації її досягнень. Так, підбиття перших підсумків наукового обміну стало можливим, на нашу думку, лише з початком в обох країнах глибоких реформ освіти, спрямованих, насамперед, на за-

гальноосвітню школу. У Польщі їх стали запроваджувати у 1999 р., в Україні – у 2000 р.

Також слід зазначити, що розвитку польсько-українських освітніх відносин сфери науки, освіти Польщі і України за часи незалежності значною мірою посприяли суспільно-політичні зміни у країнах Центрально-Східної Європи в цей час. Діяльність науковців вищих навчальних закладів, між якими була налагоджена співпраця, сприяла налагодженню науково-освітньої співпраці між навчальними закладами двох країн. Розвиток освітніх взаємин позитивно вплинув на двостороннє співробітництво України та Польщі, та сприяв зміцненню їх зв'язків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабак О. Українсько-польські відносини (з 1980-х років до 2005 р) / О. Бабак. – Кіровоград, 2005. – 186 с.
2. Горун Д. Українсько-польські гуманітарні взаємини в 1991–2001 рр. / Д. Горун // Україна і Польща в ХХ столітті: проблеми і перспективи взаємовідносин: зб. наук. праць. – К., Краків, 2002. – С. 270.
3. Калакура О. Мовно-культурний розвиток сучасної польської меншини в Україні / О. Калакура // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України : зб. наук. праць. – К, 2007. – Вип. 34. – С. 238–253.
4. До 60-річчя доктора історичних наук, професора Л.О. Зашкільняка // Український історичний журнал. – 2009. – № 5. – С. 232–234.
5. Коцан Н. Роль Інституту Польщі Волинського національного університету імені Лесі Українки у поглибленні українсько-польських відносин у галузі науки і освіти / Н. Коцан // *Od ugody hadziackiej do Unii Europejskiej*. Т.ІІ. *Reset czy kontynuacja / pod redakcją* № А. Kulczyckiego, I.Guraka, I. Stoty, M. Rowickiego. – Rzszyw ; Lwow ; Iwano-Frankowsk, 2012. – С. 163–165.
6. Левкович Г. Українознавство на польсько-українському пограниччі. 10 років діяльності / Г. Левкович // Південно-Східний Інститут в Перемишлі 1990–2000. – Перемишль, 2000. – 213 с.
7. Конєва Я. Польсько-українські відносини в історичному та політичному контексті / Я. Конєва // Варшавські українознавчі записки з польсько-українських зустрічей / ред. С. Козак. – Варшава, 1996. – С. 98–103.
8. Федорчак П.С. Новітня історія Польщі ХХ століття : навч. посіб. для студ. істор. спец. / П.С. Федорчак. – Івано-Франківськ, 2006. – 219 с.
9. Устав Организации Объединенных наций. 26 июня 1954 г. // Пономарев М.В., Смирнова С.Ю. Новая и новейшая история стран Европы и Америки: Практическое пособие: В 3 ч. М. : ВЛАДОС, 2000. – С. 209–211.
10. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. // Під. ред. Міністра юстиції України Станік С.Р. Україна. Закони. Державна виконавча служба України. Двосторонні угоди України про правову допомогу: Офіційне видання. – Ужгород: ІВА, 2000. Т. 3. – С. 13–43.
11. Декларація про державний суверенітет України (16.07.1990) // Закони України. – К., 1996. – Т. 1. – С. 5–9.
12. Договір між Республікою Польща і Україною про добросусідства, дружні відносини і співробітництво (18.05.1992 р.) // Україна на міжнародній арені. Збірник документів і матеріалів. 1991 – 1995 р. р. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 12.
13. Попередня угода між урядом України і урядом Республіки Польща з питань культурного і наукового співробітництва // Архів МЗС України. – Фонд міжнародних договорів України (ФМДУ). – Спр. 121 (6). – Арк. 1–6.
14. Документи про організацію співробітництва в галузях науки, освіти, культури між Україною та зарубіжними країнами по лінії Міністерства (угоди, звіти, плани, листування та інше) // Архів Міністерства освіти і науки України. – 1991 р. Т. 1. – Ф. 166. – Опис 17. – Спр. 139. – 212 арк.
15. Угода про співробітництво між Київським державним університетом ім. Т. Г. Шевченка та Варшавським університетом // Архів МЗС України. – ОФ. 6860. – Спр. 935. – Арк. 1–4.
16. Deszczyński P., Gołata K., Krawulski J. Polska w systemie stosunków międzynarodowych. – Poznań, 1995. – 313 с.
17. Угода про співробітництво між Міністерством освіти і науки України і Міністерством національної освіти Республіки Польща (2 липня 2001 р.) // Поточний архів Міністерства освіти України. Зарубіжні зв'язки у 2003 р. Папка № 2. – С. 1–8.
18. М'якушко С., Мирончук А. Стан та перспективи українсько-польського міжакадемічного співробітництва // Україна і Польща в ХХ столітті: проблеми і перспективи взаємовідносин. – Київ. – Краків. ПУ ім. М.П. Драгоманова, 2002. – С. 159–165.
19. Ісаєвич Я., Балабушевич Т., Кірсенко М. Професор Єжи Клочовський, людина Всесвіту // Всесвіт. – 1995. – № 7. – С. 178–179.
20. Lysewicz J. Polityczne aspekty sojuszu ukraińsko-polskiego 1920 // Polska i Ukraina. Sojuz 1920 roku i jego następstwa / Redakcja naukowa Zbigniew Karpus, Waldemar Rezmer, Emilian Wiszka. – Toruń, 1997. – S. 88–90.
21. Стан і перспективи розвитку співпраці галузі освіти і науки між Україною і РП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // www.kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/.



УДК 341.24: 347.965 (045)

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

Жукорська Я.М., к.ю.н.
Тернопільський національний економічний університет

Стаття присвячена основним положенням міжнародно-правових актів універсального характеру, що регулюють загальні засади діяльності адвокатури.

Ключові слова: адвокат, права людини, презумпція невинуватості, зворотна сила, дискримінація, арешт, асоціації адвокатів.

Статья посвящена ключевым нормам международно-правовых актов универсального характера, которые регулируют общие принципы деятельности адвокатов.

Ключевые слова: адвокат, права человека, презумпция невиновности, обратная сила, дискриминация, арест, ассоциация адвокатов.

Zhukorskaya Y. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE BAR: GENERAL PROVISIONS

The article is delighted the main standards of universal international documents which are regulating the general principles of lawyers activity.

Key words: lawyer, human rights, presumption of innocence, retro-activity, discrimination, arrest, association of lawyers.

У сучасному міжнародному праві в останні роки все більше уваги приділяють захисту прав людини і громадянина. Будь-яка демократична держава світу приймає свої національні законодавчі акти з урахуванням міжнародних стандартів в сфері захисту прав людини. На національному рівні невід'ємним елементом механізму захисту прав людини є адвокат. Більшість досліджень в міжнародному праві не зачіпає правового статусу адвоката, відносячи його до компетенції національного законодавства, а в працях щодо ролі адвоката у внутрішньодержавному праві часто обходять стороною міжнародно-правове регулювання його діяльності, більше уваги звертаючи на норми внутрішнього законодавства.

Правове регулювання діяльності адвокатів не лише в Україні, але й у інших державах та на міжнародному рівні досліджували такі вчені, як Н. Бонналь, Л. Брусніцин, Є. Васьковський, І. Гловацький, М. Ларін, О. Святоцький та інші. Проте дослідженню міжнародно-правового регулювання діяльності адвокатів в працях вчених приділяється дуже мало уваги, здебільшого обмежуючись їх переліком.

Метою даної статті є визначення основних засад правового регулювання діяльності адвоката, що закріплюються міжнародними актами універсального характеру.

Одним з перших та основоположних міжнародних актів, що закріплює права і свободи людини, є Загальна декларація прав людини 1948 р. Саме цей документ виступає і першим джерелом міжнародно-пра-

вових норм, які регулюють основні засади діяльності адвоката (ст. 7-11). У ній йдеться про те, що всі люди рівні перед законом і мають право на рівний їх захист законом, право на рівний захист від будь-якої дискримінації, що порушує Декларацію, і від будь-якого підбурювання до такої дискримінації. Також Декларація закріплює право людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Забороняється безпідставний арешт, затримання або вигнання. Кожна людина має право на те, щоб її справа була розглянута прилюдно, з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом. Також документ закріплює презумпцію невинуватості та положення про те, що закони та міжнародні акти не мають зворотної сили [1].

Наступним міжнародно-правовим актом щодо захисту прав і свобод людини, який містить загальні положення, що регулюють діяльність адвокатів, став Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [2], в якому деталізувалися положення Декларації. Так, Пакт закріплював право кожної людини на свободу та особисту недоторканість, заборону свавільного арешту чи тримання під вартою. Згідно з його положеннями особа може бути позбавлена волі лише на підставах і відповідно до процедури, встановлених законом. Кожному заарештованому мають бути повідомлені причини його арешту і в терміновому

порядку пред'явлене обвинувачення. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої посадової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на судовий розгляд у будь-якій його стадії чи явки для виконання вироку. Арештовані чи затримані особи мають право на розгляд справи у суді щодо законності їх затримання, на звільнення, якщо затримання є незаконним. Кожен, хто став жертвою незаконного арешту чи тримання під вартою, має право на компенсацію, якій надано позовної сили (ст. 9). Останній пункт має нагадувати владним органам про відповідальність за незаконні та необґрунтовані арешти.

Згідно з положеннями Пакту всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Преса і представники громадськості можуть не допускатися на весь судовий розгляд або якусь його частину з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або в тій мірі, в якій це, на думку суду, є необхідним, – при особливих обставинах, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постановка в кримінальній або цивільній справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми. Пакт як і Декларація 1948 року закріплює презумпцію невинуватості.

А також закріплює право особи на такі гарантії цілковитої рівності при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення:

- бути терміново і детально повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підстави пред'явленого йому обвинувачення;
- мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним нею захисником;
- бути судженою без невинуватості за тримки;
- бути судженою в її присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного нею захисника; якщо вона

не має захисника, бути повідомленою про це право і мати призначеного їй захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно в тому випадку, коли вона не має коштів для оплати цього захисника;

- допитувати свідків, які дають проти неї показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик та допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього;

- користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо вона не розуміє мови, використовуваної в суді, або не говорить цією мовою;

- не бути примушеною до дачі свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною.

Щодо неповнолітніх процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і можливість сприяння їх перевихованню. Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищою судовою інстанцією згідно з законом.

За умови судової помилки особа, яка зазнала покарання в результаті такої помилки, одержує компенсацію згідно з законом, якщо не буде доведено, що зазначена невідома обставина не була свого часу виявлена виключно або частково з її вини. Така особа не може бути вдруге засуджена чи покарана за злочин, за який вона уже була засуджена або виправдана відповідно до закону і норм кримінально-процесуального права (стаття 14).

Згідно зі ст. 15 Пакту внутрідержавне законодавство та міжнародно-правові акти не мають зворотної сили. Фактично зворотної сили не мають акти, що встановлюють кримінальну відповідальність за ту чи іншу дію чи бездіяльність та посилюють її. Але зворотною силою наділяються акти, які пом'якшують кримінальну відповідальність, але не скасовують відповідальності будь-якої особи за будь-яке діяння чи упушення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним співтовариством.

Положення ст. 26 за змістом дублює положення ст. 7 Декларації 1948 року про рівність людей перед законом і заборону дискримінації на рівний їх захист законом. Будь-яка дискримінація повинна бути заборонена законом, закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою.

Ще одним міжнародним актом, який містить положення, що зачіпають діяльність



адвокатів, є резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН «Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином», схвалена 9 грудня 1988 року, в якій визначено 39 основних принципів щодо захисту вищезгаданих осіб. Згідно з нею будь-яка особа має право на отримання юридичної допомоги з боку обраного нею адвоката або адвоката, призначеного їй судовим чи іншим органом безоплатно, якщо особа не володіє достатніми коштами. Також згідно з принципом 18 затримана особа має право зв'язуватися і консультуватися з адвокатом, для чого їй надається необхідний час і умови для проведення консультацій. Право затриманого на відвідування адвоката, на консультації та зв'язок з ним може бути обмежено згідно з законодавством, якщо це необхідно для підтримання безпеки і порядку. Зустрічі затриманого з адвокатом можуть відбуватися в умовах, що дозволяють посадовій особі правоохоронних органів бачити їх, але не чути. Зв'язок затриманого з його адвокатом не може використовуватися як свідчення проти звинуваченого, якщо він не має відношення до здійснення злочину чи його планування [3].

Окрім вищезгаданих міжнародно-правових актів, які безпосередньо присвячені захисту прав і свобод людини, у 1990 році в Гавані (Куба) на VIII Конгресі ООН з запобігання злочинам і поводження з правопорушниками, який проходив з 27.08 по 7.09.1990 р., було прийнято «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», які покликані безпосередньо регулювати діяльність адвокатів. Загалом основні положення цього акту можна звести до таких:

- закріплено право на звернення особи до будь-якого юриста за допомогою і захистом її прав на усіх стадіях кримінального провадження;

- уряд зобов'язаний забезпечити ефективні процедури і гнучкі механізми ефективного і рівного доступу до юристів всіх осіб, що знаходяться на території держави і підпадають під її юрисдикцію, без дискримінації за будь-якими ознаками;

- уряд забезпечує надання юридичних послуг малозабезпеченим [4].

Уряд має гарантувати ефективну процедуру і працюючий механізм для реального і рівного доступу до адвокатів всіх осіб, що проживають на її території і підпорядковуються її юрисдикції, без дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, походження статі, мови, релігії, політичних і інших поглядів, національного чи соціального походження, економічного чи іншого статусу. Уряд має забезпечити необхідне фінансу-

вання і інші ресурси для юридичної допомоги бідним і іншим малозабезпеченим верствам населення. Професійні спілки адвокатів повинні співпрацювати для створення умов надання такої допомоги. Уряд та професійні спілки адвокатів зобов'язані розробити програму, що має на меті інформування громадськості про її права і обов'язки згідно з законом, значення ролі адвокатів в захисті основних свобод. Особливу увагу треба приділяти бідним та малозабезпеченим верствам населення, вони самі не в змозі відстоювати свої права, потребують допомоги адвоката. Обов'язком уряду є забезпечення можливості кожному бути інформованим компетентними органами щодо його права отримати допомогу адвоката за його вибором при арешті, затриманні чи ув'язненні чи звинуваченні в кримінальному злочині. Будь-яка вищезгадана особа, яка не має адвоката, у випадках, якщо інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена допомогою адвоката, що має відповідну компетенцію і досвід ведення схожих справ, щоб забезпечити їй ефективну юридичну допомогу без оплати з її сторони, якщо вона не має необхідних коштів. Уряд має забезпечити, щоб арештована чи ув'язнена особа, з пред'явленням чи без пред'явлення звинувачення в здійсненні кримінального злочину, отримала швидкий доступ до адвоката, в будь-якому випадку не пізніше, аніж через 48 годин з моменту затримання чи арешту. Затриманій, арештованій чи ув'язненій особі повинні бути забезпечені необхідні умови, час і засоби для зустрічі чи спілкування з адвокатом без затримки, перешкод і цензури, з повною конфіденційністю.

Такі консультації можуть бути в полі зору, але за межами чутності працівників правоохоронних органів. Адвокати повинні постійно підтримувати честь своєї професії як важливі учасники здійснення правосуддя. Обов'язки адвоката щодо клієнта мають включати:

- а) консультації клієнта щодо його прав і обов'язків з роз'ясненням принципів роботи правової системи;

- б) надання допомоги клієнту будь-яким законним способом, здійснення правових дій для захисту його інтересів;

- в) надання клієнту допомоги в судах, трибуналах і адміністративних органах.

Адвокати, надаючи допомогу своїм клієнтам при здійсненні правосуддя, повинні добиватися дотримання прав людини і основних свобод, що визнаються національним і міжнародним правом, і повинні завжди діяти вільно і наполегливо згідно з

законом, визнаними професійними стандартами і етичними нормами.

Окрім міжнародно-правових актів універсального характеру варто звернути увагу і на регіональні акти, прийняті в рамках Європейського Союзу (Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС від 1988 р.) та Ради Європи (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., «Про юридичну допомогу в цивільних, торгових і адміністративних справах» від 1976 р., «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків» від 2000 р.) та інші, але це вже тема для наступного дослідження.

Отже, основні засади діяльності адвоката закріплюються у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., «Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином» та в «Основних принципах що стосуються ролі юристів». Основним недоліком є те, що норми, які містять ці документи, носять загальний характер норм-принципів. Окрім того, більша части-

на цих норм безпосередньо стосується не діяльності адвоката, а прав і свобод людини. Варто було б більш детально закріпити на міжнародному рівні положення щодо діяльності адвокатури, надати їм форму багатосторонньої конвенції, яка могла би стати своєрідним засобом гармонізації норм національного законодавства в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна декларація прав людини 1948 р. // Верховна рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. // Верховна рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року «Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином» // Верховна рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_206.
4. Основні принципи, що стосуються ролі юристів // Верховна рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_313.

УДК 343.1 (477)

РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ЗДІЙСНЕННІ МІЖНАРОДНОГО РОЗШУКУ ОСІБ

Ляшук О.М., асистент
кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національний університет державної податкової служби України

Стаття присвячена можливості залучення представників засобів масової інформації до співпраці з правоохоронними органами в процесі міжнародного розшуку осіб.

Ключові слова: правоохоронні органи, міжнародний розшук, засоби масової інформації, таємниця досудового розслідування, інтернет-ресурси.

Статья посвящена возможности привлечения представителей средств массовой информации к сотрудничеству с правоохранительными органами в процессе международного розыска лиц.

Ключевые слова: правоохранительные органы, международный розыск, средства массовой информации, тайна досудебного расследования, интернет-ресурсы.

Liashuk O. THE ROLE OF MASS MEDIA IN CONDUCTING INTERNATIONAL WANTED PERSONS

The article is devoted to the possibility of involvement of the mass media to cooperate with law enforcement agencies in the course of international wanted persons.

Key words: law enforcement, international search, secret preliminary investigation, mass media, internet resources.

На сьогоднішній день якість інформаційних технологій та їх використання дедалі більшою мірою визначають характер життя суспільства, тому питання про взаємовідносини суспільства, державних органів

і засобів масової інформації (далі – ЗМІ), про ступінь свободи ЗМІ від суспільства, влади і держави набуває особливого значення. ЗМІ як важлива складова масової комунікації суспільства виконують різні



соціально-політичні ролі, ті чи інші з яких, залежно від певної кількості типових соціально-політичних ситуацій, набувають особливої суспільної значущості.

Зазначимо, що дуже часто правоохоронні органи взаємодіють із ЗМІ, їх звернення пов'язане з потребою допомоги в розкритті й розслідуванні кримінальних правопорушень, а саме: виявлення свідків і потерпілих, одержання даних про обставини вчиненого кримінального правопорушення, встановлення й розшук злочинця, виявлення викраденого й слідів кримінального правопорушення.

Наукове дослідження взаємодії ЗМІ з представниками правоохоронних органів у вирішенні проблем злочинності являє собою як теоретичну, так і практичну значущість, насамперед, з огляду на вагоме значення відповідних державних органів у здійсненні міжнародного розшуку осіб, ролі ЗМІ у цьому процесі. У зв'язку з цим потрібно визначити чіткий обсяг інформації, яка може бути надана ЗМІ в процесі здійснення міжнародного розшуку правоохоронними органами.

Наукова розробка проблеми зумовлена необхідністю створення оптимальних технологій для поліпшення спільної діяльності працівників ЗМІ та правоохоронних органів. Такий процес передбачає дослідження об'єктивних та суб'єктивних соціально значимих чинників, що впливають на взаємодію представників правоохоронних органів із ЗМІ.

Можливості використання ЗМІ при розслідуванні кримінальних правопорушень розглядали такі вчені-криміналісти: В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, П.Д. Біленчук, І.А. Возгріна, А.Ф. Волобуєв, І.Ф. Герасимов, К.В. Гутнік, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, Л.Я. Драпкін, В.С. Кузьмічов, Ю.В. Стеценко, В.І. Шиканов, М.Г. Шурухнов, М.П. Яблоков та інші.

Метою дослідження є аналіз нормативно-правових актів та наукових праць щодо взаємовідносин між правоохоронними органами та ЗМІ з приводу міжнародного розшуку осіб; висвітлення проблем такої взаємодії і визначення напрямів їх подолання.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що виникають у процесі взаємодії представників ЗМІ і правоохоронних органів у здійсненні міжнародного розшуку осіб.

Предметом дослідження є особливості взаємодії ЗМІ з представниками правоохоронних органів у здійсненні міжнародного розшуку осіб.

Новизна статті полягає в комплексному аналізі теоретичних та практичних засад

використання ЗМІ у діяльності правоохоронних органів. Вперше робиться спроба обґрунтувати та розкрити об'єктивну необхідність використання ЗМІ при здійсненні міжнародного розшуку осіб, розробляються рекомендації для вдосконалення та підвищення ефективності їхньої взаємодії.

Інформація щодо здійснення міжнародного розшуку може бути віднесена до службової, тобто міститися в документах, які становлять внутрішньовідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій правоохоронними органами. За порядком доступу така інформація є конфіденційною, тобто публічною інформацією з обмеженим доступом (стаття 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації») [9].

Нормативно-правові акти України [11; 6; 16], а також норми міжнародного права [13] також встановлюють певні обмеження щодо обігу відповідної інформації на стадії досудового розслідування. Йдеться, перш за все, про таємницю досудового розслідування.

Зазначимо, що у Резолюції № 428 (1970) Консультативної асамблеї Ради Європи «Щодо Декларації про засоби масової інформації та права людини» сказано: офіційна влада «зобов'язана в розумних межах надавати інформацію з питань, що цікавлять громадськість», без конкретизації цих «меж» [8].

Натомість у статті 222 КПК України закріплено положення про обмеження можливості про оголошення даних досудового розслідування. Так, відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу [6]. Проте на практиці деякі дані досудового розслідування стають відомими ЗМІ, адже загальною метою їх взаємодії з правоохоронними органами є публічне поширення інформації про їх діяльність, а також інших відомостей, необхідних для реалізації громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів, а також здійснення завдань і функцій юридичних осіб (стаття 34 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [10], стаття 4 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») [12]. Спеціальною метою такої взаємодії є поширення інформації про стан

додержання законності в діяльності органів, які провадять досудове розслідування, можливі порушення прав людини в цій сфері, а також надання допомоги уповноваженим органам у розкритті кримінальних правопорушень.

Сучасний рівень співпраці слідчих та працівників ЗМІ неможна охарактеризувати як високий, про що свідчить часткова «закритість досудового розслідування». Це пов'язано, насамперед, з таємницею досудового розслідування. З цього приводу В.Д. Берназ визначає такий принцип взаємодії вищевказаних органів із ЗМІ, як поєднання гласності розслідування із забезпеченням слідчої таємниці. Слідчий самостійно визначає яку інформацію та в якому обсязі надавати представникам громадськості або ЗМІ, з тим, щоб це не зашкодило процесу розслідування, не спричинило виникнення певної форми протидії розслідуванню кримінальних правопорушень [2, с. 157].

Деякі вчені зазначають, що використання ЗМІ саме в розшуковій діяльності слідчого є необхідним процесом і дозволяє:

- 1) економити час, сили і засоби порівняно з іншими розшуковими заходами;
- 2) оперативно здійснювати ініціюючий вплив на населення;
- 3) практично не обмежувати територію, населення якого може бути залучене до розшуку особи, розслідування кримінального правопорушення за допомогою ЗМІ. Особливого значення набуває це з розвитком Інтернет-технологій, включення в цю систему ЗМІ інших країн світу;
- 4) створювати за допомогою ЗМІ обстановку найбільшого сприяння розслідуванню кримінальних правопорушень. Тут особливого значення набуває чинник інформування населення про злочинця, що створює для нього умови неможливого перебування на нелегальному становищі, подальшого вчинення кримінальних правопорушень, а також позбавляє можливості уникнути покарання;
- 5) позитивно впливати на рівень правосвідомості і соціально-правову активність населення [2, с. 159].

Ми вважаємо, що при здійсненні міжнародного розшуку осіб в обов'язковому порядку необхідно залучати представників ЗМІ, адже основна їх функція – донесення до осіб інформації будь-яким способом, що полегшує процес розшуку особи. Важливо пам'ятати, що мова йде про міжнародний розшук осіб, а тому правоохоронні органи України мають взаємодіяти також з представниками ЗМІ зарубіжних країн.

Потрібно зазначити, що процес розшуку особи на території України, як і взаємо-

відносини правоохоронних органів із ЗМІ, відрізняється від міжнародного розшуку. Тому найбільш ефективно в цій ситуації слід використовувати телебачення, радіо, друковані засоби масової інформації (газети, журнали), мобільний зв'язок, Інтернет та засоби наглядної агітації.

Більшої ваги набувають загальнодержавні ЗМІ, так як міжнародний розшук найбільш ефективний під час розслідування складних і найбільш небезпечних кримінальних правопорушень, коли об'єкт розшуку може перебувати в будь-якому регіоні України. Саме до них мають частіше звертатися працівники слідчих підрозділів.

Підкреслимо, що ефективність використання ЗМІ в роботі слідчого з міжнародного розшуку осіб залежить від визначення самого об'єкта розшуку, чіткого планування дій слідчого. Значний ефект досягається при взаємодії одночасно з декількома різними ЗМІ. Сьогодні виникла потреба у розробці алгоритму дій при вчиненні окремих видів кримінальних правопорушень і залучення до процесу розслідування різних ЗМІ, також відпрацюванні механізму взаємодії між правоохоронними органами та ЗМІ [3].

Звертаємо увагу на те, що відносно часу залучення ЗМІ до вирішення розшукових завдань існує декілька точок зору. Одні фахівці вважають, що обнародувати інформацію розшукового характеру можна тоді, коли вичерпані всі інші можливості, аргументуючи це тим, що передчасне звернення до широкого кола громадськості може насторожити злочинця. Інші зазначають, що вчинюючи кримінальне правопорушення, особа уже передбачає, що її будуть розшукувати і чекає цього. Тому використання ЗМІ на перших етапах розслідування може полегшити вирішення розшукових завдань, збереже час, з чим ми повністю погоджуємось [14, с. 9].

При використанні можливостей ЗМІ в процесі міжнародного розшуку треба пам'ятати й використовувати такі «хитрощі» журналістики, як, наприклад, «зацікавлення», коли заголовки газет, початкові фрази передач спрямовані, насамперед, на залучення уваги читачів і глядачів, тобто побудові матеріалу за принципом «перевернутої піраміди» – подавання відомостей у порядку їхньої важливості та зацікавлення. При цьому слід пам'ятати, що повідомлення й публікації з правоохоронної тематики традиційно викликають в аудиторії надмірну увагу. Ця обставина нерідко використовується проти правоохоронних органів. Далека від об'єктивності критика цих органів перетворюється з фактора, покликаного



вдосконалювати діяльність, на фактор, що робить середовище функціонування правоохоронних органів несприятливим, а це, у свою чергу, ускладнює боротьбу зі злочинністю. Журналіст, з огляду на інтереси широкої публіки, яка бажає, щоб її не тільки інформували, а й розважали, часто прагне подавати щось нове, несподіване, оригінальне. При цьому вірогідність відступає на другий план [7, с. 4].

Обираючи ЗМІ для рішення конкретних завдань, слід мати на увазі не тільки їх можливість щодо охоплення споживачем інформації, а й те, що радіо й телебачення можуть оперативно повідомити про ті чи ті події, газети прокоментувати їх, журнали – теоретично обґрунтувати.

Зазначимо, що для покращення взаємодії із ЗМІ мистецтвом спілкування зі ЗМІ й повноцінного використання їх можливостей повинні володіти всі слідчі та оперативні працівники, щоб успішно вирішувати поставлені перед ними завдання. Але поки що аналіз практики використання ЗМІ свідчить, що нерідко підготовлені працівниками правоохоронних органів матеріали, призначені для залучення населення до участі в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень, не відповідають заданій меті через неправильну орієнтацію, неправильно адресоване звернення, неналежну його форму тощо.

Звертаємо увагу на те, що в слідчій практиці дуже часто використовуються Інтернет-ресурси, які сприяють пришвидшенню процесу міжнародного розшуку осіб. Зокрема, в своїй діяльності Інтерпол користується online системою I-24/7, в структуру якої входять різні банки даних.

Характерними особливостями цих банків даних є те, що інформація, яка в них міститься, вноситься до банків даних всіма країнами-членами Інтерполу (у даний час в Інтерполі 190 країн-членів) та є доступною для правоохоронних органів всіх країн-членів Організації [1].

Отримання інформації або перевірка тих чи інших відомостей за банками даних Інтерполу здійснюється: безпосередньо, в режимі online – через телекомунікаційну систему Інтерполу I-24/7, яка містить бази даних «Розшук», «Розшук терористів», автоматичну дактилоскопічну ідентифікаційну систему, ідентифікаційну систему на основі ДНК [5].

Для забезпечення цільового використання правоохоронними органами держав-членів банків даних Інтерполу, їх функціонування організовано таким чином, що країна-власник інформації щодо об'єкта, розміщеного в банку даних Інтерполу, ав-

томатично отримує повідомлення про факт перевірки цього об'єкта іншою державою (відповідно національним центральним бюро Інтерполу, певним правоохоронним органом тощо). Отримання такого повідомлення для країни-власника інформації є підставою звернутись до країни, що перевіряла об'єкт в банку даних, для з'ясування підстав проведення відповідної перевірки, запитування відомостей про місцезнаходження об'єкта тощо [1].

Бази даних Інтерполу дають можливість ефективно, швидко та оперативно здійснювати міжнародний розшук осіб, адже вони містять дані про останніх, які дозволяють їх віднайти. Так, база Nominal Data містить інформацію про 178 тис., осіб з них близько 600 надані Україною (включно фотографії, імена, відбитки пальців осіб, які перебувають у міжнародному розшуку, зникли без звістки, а також дані про неідентифіковані трупі).

Інтегрована з базою ордерів на арешт Notice, тільки у 2007 році було за допомогою системи було заарештовано 5 тис. осіб, які перебували в міжнародному розшуку [5].

Співпраця представників правоохоронних органів із ЗМІ в сучасних умовах бажає кращого. Це пов'язано з тим, що не всі аспекти такої взаємодії врегульовані законодавчо. На нашу думку, одним із шляхів подолання цієї проблеми може стати створення відомчого нормативно-правового документа, де б регламентувалися взаємовигідні положення діяльності правоохоронних органів та працівників ЗМІ в процесі здійснення міжнародного розшуку осіб.

Ще одним напрямом покращення такої співпраці проведення відповідних навчань представників правоохоронних органів, що частково втілено в життя. Наприклад, майже півроку представники керівної міліцейської ланки сидітимуть за умовними «партами» та навчатимуться основам співпраці із мас-медіа. В Україні стартував спільний проект МВС та Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Подальше сприяння вдосконаленню практики взаємодії між правоохоронними органами та працівниками ЗМІ» [15].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Банки даних Генерального секретаріату Інтерполу : офіційний сайт Укрбюро Інтерполу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://42827.ncbint00.webhosting-test.net/?page_id=40.
2. Берназ В.Д. Криміналістика: підручник / Берназ В.Д., Бірюков В.В., Волобуєв А.Ф. ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва. – Х. : ХНУВС, 2011. – 666 с.

3. Взаємодія прокуратури і ЗМІ : офіційний сайт Адвокат Консалтинг. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://advocat-cons.info/index.php?newsid=12535#.UyHr3PI_vD9.

4. Данышин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / М.В. Данышин. – Харків, 2000. – 20 с.

5. I-24/7 : матеріали з Вікіпедії – вільної енциклопедії: офіційний сайт Вікіпедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86-24/7>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI : станом на 15 грудня 2013 року / Офіційний сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B017/print1329932-924471646>.

7. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України : навч. посіб. / за ред. Ю.М. Грошевого. – Х. : Право, 2002. – 160 с.

8. Относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека : резолюция № 428 (1970) Консультативной ассамблеи Совета Европы от 23 января 1970 года / Официальный сайт Верховной Рады Украины. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_107.

9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

10. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року

№ 2782-XII / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.

11. Про прокуратуру: Закон України від 05 листопада 1991 року № 1789-XII / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

12. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-XII / Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

13. Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя: Рекомендація Комітету Міністрів Рес (2000)19, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=COE>.

14. Стеценко Ю.В. Науково-методичні засади використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Ю.В. Стеценко. – Київ, 2006. – 18 с.

15. Українська міліція продовжує навчатися якісно співпрацювати зі ЗМІ: офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України, 17 вересня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/888813%3Bjsessionid=E2F4765D22038CDC89E1334858CB516A>.

16. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 року № 435-IV: станом на 11.10.2013 року / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.7

ОБСТАВИНИ, ЯКІ НЕ ПОТРЕБУЮТЬ ДОКАЗУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Пільков К.М., здобувач

*Науково-дослідний інститут імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена аналізу теоретичних підходів до вирішення проблеми звільнення від доказування окремих обставин у міжнародному комерційному арбітражі.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, обставини, що не потребують доказування, визнані обставини, загальновідомі обставини.

Статья посвящена анализу теоретических подходов к разрешению проблемы освобождения от доказывания отдельных обстоятельств в международном коммерческом арбитраже.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, обстоятельства, не требующие доказывания, признанные обстоятельства, общеизвестные обстоятельства.

Pilkov K.M. CIRCUMSTANCES THAT DO NOT REQUIRE PROOF IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

The article is dedicated to analysis of theoretical approaches to the problem of releasing from proving of certain circumstances in international commercial arbitration.

Key words: international commercial arbitration, circumstances that do not require proof, undisputable issues, well-known circumstances.



Постановка проблеми. Не буде перебільшенням твердження, що практично всі сучасні системи міжнародного комерційного арбітражу мають однією зі своїх засад принцип змагальності. Відповідно, правило про те, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона покладається як на підставу для своїх вимог або заперечень, є визнаним в арбітражі. Цей же принцип закріплений у національному процесуальному законодавстві, яке застосовується державними судами при розгляді цивільних та комерційних справ, у багатьох правових системах світу. При цьому національне процесуальне законодавство встановлює певні групи обставин, які не підлягають або не потребують доказування. Натомість відомі арбітражні регламенти, а так само національне законодавство про міжнародний комерційний арбітраж та чинні міжнародні договори у цій сфері таких чітких положень не містять. Розроблені авторитетними арбітражними установами та міжнародними юридичними спільнотами документи, які широко застосовуються в арбітражі як орієнтири для вирішення складних питань доказування, зокрема Правила з одержання доказів у міжнародному арбітражі Міжнародної асоціації юристів, також не приділяють увагу цим питанням. З цим пов'язана актуальність проблеми визначення кола обставин, які не потребують доказування в арбітражі, адже арбітражний суд, реалізуючи свої широкі дискреційні повноваження у питаннях доказування, не може довільно покласти на сторону або знімати з неї тягар доказування певних обставин без шкоди для дотримання іншого важливого принципу – рівного ставлення до сторін.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правові питання, пов'язані з визначенням обставин, які не підлягають доказуванню, опрацьовані переважно у галузях науки національного процесуального права. Натомість комплексні наукові дослідження цих проблем у сучасних арбітражних системах в іноземній літературі представлені фрагментарними напрацюваннями, а у вітчизняній правовій науці відсутні. Теоретичні підходи до визначення обставин, які не потребують доказування, в українській правовій науці розроблені В.В. Масюком, Р.В. Тертишниковим, О. Ул'яновською, С.Я. Фурсою, Т.В. Цюрою та іншими, глибоко досліджені ці проблеми у працях російських науковців, зокрема А.Г. Коваленко, І.В. Решетнікової та інших. У вітчизняній правовій науці питання, пов'язані з доказуванням у міжнародному комерційному арбітражі, досліджували Л.Ф. Виноку-

рова, Ю.Д. Притика. Проблем, пов'язаних з визнанням преюдиціального значення арбітражного рішення, у своїх працях торкаються К.М. Бленклі, С.Н. Лебедев та В.В. Ялков, питання звільнення від доказування визнаних сторонами та загальновідомих фактів досліджували А. Редферн, Р. Тернер, М. Хантер та інші.

Метою цієї статті є викладення результатів дослідження різних теоретичних підходів та спроб практичного вирішення проблеми звільнення від доказування окремих обставин у міжнародному комерційному арбітражі, встановлення особливостей визнання цих обставин в арбітражі у порівнянні з національними процесуальними галузями права.

Виклад основного матеріалу. Положення про те, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона покладається як на підставу для своїх вимог або заперечень, є таким, що застосовується практично в усіх арбітражних системах, а єдиним винятком з нього, на думку А. Редферна та М. Хантера, є випадки, коли мова йде про відсутність потреби доводити очевидні або загальновідомі факти [1, с. 378].

Водночас у вітчизняних та іноземних дослідженнях з теорії доказування серед обставин, які не підлягають або не потребують доказування, виділяють не тільки загальновідомі факти. Так, Р.В. Тертишников вважає за можливе виділити факти, які є підставами звільнення від доказування, а значить, на його думку, підлягають виключенню їх судом із складу об'єкта доказування, під яким він розуміє власне предмет доказування. До таких фактів він відносить, перш за все, визнані факти, тобто такі факти, наявність яких зазначається одним з суб'єктів доказової діяльності та визнається іншими. Не потребують доказування, на його думку, також загальновідомі, преюдиціальні та презюмовані факти [2, с. 28, 29].

З таким твердженням важко погодитися. На нашу думку, слід виділяти певну групу фактів, які не потребують доказування. Однак ці факти не підлягають виключенню з предмету доказування, оскільки предмет доказування складають всі обставини, з'ясування яких необхідно для вирішення справи. Предмет доказування залежить від правовідносин, а не від властивостей окремих фактів. Більш виваженою видається підхід І.В. Решетнікової, яка відносить до фактів, які не підлягають доказуванню, загальновідомі, преюдиціальні та ті, що були визнані стороною [3, с. 20]. При цьому на відміну від загальновідомих та преюдиціальних фактів, визнання факту розглядається нею як окремий випадок звільнення

від доказування, оскільки суд на власний розсуд може і не прийняти визнання факту (наприклад, якщо є сумніви у тому, чи не було зроблене визнання з метою приховати дійсні обставини) [3, с. 22].

Для міжнародного комерційного арбітражу характерними є особливості визнання певних обставин такими, що не потребують доказування. Перш за все такі особливості виявляються у значенні визнаних сторонами обставин. У цю категорію обставин, які не підлягають доказуванню, слід віднести також погоджені сторонами факти та факти, які сторона не заперечує. Як зазначає Р. Тернер, арбітр не повинен запитувати у сторін докази або очікувати, що такі будуть надані, щодо фактів, існування яких сторони визнали або про існування яких домовились. Те ж стосується обставин, про існування яких одна сторона стверджує, а інша не заперечує. Водночас про відсутність спору, а отже, про відсутність потреби у доказуванні таких обставин, арбітр може зробити висновок за умови чіткого повідомлення стороні про стверджувану обставину та про тлумачення її мовчання як такого, що вказує на відсутність заперечень [4, с. 54]. Такий підхід може викликати критику, адже сторони можуть домовитись про існування обставин, якої не існує, і, якщо це відомо арбітру, він опиняється перед необхідністю виходити при вирішенні справи з суджень, які вважатиме хибними. На нашу думку, тут відсутнє протиріччя, натомість виявляється специфіка доказування у міжнародному комерційному арбітражі. Оскільки арбітражний розгляд не має на меті встановлення істини (тим паче проти волі обох сторін), а лише вирішення спору на основі тих даних, які надані сторонами, арбітр повинен виходити з домовленості сторін, навіть якщо результатом такої домовленості є визнання сторонами обставин, які не відповідають уявленню арбітра. Таким чином, зважаючи на договірну природу повноважень арбітражного суду, в міжнародному комерційному арбітражі, на нашу думку, є неможливим таке неприйняття визнання стороною певної обставини, яке, як зазначає І.В. Решетнікова, можливе у державному суді. Винятком може бути ситуація, коли прийняття арбітражним судом визнання сторонами певної обставини матиме наслідком порушення публічного порядку при прийнятті арбітражного рішення. Однак у такому випадку закономірним правовим виходом є складення арбітражним судом повноважень з розгляду спору, а не вирішення спору всупереч угоди сторін про визнання певних обставин. Якщо ж прийняття арбітражним судом визнаних

сторонами обставин не призводить до такого порушення, арбітражний суд повинен виходити з них, навіть якщо це суперечить уявленню арбітражного суду про дійсні обставини, яке при цьому не варто ототожнювати із загальною відомістю цих обставин.

Дійсно, загальновідомі факти не потребують доказування в міжнародному комерційному арбітражі. Це має місце, як справедливо зазначає А.Л. Лінне, в силу дії принципу «*lex non requirit verificari quod apparet curiae*» (не потребує доказування очевидне для суду) [5, с. 34]. Проте очевидністю для арбітражного суду певної обставини не вичерпуються критерії для визнання обставини загальновідомою.

На думку Р.В. Тertiшнікова, загальновідомі факти не потребують доказування тому, що їх наявність очевидна і їх спростування суперечить здоровому глузду. Але оскільки об'єктивних критеріїв загальної відомості встановити не можна, то такі факти загальновідомими визнаються судом [2, с. 29]. Дещо відмінного підходу дотримується В.В. Нізовцев, який вважає, що загальновідомим факт може бути визнано лише у випадку виконання двох умов: об'єктивної – факт відомий широкому колу осіб; суб'єктивної – факт відомий суду [6, с. 13]. Підтримуючи теоретичний підхід В.В. Нізовцева в цілому, вважаємо за необхідне вдатися до виділення істотної особливості визнання факту загальновідомим в арбітражі: окрім того, що арбітражний суд повинен бути обізнаний щодо певного факту та повинен бути переконаний у його відомості широкому колу осіб, одна із сторін повинна заявити про такий факт або погодитись з думкою арбітражного суду про загальну відомість.

На відміну від українського цивільного та господарського процесуального законодавстві, яке надає суду повноваження самостійно визнавати окремі обставини загальновідомими без формальної необхідності заслуховувати думку сторін з цього приводу, у міжнародному комерційному арбітражі, слід визнати, праву сторін викласти свої аргументи кореспондує обов'язку арбітражного суду одержати від сторін коментарі щодо наміру арбітражного суду розглядати певну обставину як загальновідому. В цьому сенсі арбітражний розгляд, на нашу думку, тяжіє до правової традиції країн загального права. Так, відповідно до Правила 201 Федеральних правил доказування США суд може за власною ініціативою або за заявою сторони визнати обставину загальновідомою. Проте така дія пов'язана з необхідністю надати сторонам можливість для висловлення коментарів з цього приводу [7].



Загальновідомість факту усуває потребу у його доказуванні у тому випадку, якщо одна зі сторін заперечує його існування. Якщо ж обидві сторони домовились про протилежне загальновідомому для цілей вирішення спору, то така домовленість, як було зазначено вище, є обов'язковою для арбітражного суду, якщо тільки це не суперечить обов'язковим нормам права, публічному порядку. Це також узгоджується з тим, що, як буде детально викладено далі, рішення у міжнародному комерційному арбітражі не мають преюдиціального значення, тому встановлені обставини не впливають на інші відносини, окрім тих, які є предметом розгляду арбітражу у конкретній справі.

Дослідники, які тією чи іншою мірою торкалися проблем преюдиції у міжнародному комерційному арбітражі, фокусувалися переважно на тому, чи мають преюдиціальне значення для державного суду обставини, встановлені в арбітражному рішенні, і навпаки, чи є висновки державного суду обов'язковими для арбітражного суду. Водночас проблема преюдиціального значення висновків арбітражного суду в одній справі для вирішення іншої арбітражної справи також є актуальними на практиці. Так, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації у рішенні від 08.04.2005 р. у справі № 113/2004 констатував, що фактичні обставини відносин сторін за договором позики були досліджені МКАС під час розгляду справи № 13/2004 та визнані встановленими у рішенні від 30.07.2004 р. Таким чином, арбітражний суд визнав преюдиціальне значення рішення арбітражу в іншій справі. Водночас, вказавши на це, арбітражний суд також зазначив, що обидві сторони під час розгляду справи також виходили з цих же обставин [8, с. 162]. Тобто у цьому рішенні арбітражний суд виходив також з визнання певних обставин сторонами, що, на жаль, позбавляє можливості оцінити самостійне значення попереднього арбітражного рішення в ухваленні наступного рішення.

На думку С.Н. Лебедева, загальним є правило, відповідно до якого висновки про факти, які містяться в арбітражному рішенні визнаються обов'язковими для сторін, однак арбітражне рішення, поки воно не екзекватороване, розглядається як приватний акт, положення якого приймаються як істинні, поки не доведене інше, тобто арбітражне рішення має значення не безспірного доказу, а тільки оспорюваної презумпції [9, с. 59].

З таким висновком складно погодитися, адже процедура визнання та надання до-

зволу на примусове виконання арбітражного рішення, як правило, не передбачає дослідження обставин, встановлених в арбітражному рішенні. Тобто виконання цієї процедури не впливає на підтвердження встановлених обставин, і зводиться до визнання та надання дозволу на виконання рішення, а не визнання обставин, якими рішення обґрунтовано. Водночас, законодавство окремих країн передбачає можливість надання преюдиціального значення арбітражним рішенням за допомогою процедур їх підтвердження. Так, параграф 9 Федерального арбітражного акту США встановлює процедуру підтвердження судом арбітражного рішення [10]. Деякі дослідники, спираючись на судову практику, стверджують, що таке підтвердження має наслідком внесення тексту арбітражного рішення до реєстрів з публічним доступом та надає обставинам, встановленим у ньому, преюдиціального значення [11]. Викладене підштовхує до висновку про те, що за відсутності спеціальної норми в законодавстві арбітражне рішення не має преюдиціального характеру. Водночас, можливість закріплення у законодавстві такої норми теоретично можлива. Як зазначає О.В. Зіменко, дія преюдиції може бути викликана не тільки попереднім рішенням (вироком) суду, але й у визначених законом випадках, рішенням третейського суду [12, с. 20]. У зв'язку з цим видається можливим погодитися із загальнотеоретичним визначенням преюдиції, яке дав В.В. Масюк, відповідно до якого вона являє собою встановлене процесуальним законом правило звільнення від доказування обставин, встановлених рішенням суду при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини [13, с. 18]. Тобто для дії преюдиції, необхідне її законодавче закріплення, як це зроблено у процесуальних кодексах.

Корисним для розуміння значення судових та арбітражних рішень в процесі доказування в арбітражі є також аналіз того, яке значення арбітражне рішення може мати при встановленні обставин у цивільному судочинстві, оскільки ці значення в істотній мірі пов'язані. В.В. Масюк вважає, що в цивільному судочинстві рішення міжнародного комерційного арбітражного суду не мають преюдиціального значення. При цьому він виходить суто із положень Цивільного процесуального кодексу України, який не передбачає такої можливості. Однією з причин цього, на його думку є те, що третейський суд не здійснює правосуддя, оскільки, не входить в судову систему [14, с. 356, 357]. Не ставлячи під сумнів

обґрунтованість цього окремого висновку, заснованого на аналізі норм українського законодавства, вважаємо, що теоретичні висновки слід робити, зважаючи на природу арбітражного рішення. Перш за все слід взяти до уваги вже розглянуту можливість впливу сторін на процес встановлення арбітражним судом обставин шляхом досягнення згоди та визнання обставин, навіть якщо таке визнання спрямоване на приховання дійсних обставин. Доказування в арбітражі має своєю єдиною метою вирішення конкретного спору, а не з'ясування істини чи, іншими словами, встановлення дійсних обставин справи. Тому встановлені в ході розгляду справи обставини, є встановленими з такою єдиною метою і не можуть мати для інших арбітражних чи судових процесів обов'язкового преюдиціального значення. Водночас це не позбавляє арбітражне рішення значення доказу. Тому помилковими, на нашу думку, є висновки судів, які трапляються в окремих справах, про те, що якщо арбітражне рішення не має преюдиціального значення, воно не є належним доказом взагалі. Так, господарський суд міста Києва у рішенні від 06.02.2013 р. у справі № 5011-66/18877-2012 прийшов до висновку, що «рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 01.03.2012 р. не є належним доказом, оскільки, в силу ч. 2 ст. 35 Господарського процесуального кодексу України, не має преюдиціального значення» [15]. У цій же справі Вищий господарський суд України підтвердив правильність згаданого судового рішення та додаткового визнав, що арбітражне рішення не має преюдиціального значення, оскільки у встановленому законодавством процесуальному порядку його не визнано в Україні [16]. Таким чином, вважаючи обґрунтованим висновок про те, що арбітражне рішення за відсутності спеціального правила не має преюдиціального значення, вважаємо за необхідне підкреслити безпідставність ототожнення преюдиціального та доказового значення такого рішення, а також пов'язування обох значень з виконанням процедури визнання арбітражного рішення в країні виконання. Судова практика має приклади позитивного ставлення до стверджуваного нами підходу. Так, з постанови Київського апеляційного господарського суду від 23.01.2013 р. у справі № 5011-52/10832-2012 видно, що обставини, встановлені в арбітражному рішенні МКАС при ТПП України від 10.12.2012 р. у справі АС № 134г/2012, були з посиланням на це рішення як доказ

їни у справі між позивачем в арбітражній справі та третьою особою [17].

Схожа ситуація має місце також у питанні визнання преюдиційного значення судового рішення в міжнародному комерційному арбітражі.

Відповідаючи на питання про те, чи мають преюдиціальну силу рішення державних судів для процесу у міжнародному комерційному арбітражі, В.В. Ярков вважає, що преюдиціальне значення можуть мати тільки ті обставини, які були встановлені судовим актом, який має юридичну силу на території відповідної держави [18, с. 199]. В.В. Масюк вважає, що третейське рішення, в тому числі ухвалене у міжнародному комерційному арбітражі преюдиціального значення в цивільному судочинстві не має, однак рішення, ухвалене в порядку цивільного судочинства, повинно мати преюдиціальний характер під час розгляду справ третейським судом. Це, на його думку, обумовлюється тим, що третейський розгляд не повинен мати переваг під час встановлення обставин справи перед судом, який є органом державної влади та здійснює правосуддя. Обов'язок третейського суду, як недержавного незалежного органу, згідно частини 2 статті 11 Закону України «Про судоустрій» виконувати рішення суду [14, с. 357, 358]. Варто відзначити, що В.В. Масюк тут робить висновок про бажаність надання судовим рішенням преюдиціального значення, однак не констатує існування такої ситуації в умовах чинного законодавства. Ми схильні вважати, що якщо у законодавстві, яке є обов'язковим для застосування арбітражним судом, не встановлено спеціальне правило про преюдиціальне значення судового рішення, таке значення у судових рішеннях в арбітражі відсутнє. Воно не повинне виводитись із конституційного принципу обов'язковості судових рішень, оскільки цей принцип стосується виконання судових рішень, про що у випадку преюдиції не йдеться. Крім того, варто погодитись з О.В. Зіменком у тому, що правила про преюдиціальне значення встановлюються з метою забезпечення принципу процесуальної економії, запобігання винесенню протилежних за змістом судових рішень [19, с. 37]. Оскільки арбітражний суд не зобов'язаний дотримуватись тих же підходів у доказуванні, зокрема може застосовувати інший ніж суд стандарт доказування, процесуальна економія шляхом визнання у міжнародному арбітражі встановлених у державному суді обставин може бути невідправданою, а якщо сторони домовились про визнання обставин іншим чином, ніж це встановлено у су-



довому рішенні, то визнання арбітражним судом преюдиціального значення судового рішення суперечитиме угоді сторін, від якої арбітражний суд може відступити тільки на виконання обов'язкових приписів права. У зв'язку з цим в кінцевому результаті значення має те, чи встановлює право, яким керується арбітражний суд (*lex arbitri*) норму про преюдиційне значення судових рішень. Чинне українське законодавство про арбітраж такої норми не містить.

Висновки. Попри те, що національне законодавство про арбітраж та арбітражні регламенти, як правило, не встановлюють правила про обставини, які не потребують доказування, коло таких обставин закономірно може бути встановлене за допомогою визнаних у міжнародному арбітражі принципів, зокрема принципу здійснення арбітражного розгляду відповідно до договору сторін. З договірної природи арбітражу випливає звільнення від доказування стороною обставини, стверджуваної однією стороною та не заперечуваної іншою, або обставин, про існування яких сторони досягли згоди. Якщо прийняття арбітражним судом такого визнання обставин не має наслідком порушення публічного порядку при прийнятті арбітражного рішення, арбітражний суд не може відмовити у прийнятті такого визнання та ухвалити арбітражне рішення всупереч угоди сторін, навіть якщо визнані обставини суперечать уявленню арбітражного суду про дійсні обставини справи.

Загальновідомі обставини також не підлягають доказуванню в арбітражі. Для визнання обставини загальновідомою арбітражний суд повинен бути обізнаний про обставину, бути переконаним у тому, що обставина відома широкому колу осіб, а також заручитись визнанням обставини стороною. Якщо жодна із сторін не визнає таку обставину, арбітражний суд не може обґрунтовувати своє рішення такою обставиною як загальновідомою. Якщо обидві сторони визнають певну обставину, така обставина не підлягає доказуванню незалежно від того, чи вважає арбітражний суд її загальновідомою.

Обставини, встановлені в рішенні державного суду країни місця арбітражу або визнаного в такій країні іноземного судового рішення, а також в арбітражному рішенні, не мають преюдиціального значення під час розгляду іншої арбітражної справи за відсутності спеціальної норми в праві, яким керується арбітражний суд. Водночас відсутність преюдиціального значення арбітражного рішення не позбавляє його здатності бути доказом певних обставин,

незалежно від того, чи було таке арбітражне рішення визнано та допущене до виконання.

Також варто підкреслити, що те, що певні обставини не потребують доказування, не виключає їх з предмету доказування, оскільки предмет доказування визначається правовідносинами, з яких виник спір, а не властивістю окремих обставин.

Результати аналізу проблем визначення обставин, які не потребують доказування, викладені у цій статті, вказують на необхідність подальших досліджень спеціальних правил доказування. Необхідними є детальний аналіз застосування у міжнародному комерційному арбітражі правових презумпцій та фікцій, та визначення того, як вони співвідносяться з підставами звільнення від доказування або обставинами, які не потребують доказування, дослідженими у цій статті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Redfern & Hunter on International Arbitration – Fifth Edition Edited by Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, and Martin Hunter Oxford University Press, 2009; 904 pages.
2. Тертишніков Р.В. Доказування і докази в судочинстві України: наук.-практ. посібник / Р. В. Тертишніков. – Х. : ФІНН, 2009. – 88 с.
3. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / [Дегтярев С. Л. и др.]; под ред. И. В. Решетниковой. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2005. – 457 с.
4. Turner, Ray. Arbitration awards: a practical approach / Ray Turner. – Blackwell Publishing Ltd, 2005. – 241 p.
5. Linne A.L., Burden of Proof under Article 35 CISG // Pace International Law Review. – 2008. – Volume 20 – Issue 1. – P. 31-44.
6. Низовцев В.В. Доказывание и доказательства в гражданском и арбитражном процессах / В.В. Низовцев, Н.М. Реброва. – Новочеркасск : ЮРГТУ(НПИ), 2009. – 88 с.
7. Federal Rules of Evidence (Enacted by Public Law No. 93-595, January 2, 1975; with amendments as of December 1, 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/rules/fre>.
8. Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. / Составитель М.Г. Розенберг. – М. : «Статут», 2006. – 381 с.
9. Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / МГИМО (У) МИД России. Кафедра междунар. частн. и гражд. права; Сост. А.И. Муранов. – М.: Статут, 2009. – 717 с.
10. The Federal Arbitration Act (Pub.L. 68–401, 43 Stat. 883, enacted February 12, 1925, codified at 9 U.S.C. § 1 et seq.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/9>.
11. Blankley, Kristen M. Res Judicata and Class Action Arbitration Awards by Kristen M. Blankley //

The Mayhew-Hite Report on Dispute Resolution and the Courts. – Volume 4 – Issue 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://moritzlaw.osu.edu/epub/mayhew-hite/vol4iss1/lead.html>.

12. Зіменко О.В. Теоретико-правовий аспект співвідношення преюдиції та презумпції у механізмі правового регулювання / О.В. Зіменко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. – С. 19-23.

13. Масюк В.В. Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Масюк ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 20 с.

14. Масюк В.В. Преюдиціальний характер рішення третейського суду в цивільному судочинстві / В. В. Масюк // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф.: 23 трав. 2009 р. – Х. : Харк. нац. ун. внутр. справ, 2009. – С. 355-357.

15. Рішення господарського суду міста Києва від

6 лютого 2013 року у справі № 5011-66/18877-2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29315182>.

16. Постанова Вищого господарського суду України від 22 липня 2013 року у справі № 5011-66/18877-2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32729949>.

17. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 23 січня 2013 року у справі № 5011-52/10832-2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28826300>.

18. Ярков В.В. Арбитражный суд и международный коммерческий арбитраж: некоторые направления взаимодействия. // Університетські наукові записки – 2007. – № 2(22). – С. 195-204.

19. Зіменко О.В. Підходи до розуміння преюдиції у цивільному процесуальному праві України: проблеми теорії та практика застосування / О.В. Зіменко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 34-38.

УДК 341.3:341.231.14 (100)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Сорока А.Б., к.ю.н., доцент
Луганский государственный университет внутренних дел
имени Э.А. Дидоренко

В статье рассматриваются вопросы международно-правовой регламентации спорных ситуаций между государствами, которые могут привести к вооруженному противостоянию. Анализируются исторические предпосылки возникновения и развития *jus in bello* и *jus ad bellum*. Исследуются проблемы установления постконфликтных отношений и формирования современного *jus post bellum*.

Ключевые слова: право международной безопасности, международное гуманитарное право, методы правового регулирования, *jus in bello*, *jus ad bellum*, *jus post bellum*.

У статті розглядаються питання міжнародно-правової регламентації спірних ситуацій між державами, які можуть призвести до збройного протистояння. Аналізуються історичні витоки розвитку *jus in bello* та *jus ad bellum*. Досліджуються проблеми встановлення постконфліктних відносин і формування сучасного *jus post bellum*.

Ключові слова: право міжнародної безпеки, міжнародне гуманітарне право, засоби правового регулювання, *jus in bello*, *jus ad bellum*, *jus post bellum*.

Soroka A.B. LEGAL REGULATION OF ARMED CONFLICT: THEORY AND PRACTICE

The article discusses the international legal regulation of disputes between states, which could lead to armed confrontation. Examines the historical background of the emergence and development of *jus in bello* and *jus ad bellum*. Study the problem of establishing post-conflict relations and formation of the modern *jus post bellum*.

Key words: the Law of International Security, the International Humanitarian Law, the methods of legal regulation, *jus in bello*, *jus ad bellum*, *jus post bellum*.

Постановка проблеми. Международное право как особая отрасль права обладает специфическим набором методов правового регулирования. Их можно рассматривать с разных позиций. Но фактическое состояние мировой политики и глобальные проблемы XXI столетия доказывают их бесспорную несостоятель-

ность. Особую остроту вопрос о методах международно-правового регулирования приобретает в условиях геополитического перераспределения сфер влияния, энергетического кризиса и, связанной с этим, эскалации многих вооруженных конфликтов. В таких условиях важную роль играют международные протекционные механиз-



мы. Сущность этих механизмов заложена, прежде всего, в категориях международного гуманитарного права и права международной безопасности. Понятийные аппараты этих отраслей международного права были сформированы под влиянием историко-объективных факторов и отражают современную модель международных отношений, где война остается правовой реальностью.

Анализ исследований и публикаций.

Анализу ситуаций, связанных с применением вооруженной силы, посвящено немало работ отечественных и зарубежных ученых. Но все они носят дифференцированный характер, многие написаны на пике определённой политической обстановки и поэтому лишены, отстраненного от политики, чистого научного анализа. В XIX-XX веках сформировался ряд концепций относительно категорий *jus in bello* и *jus ad bellum* в современном международном гуманитарном праве. Они нашли отражение в работах таких выдающихся ученых, как Франсуа Бюньон, Эммануэль Деко, Ганс-Питер Гассер, Джеффри Бест, Эрик Давид, Федор Мартенс, Жан Пикте и др.

Выделение нерешенных ранее частей общей проблематики.

Цель этой статьи: исследовать исторически обусловленную взаимосвязь между отдельными отраслями международного права, регулирующими вопросы применения силы или угрозы силой;

охарактеризовать правовые границы действия норм *jus ad bellum*, *jus in bello*, *jus post bellum* и права международной безопасности;

предложить собственный взгляд на систему норм международного права, действующих в условиях кризисных ситуаций.

Изложение основного материала исследования. С древнейших времен западные традиции стремились поместить войну в правовое поле: придать ей лоск и налет цивилизованности. Вследствие нормативной деятельности в этой сфере в XIX столетии появился свод неких правил поведения, которые должны были действовать с первого выстрела. С этого момента начинается «запутанная» история осмысления человечеством своего, сначала, величайшего достижения в попытках ограничить свою жестокость, а позже, – разочарования от полного провала этих попыток. Гуманность не выдержала экономического натиска и уступила место правовому формализму. Какими же категориями оперирует право, регламентирующее ведение войны? Как они трансформируются во времени? Эрик Давид, автор книги «Прин-

ципы права вооруженных конфликтов», которая была награждена Премией Мира (Фонда Освенцима и Центра Мира города Антверпена) пишет о том, что нельзя изучать это право, пользоваться им, игнорируя отвратительную реальность, которая за ним стоит: «фактически право вооруженных конфликтов – это право посягать на самое главное, что есть у человека: на его свободу, физическую неприкосновенность и жизнь... ограничиваясь рамками абстрактных норм, отказываясь видеть то, что они подразумевают, жонглировать понятиями, в которых индивид сведен к правовой категории, а физические страдания или смерть живого думающего существа рассматриваются как «нормальные» последствия юридически определенной ситуации» [1, с. 32]. Учёный настаивает на том, что даже «чистая» и ведущаяся с соблюдением юридических требований война все равно остается «грязной» в абсолютном смысле. Обладая специфическим объектом правового регулирования, данная отрасль международного права получала разнообразные дефиниции в определённые исторические периоды. Кроме этого, формально-политизированный подход к ведению вооруженных действий создал предпосылки к правовой деунификации всех стадий этого явления. Так появились законы и обычаи ведения войны, право на справедливую войну, право войны, право на войну, право вооруженных конфликтов, право жертв войны, право Женевы, право Гааги, международное гуманитарное право, послевоенное право.

Сегодня наиболее часто употребляемое понятие – понятие международного гуманитарного права. Но и оно оценивается неоднозначно, сохраняя четкие временные, территориальные и юридические границы. Для более точного понимания этих границ необходимо рассмотреть некоторые аспекты ведения вооруженных конфликтов (как международного, так и немеждународного характера) детально.

Историческая действительность всегда пыталась примирить силу и право, понятия *Sein* и *Sollen* (пер. с нем. – «как есть и как должно быть»), подчинить последнее первому или, наоборот, ограничить силу правом. С этой позиции, война рассматривалась как справедливый ответ на неспровоцированную агрессию, то есть – в качестве крайних мер для *consecutio juris* (восстановления нарушенного права) или наказания преступника [2, с. 109]. Объективными причинами ведения справедливых войн могли стать четыре факта: самообороны, возврат имущества, взыскание дол-

гов и наказание. Справедливая война была в рамках закона. Так появилась доктрина *bellum justum* (пер. с лат. – «справедливая война»), которая мотивированно оправдывала объявление войны и в то же время, делала её неуправляемой. С позиции *bellum justum*, тот, кто начал войну «законно», мог вести себя по отношению к противнику «незаконно». Никаких ограничений не существовало, права и обязанности воюющих сторон были неравны и зависели исключительно от объективной справедливости причин, которые служили поводом для конфликта [2, с. 457; 3, с. 113]. Но с развитием политико-правовых явлений и их гносеологическим анализом, доктрина справедливой войны трансформировалась: государства начинают использовать войну для защиты интересов национальной политики в качестве дискреционных полномочий. Наступила одиозная эпоха *raison d'Etat* (пер. с фр. – «национальные интересы») и XIX век стал веком победы государственных приоритетов и конца доктрины *bellum justum*: война стала рассматриваться де-факто как нравственно нейтральная ситуация [3, с. 117]. Освобождая конфликт от «субъективной заинтересованности», встал вопрос о правах и обязанностях воюющих *durante bello* (пер. с лат. – «во время войны») [2, с. 599; 3, с. 117]. Эта новая система взглядов становится зеркальным отражением доктрины *bellum justum*. Война обрела политические и территориальные границы. Причины войны стали индифферентны, и вооруженное насилие стало рассматриваться, прежде всего, как процесс, который необходимо регулировать, независимо от его мотивов и целей [2, с. 599]. Это был момент зарождения *jus in bello* (пер. с лат. – «право войны»). Начало процесса выявления различия между законными основаниями для обращения к войне и справедливыми ограничениями в правилах и обычаях войны, которое уже тогда начал Франсиско де Витория [2, с. 171], продолжил Х. Вольф, который первым рассмотрел права и обязанности *durante bello*, как независимые от причин войны категории, а затем окончательно сформулировал Эмер де Ваттель, включив в право народов (современное международное право) ряд правил, устанавливающих правовые ограничения на средства ведения войны [2, с. 609; 3, с. 119]. И, наконец, И. Кант четко сформулировал разграничение между этими двумя отраслями права *Recht Zum Krieg* и *Recht im Kriege* (пер. с нем. – «право на войну» и «право во время войны»). Но юридически закреплённого различия между *jus ad bellum* и *jus in*

bello пока ещё не было. Объяснялось это отсутствием какой-либо потребности для формулирования концептуального различия между этими двумя отраслями права. Дело в том, что по причинам, которые были разными по характеру, но идентичными по своему действию, единственная правомочная возможность прибегать к войне (*jus ad bellum*) не вызвала более того правового интереса, что был ранее. Будучи одной из абсолютных и дискреционных полномочий носителя власти, она рассматривалась, как краеугольный камень правовых норм, связанных с войной, их логической первопричиной, и, следовательно, фактически оставалась слепой догмой. Юридические усилия были сосредоточены исключительно на формальностях, которые должны соблюдаться при инициировании военных действий, а также на соответствующих правах и обязанностях воюющих сторон, то есть на вопросах, вытекающих из субъективного права обращения к войне. Тем не менее термин *jus in bello* тоже все еще не используется. Объяснением этого служило отсутствие правового интереса к причинам войны, её способу ведения, судьбе жертв конфликта и его последствиям. Всё изменилось с появлением первых межправительственных организаций. Лига Наций предприняла попытку рассматривать *jus in bello* и *jus ad bellum* на равных основаниях, объявив войну вне закона [4, с. 76]. Абсолютное полномочие прошлых времен прибегать к войне было заменено нормами *jus contra bellum* (пер. с лат. «право против войны»). С этого момента факт применения силы или угрозы силой стал рассматриваться как деяние, противоположное закону *in bello*. Таким образом, теоретическое различие между правом войны и правом на войну закрепилось юридически, но развитие этих отраслей только начиналось.

Европейская политическая система и стандарты менялись, но общая для всех европейских стран культура осталась нетронутой. Культура в широком смысле, культура элит, которые управляли государствами Европы, поддерживали соответствующие социальные стандарты и командовали европейскими вооруженными силами. Благодаря их представлениям о чести и достоинстве появлялась способность к взаимному признанию, которое умеряло естественную силу национальных и региональных притязаний. Постепенно содержание *jus in bello* и *jus ad bellum* стало приобретать юридические границы, находя своё отражение в позитивном праве. Вместе с тем, практика применения этих норм показала, что четкая регламентация



вооруженных конфликтов невозможна. Возник вопрос о границах их действия во времени и пространстве. И этот вопрос является актуальным и сегодня.

Существует ли *jus ad bellum* в современном международном праве? Ответ однозначен – да. В сложном сплетении запретов Устава ООН, Пакта Бриана-Келлога, принципов международного права, права Гааги и Женевы изначально заложены дуалистический превентивный механизм действия права международной безопасности: сегодня запрещаем войну, а завтра создаем нормы, регулирующие то, что сами запретили. Кроме этого, спорными по своему содержанию являются глава VII и статья 51 Устава ООН. Как их классифицировать: это механизмы права международной безопасности или *jus ad bellum*? Практика фактических вооруженных конфликтов последнего времени говорит о том, что это *jus ad bellum*: «законное» обоснование присутствия иностранных вооруженных сил на территории суверенного государства, фактическое право вести войну. Хотя теория международного права склонна в большей степени отождествлять эти отрасли, их грани четко видны. Право международной безопасности работает в сфере предотвращения вооруженных конфликтов, выяснения и ликвидации причин споров и спорных ситуаций, возникающих между государствами, *jus ad bellum* предусматривает конкретные условия и ситуации, при которых страны могут брать за оружие. Что касается современного *jus in bello*, точкой отсчета которого является первый выстрел, то одним из его достижений является направление вооруженного насилия в правовое русло и регламентация отношений между различными субъектами (вооруженными силами, гражданскими лицами, свергнутым правительством) в условиях вооруженного конфликта. Единственным пробелом в международном праве являются постконфликтные отношения: классические концепции *jus ad bellum* и *jus in bello* не созданы в этих целях, право международной безопасности оказывается неэффективным (война всё-таки была).

Опять же практика вооруженных конфликтов говорит о том, что есть острая необходимость в разработке *jus post bellum* (постконфликтного международного законодательства), которое бы устанавливало механизм урегулирования послевоенных отношений между государствами.

Итак, подводя итог, следует отметить скользкие правовые границы действия всех норм международного права, регламентирующих ситуации, связанные с межгосударственными спорами, последствиями которых могут стать вооруженные конфликты. На наш взгляд, нельзя объединять все стадии этого процесса в одну конкретную правовую сферу – будь то международное гуманитарное право или право вооруженных конфликтов. Исторические разграничения *jus ad bellum*, *jus in bello*, *jus post bellum* дают шанс учитывать более широкий аспект проблем, связанных с ведением войны. Особенно это касается вооруженных конфликтов немеждународного характера и вопроса миротворчества. Кроме этого, безусловным условием эффективности всех методов международно-правового регулирования является примат права. Примат права в международных отношениях означает установление такого единого правопорядка во всем мире, который бы предоставлял каждому суверенному государству свободу действий в рамках общепризнанных юридических принципов и норм. Выполнение этого условия, несмотря ни на какие обстоятельства, экономические преимущества и ожидаемые результаты, может стать залогом успеха в развитии международных отношений.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. – Н. : МККК, 2000. – С. 1500.
2. Haggemacher P. Grotius et la doctrine de la guerre juste. – Paris, 1983. – P. 597.
3. Haggemacher P. Mutations du concept de guerre juste de Grotius à Kant / Cahiers de philosophie politique et juridique. – No. 10. – 1986. – P. 117-122.
4. Wright Q. The outlawry of war // American Journal of International Law (AJIL). – 1925. – Vol. 19. – P. 76.

УДК 347.91/95:341.645.5

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Цал-Цалко Ю.Ю., к.ю.н., доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті наводиться загальна характеристика Європейського суду з прав людини як міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною. Досліджуються та аналізуються питання щодо загальних засад діяльності Європейського суду з прав людини. Висвітлюються основні проблеми виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, суд, судові рішення, виконання рішення.

В статье приводится общая характеристика Европейского суда по правам человека как международной судебной организации, юрисдикция которой признана Украиной. Исследуются и анализируются вопросы общих направлений деятельности Европейского суда по правам человека. Освещаются основные проблемы исполнения решений Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, суд, судебное решение, исполнение решения.

Tsal-Tsalko Y.Y. MAIN DIRECTIONS OF ACTIVITY EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

This article provides a general description of the European Court of Human Rights as an international judicial institution whose jurisdiction is recognized by Ukraine. Investigates and analyzes the issue of the general principles of the European Court of Human Rights. Highlights the main problems of implementation of the European Court of Human Rights.

Key words: European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the court, judgment, enforcement.

Постановка проблеми. Створення міжнародних механізмів гарантій основних прав і свобод людини є одним із найбільших досягнень світового співтовариства у ХХ сторіччі. Ці гарантії знайшли своє вираження та закріплення через загальносвітове визнання міжнародних договорів з прав людини, а також спеціальних органів, уповноважених здійснювати контроль дотримання основних прав і свобод людини. Одним із найбільш ефективних серед таких органів є Європейський суд з прав людини. Саме ця судова інституція забезпечує реалізацію основоположних прав людини, є доволі довершеним контрольним механізмом дотримання державами-учасницями положень Конвенції, упровадження її норм і принципів у рамки національних правових систем.

У 1997 році наша держава ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1; 2], і саме з цього моменту зазначений документ став частиною національного законодавства України. Таким чином, держава взяла на себе зобов'язання гарантувати та захищати передбачені Конвенцією права і свободи. У випадку порушень Україною своїх зобов'язань, її громадяни та зареєстровані на її території юридичні особи мають право, після вичер-

пання національних засобів юридичного захисту, оскаржити такі дії або бездіяльність у Європейському суді з прав людини, який здійснює контроль за виконанням Україною взятих на себе зобов'язань.

Європейський суд з прав людини у розумінні положення ч. 4 ст. 55 Основного Закону України є міжнародною судовою установою, до якої за захистом прав і свобод може звертатися кожна людина, яка використала в Україні всі гарантовані вітчизняним законодавством засоби правового захисту [3, с. 33]. Як наслідок, Україна входить до п'ятірки країн з найбільшою кількістю звернень до Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням щодо діяльності Європейського Суду з прав людини було присвячено ряд робіт, зокрема наукові праці таких вчених, як: М.М. Антонович, В.Г. Буткевич, В.Є. Мармазов, Л.А. Луць, І.С. Піляєв, П.М. Рабінович, Д.М. Супрун, І.С. Чиж, С.В. Шевчук та російських вчених, С.А. Глотова, Ю.М. Колосова, П.А. Лаптева, І.І. Лукашука, А.С. Піголкіна, О.І. Тіунова, В.А. Туманова та ін.

Метою статті є визначення статусу Європейського суду з прав людини, встанов-



лення правових основ його діяльності та виконання рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Європейський суд з прав людини є одним із інститутів захисту прав людини в Європі. Він став унікальним наднаціональним органом правосуддя, ознаменувавши собою якісно новий етап гармонізації й інтеграції правових систем європейських держав [4, с. 3].

Європейський суд з прав людини був створений у 1959 р., коли його 15 суддів склали присягу на урочистому засіданні Консультативної Наради Ради Європи, присвяченої 10-річчю існування цієї організації. Протягом 1959-1998 років правосуддя здійснювалося за доволі складною дворівневою процедурою. А з 1 листопада 1998 року, після офіційної церемонії інавгурації нового Суду, реформований Суд як орган Ради Європи функціонує на постійній основі, і заявники звертаються вже безпосередньо до нього.

На сьогоднішній день у Європейському суді з прав людини працює по одному судді від кожної з сорока семи держав – членів Європейського Союзу. Юрисдикція Суду поширюється на вісімсот мільйонів європейців. За п'ятдесят років своєї роботи Суд виніс більш ніж десять тисяч судових рішень, які є обов'язковими для виконання державами, яких вони стосуються. Вони спричинили досить значні зміни у національному законодавстві цих країн.

Європейський суд з прав людини функціонує в рамках особливого контрольного механізму правової системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і є унікальним міжнародним юрисдикційним органом. Звертатися до Європейського суду з прав людини мають право громадяни, неурядові організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими, юридичні особи, згідно зі статтею 33 Конвенції – держави. Звернутися до Суду можна лише зі скаргами, предмет яких перебуває у сфері відповідальності суб'єкта владних повноважень (наприклад: парламенту, суду, прокуратури тощо) однієї з держав – учасниць Конвенції. Суд не розглядає заяви, спрямовані проти приватних осіб або недержавних інституцій. Стаття 33 зазначає, що держава – учасник Конвенції може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою державою – учасником Конвенції.

Відповідно до статті 35 Конвенції, Суд «може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні

засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні».

Необхідно зазначити, що вимога вичерпання всіх гарантованих національним законодавством засобів правового захисту задає всьому механізму контролю над дотриманням державами-учасницями своїх зобов'язань за Конвенцією субсидіарний характер. Відповідь на запитання про те, які національні рішення є остаточними, містить практика Європейського суду з прав людини за заявами про порушення права на справедливий судовий розгляд та обґрунтоване ним тлумачення формальної вимоги вичерпання внутрішніх засобів правового захисту. Вона пов'язана з тим, що основна робота щодо захисту прав людини виконується на національному рівні. Тому державі надаються всі необхідні можливості щодо захисту та відновлення порушених прав до того, як скарги приймаються до розгляду в Європейському суді з прав людини. Більше половини заяв, що надходять до зазначеного суду, відсилаються у зв'язку з тим, що особи, які вважають себе потерпілими, намагаються діяти в обхід національних інстанцій. При визначенні того, чи були вичерпані внутрішні засоби правового захисту, Європейський суд з прав людини враховує особливості правової системи держави-відповідача, включаючи специфіку побудови та функціонування діючої в ній системи судових органів, і конкретні обставини справи.

На сьогодні, коли існує можливість апеляційного оскарження судового рішення, ще немає подібного рішення Європейського суду з прав людини, яке б визначило, що є вичерпанням національних засобів правового захисту для України. За загальним правилом, свідченням використання усіх наявних засобів національного захисту, є оскарження судового рішення до суду касаційної інстанції та одержання рішення цього суду (зокрема, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ – щодо кримінальних та цивільних справ, Вищого адміністративного суду України – щодо адміністративних справ, та Вищого господарського суду України – в господарських справах). Щодо категорій справ, у яких судові рішення відповідно до вимог процесуального закону не підлягають апеляційному чи касаційному оскарженню, про використання усіх можливих засобів національного захисту буде свідчити рішення суду останньої інстанції у конкретній справі.

У будь-якому випадку, якщо законодавство держави передбачає можливість судового захисту порушеного права, то вичерпанням національних засобів захисту буде звернення саме до національних судових інстанцій, а не будь-які інші звернення до представників виконавчої чи законодавчої влади. Невичерпання ж національних засобів правового захисту робить неможливим розгляд Європейським судом з прав людини заяви особи.

Строк позовної давності – шість місяців від дня винесення національними органами остаточного рішення у справі. Це вимога юридичної визначеності, що має принциповий характер для нормального функціонування правової системи ЄС і держав-членів. Для принесення протесту на порушення, допущені при винесенні національного рішення, строк цілком достатній. У той же час він не дає вносити плутанину в роботу державних органів. Продовження строку допускається Європейським судом з прав людини тільки у виняткових ситуаціях. До них належать форс-мажорні обставини. У зв'язку з жорстко заданим строком позовної давності велике значення має те, з якого моменту починається його відлік, коли скарга вважається поданою, а також кваліфікація національних рішень як остаточних.

Для громадянина нашої держави важливим є те, що за звернення до Суду не потрібно сплачувати жоден податок, мито чи збір. Звернутися до Суду можна особисто або через свого представника. Але обов'язкової вимоги про участь представника під час підготовки заяви та звернення до Суду немає. Якщо заяву подає представник, важливо пам'ятати про довіреність, яка уповноважує представника діяти від імені позивача. Суд отримує заяву, перевіряє дотримання правил та строків звернення, реєструє та направляє її копію Уряду (щоб отримати пояснення України щодо кожної конкретної справи). Після надходження відповіді Уряду Суд направляє її копію позивачу для ознайомлення. На цьому етапі є необхідним залучити представника. Саме він і буде спілкуватися із Судом. Він повинен володіти однією з офіційних мов Суду (французькою або англійською) і мати право на зайняття адвокатською діяльністю на території однієї з держав-учасниць Конвенції. У виняткових випадках представником може бути будь-яка інша особа, кандидатуру якої погоджено з президентом палати. Також не виключається можливість попросити Суд забезпечити позивачу правову допомогу. Для цього потрібно звернутися з клопотанням про надання правової до-

помоги. Суд може дозволити участь позивача у процесі без представника, за умов коли сам позивач володіє офіційною мовою Суду, та здатен себе захищати [5, с. 53-60]. У зв'язку з великим навантаженням на Суд особі, як правило, доводиться чекати рік до того часу, поки Суд приступить до початкового розгляду заяви. Водночас деякі заяви можуть бути розглянуті як термінові, і їм надається статус пріоритетності (першочерговий порядок розгляду, наприклад, у випадку, якщо заявнику загрожує безпосередня фізична небезпека).

Процедура розгляду справ Судом є письмовою, що не потребує особистої присутності у Суді. Якщо Суд визнає заяву прийнятною, то, згідно зі статтею 38 Конвенції, він «розглядає справу разом з представниками сторін і, в разі необхідності, проводить розслідування, для ефективного здійснення якого заінтересовані держави створюють усі необхідні умови». У разі зацікавленості сторін Суд може виступити у якості посередника для забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, як їх визначає Конвенція та протоколи до неї (ця процедура є конфіденційною).

Після розгляду справи по суті у Суду є три основні правомочності: коли існує відсутність порушення державою-відповідачем Конвенції та протоколів до неї; визнати порушення державою-відповідачем положень Конвенції (або протоколів до неї); Суд може визнати порушення прав лише частково, щодо частини фактів, на які особа скаржилася, а інші визнати такими, які не є порушенням Конвенції. Якщо ухваленим рішенням визнається порушення державою положень Конвенції, Суд одночасно вирішує питання щодо присудження заявнику компенсації матеріальної та моральної шкоди у формі справедливої грошової компенсації та судових витрат з урахуванням наданих заявником доказів таких витрат.

Слід відмітити, що рішення Суду є обов'язковими, а нагляд за їх виконанням покладено на Комітет Міністрів Ради Європи. Питання виконання рішень Європейського суду з прав людини розглядається на спеціальних засіданнях з прав людини.

Після встановлення факту, що держава вжила всіх заходів для виконання рішення Європейського суду з прав людини, Комітет Міністрів приймає остаточну резолюцію з висновком, що він виконав свої функції контролю за виконанням рішення відповідно до ч. 2 ст. 46 Конвенції.

Як уже зазначалося, наша держава входить до п'ятірки країн з найбільшою кількістю звернень до Європейського суду з прав



людини. У більше, ніж половині випадків – це справи саме щодо невиконання рішень українських судів. Зараз у Суді близько 1400 заяв проти України, і при цьому Європейський суд з прав людини одностайно постановив, що Україна має: запровадити у своїй правовій системі, протягом одного року з дати, коли рішення стане остаточним, ефективний засіб правового захисту, який забезпечить адекватну і достатню компенсацію за невиконання судових рішень; надати відшкодування (протягом одного року з дати, коли рішення стане остаточним) всім заявникам у таких випадках, які звернулися до Суду до винесення цього рішення, і чиї заяви були доведені до відома української влади. У разі, якщо ніякої компенсації не буде надано, Суд відновить розгляд усіх поданих подібних заяв, з метою прийняття рішення по них. До прийняття приведених вище заходів Суд відклав на один рік з дати, коли рішення стане остаточним, судовий розгляд у всіх нових українських справах, що стосуються виключно невиконання або затримок виконання судових рішень.

Отже, слід констатувати, що велика кількість заяв з України та рішень по ним є цілком очевидним свідченням неналежного функціонування судової системи та правохоронних органів в Україні.

Підсумовуючи, слід наголосити, що все ж таки у 2006 року набув чинності Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6]. Проте і після прийняття цього Закону ситуація з виконанням рішень не покращилася. Отже, незадовільною є практика безпосереднього застосування поло-

жень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського Суду національними судами з метою захисту прав особи на внутрішньодержавному рівні і відповідно зменшення кількості скарг від громадян України до міжнародних інституцій.

Представляється очевидним, що національні суди й далі не завжди активно імплементують європейські стандарти з прав людини та норми Конвенції і практики Суду. Тому продовження удосконалення правового, організаційного та інституційного регулювання у сфері виконання рішень Європейського суду з прав людини є необхідним для України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1997. – Чис. 29. – С. 10.
3. Константи́й О.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1(137). – С. 33-36.
4. Бессарабов В.Г. Европейский суд по правам человека. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 248 с.
5. Трюхан В., Стасів Р. Всі дороги ведуть в Європейський суд // Юридичний журнал. – 2012. – № 1. – С. 53-60.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 792.

УДК 364-056.26(094.2)

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ІНВАЛІДІВ

Чічкань М.В., к.ю.н.

Чернігівський національний технологічний університет

Досліджено міжнародно-правове регулювання соціального захисту інвалідів та його співвідношення з національним законодавством.

Ключові слова: соціальний захист інвалідів, міжнародні стандарти, Конвенція про права інвалідів, Європейська соціальна хартія (переглянута).

Исследовано международно-правовое регулирование социальной защиты инвалидов и его соотношения с национальным законодательством.

Ключевые слова: социальная защита инвалидов, международные стандарты, Конвенция о правах инвалидов, Европейская социальная хартия (пересмотренная).

Chichkan M.V. THE INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS ON THE AREA OF SOCIAL PROTECTION DISABLES

The article is devoted to studying of the international legal regulation of social protection disables and to its correlation with national legislation.

Key words: social protection disables, international standards, Convention on the rights of persons with disabilities, European Social Charter (revised).

Прийняття у 1996 році Конституції України стало важливою подією на шляху до розбудови на європейському просторі суверенної і незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, а також обумовило якісно новий підхід до формування оновленої правової системи. Законодавче закріплення прав та свобод людини і громадянина, у тому числі й у сфері соціального захисту, відбувається з урахуванням та відповідно до міжнародних стандартів.

Увага до тієї чи іншої сфери суспільних відносин на міжнародному рівні свідчить про її актуальність, важливість та глобальний характер. Слід зазначити, що у сучасних умовах особливо гостро постає проблема відповідності чинного національного законодавства міжнародно-правовим актам у сфері соціального захисту інвалідів. Нині це питання є доволі актуальним для нашої держави, оскільки відповідно до офіційних статистичних даних в Україні налічується 2,7 млн осіб з інвалідністю, або майже 6% загальної чисельності населення. Фахівці підраховали, що за останні 20 років чисельність інвалідів в Україні подвоїлася [1].

Дослідження міжнародно-правового регулювання соціального захисту інвалідів знайшли своє відображення у працях таких науковців, як Н.М. Биба, Н.Б. Болотіна, І.О. Гуменюк, І. Козуб, М.В. Кравченко, Б.І. Сташків та інших.

Мета цієї статті полягає у дослідженні міжнародно-правових стандартів всесвіт-

нього та європейського рівня у сфері соціального захисту інвалідів.

Сучасний світ складний, динамічний, пронизаний різними тенденціями та суперечностями. І саме міжнародним організаціям належить велика роль та значення. Міжнародні організації створюються державами і є специфічною формою відносин між ними поряд із безпосередніми двосторонніми і багатосторонніми відносинами. Сучасні міжнародні організації володіють значною компетенцією і можуть забезпечити співробітництво держав із широкого кола питань [2, с. 186]. Серед міжнародних організацій, які наголошують на необхідності забезпечення рівних прав інвалідів та провадять активну діяльність у всьому світі щодо їх соціального захисту, неабияке місце займає Організація Об'єднаних Націй, яка була створена 24 жовтня 1945 року.

XX сторіччя ознаменувалося прийняттям багатьох міжнародних актів, спрямованих на захист прав людини. Так, 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята та проголошена Загальна декларація прав людини. У цьому документі знайшов своє відображення принцип «рівності всіх людей без винятку». Декларація прав людини визначила право кожного на забезпечення у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування з незалежних від людини обставин [3]. Цим документом вперше на міжнародному рівні були проголошені основні права і свободи



людини, а також закладений фундамент для подальшого розвитку та відображення у міжнародно-правових актах основних принципів формування політики щодо інвалідів.

Враховуючи необхідність попередження інвалідності, надання інвалідам допомоги в розвитку їх можливостей у різних сферах діяльності, 9 грудня 1975 року Генеральною Асамблеєю ООН була проголошена Декларація про права інвалідів. Відповідно до Декларації, поняття «інвалід» означає будь-яку особу, яка не може самостійно забезпечити повністю або частково потреби нормального особистого і/або соціального життя через вроджену чи іншу ваду його чи її фізичних або розумових здібностей. Декларація зазначає, що всі інваліди без будь-яких винятків, без різниці і дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, віросповідання, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, матеріального стану, народження чи будь-якого іншого чинника, незалежно від того, чи відноситься це до самого інваліда або до його чи її сім'ї повинні користуватися всіма правами, викладеними у цій Декларації [4].

Для здійснення впливу на суспільну думку щодо інвалідів Організацією Об'єднаних Націй 1981 рік був проголошений Роком інваліда, а період 1983-1992 років – Десятиріччям інвалідів. У грудні 1992 року Генеральна Асамблея ООН проголосила 3 грудня Міжнародним днем інвалідів. Комісія з прав людини прийняла резолюцію, яка визначила цей день як день рівних прав та можливостей інвалідів [5]. Проведення таких заходів стало потужним поштовхом для прогресу в зазначеній сфері. Виходячи з досвіду, набутого під час проведення Десятиріччя інвалідів, були розроблені і 20 грудня 1993 року прийняті Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів. Стандартними правилами охоплені всі аспекти життя інвалідів. Цільовими галузями для створення рівних можливостей визначені: 1) доступ інвалідів до фізичного довкілля, інформації та спілкування; 2) реалізація принципу рівних можливостей інвалідів в галузі освіти; 3) створення рівних можливостей для заняття інвалідами трудовою діяльністю; 4) підтримка доходів та соціальне забезпечення інвалідів; 5) сприяння повноцінній участі інвалідів у родинному житті та забезпечення особистої свободи інвалідів; 6) участь інвалідів у культурному житті; 7) забезпечення інвалідам рівних можливостей для відпочинку і занять спортом; 8) забезпечення рівної участі інвалідів у релігійному житті їх громад [6]. Мета

цих правил полягає в забезпеченні такого становища, при якому дівчата, хлопці, чоловіки та жінки, які є інвалідами, як члени суспільства мали б ті ж права та обов'язки, що й інші люди.

Наступною важливою подією міжнародного рівня стало прийняття Генеральною Асамблеєю ООН документа XXI сторіччя – Конвенції про права інвалідів. Прийняття Конвенції стало реакцією міжнародної спільноти на те, що, незважаючи на різні вже існуючі міжнародні акти, інваліди і досі зустрічаються з перешкодами на шляху до їх участі в житті суспільства як рівноправних членів. Конвенція про права інвалідів та її Факультативний протокол були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 13 грудня 2006 року. Обговорення Конвенції відбувалося під час восьмої сесії Комітету Генеральної Асамблеї з 2002 по 2006 роки. Метою Конвенції є забезпечення рівних можливостей та захист прав інвалідів разом з іншими категоріями населення. На увагу заслуговує положення Конвенції про те, що до інвалідів відносяться особи зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їх повній і ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими.

Основними принципами цієї Конвенції є проголошені: 1) повага до властивої людині гідності, його особистої самостійності, включаючи свободу роботи свій власний вибір, і незалежності; 2) недискримінація; 3) повне і ефективне залучення до суспільства; 4) повага до особливостей інвалідів та їх прийняття як компонента людського різноманіття і частини людства; 5) рівність можливостей; 6) доступність; 7) рівність чоловіків і жінок; 8) повага до здібностей дітей-інвалідів, що розвиваються, і повага до права дітей-інвалідів зберігати свою індивідуальність [7].

Щодо структури та спрямованості Конвенції, то слід зазначити, що вона складається з преамбули та 50 статей. У преамбулі визначається переконаність держав-учасниць у тому, що єдина міжнародна конвенція про заохочення та захист прав та гідності людей з інвалідністю стане важливим внеском до подолання глибокого соціального становища інвалідів, а також до сприяння їхньої участі у громадському, політичному, економічному, соціальному і культурному житті при рівних можливостях – як у розвинутих країнах, так і в країнах, що розвиваються. 50 статей Конвенції спрямовані на захист прав інвалідів, ліквідацію дискримінації стосовно них, забезпечення їхнього права на роботу,

охорону здоров'я, освіту й повну участь у житті суспільства, доступу до правосуддя, особистої недоторканності, свободи від експлуатації й зловживань, свободи пересування, індивідуальної мобільності тощо. Умовно Конвенцію можна поділити на дві частини, а саме: 1) статті 1-33, які висвітлюють ключові питання, присвячені різноманітним аспектам забезпечення рівних прав і можливостей для інвалідів у тих або інших сферах громадського життя, а також загальним цілям і принципам практичного забезпечення недискримінаційного підходу до потреб інвалідів; 2) статті 34-50, у яких сформовані зобов'язання держав-учасниць щодо надання створеному при ООН Комітету з прав інвалідів відповідної інформації про виконання положень Конвенції та юридичні засади і механізми їх імплементації у правове поле (законодавство) держав, що підписали і ратифікували цей документ.

Доречно підкреслити, що Конвенція не передбачає створення нових прав чи норм, головною її метою є вжиття всіх необхідних заходів для створення ефективного механізму реалізації інвалідами своїх прав на рівні з іншими. Гарантією цього повинно стати положення, закріплене у ст. 4 Конвенції, відповідно до якого, держави-учасниці зобов'язуються забезпечити і заохочувати повну реалізацію всіх прав людини й основоположних свобод всіма інвалідами без будь-якої дискримінації на підставі інвалідності.

Важливим кроком на шляху до гармонізації норм вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами стала ратифікація Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї, яка набула чинності для України у березні 2010 року [8]. Нині розроблена та затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 року № 706 Державна цільова програма «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року [9]. Метою цієї програми є забезпечення реалізації прав і задоволення потреб інвалідів нарівні з іншими громадянами, поліпшення умов їх життєдіяльності згідно з Конвенцією. Програма чітко окреслює шляхи і способи розв'язання проблем, очікувані результати та ефективність. Фінансування програми здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, орієнтовний обсяг її фінансування становить понад 14 млрд гривень.

Таким чином, із впевненістю можна стверджувати, що Конвенція ООН «Про права інвалідів» є нібито підсумком багаторічної діяльності ООН у цьому напрямку і є унікальним міжнародно-правовим доку-

ментом, який спрямований на забезпечення повного та рівного здійснення всіма інвалідами прав людини й основних свобод, а також на попередження будь-якої дискримінації щодо інвалідів.

Євроінтеграційні прагнення України обумовлюють впровадження європейських міжнародних стандартів у галузі соціального захисту інвалідів у національне законодавство. М. І. Іншин зазначає, що європейський вибір України полягає у всебічному входженні до європейської спільноти. Тому, ставлячи за мету наближення національної правової системи до правової системи Європейського союзу, насамперед необхідно спрямувати розвиток правової реформи таким чином, щоб у її основу було покладено найбільш прогресивне і досконале світове законодавство, яке формувалося протягом тривалого часу і відображає досвід багатьох країн [10, с. 161].

Угода, яка започаткувала партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами, була підписана та ратифікована Україною 1994 року, проте набула чинності лише з 1 березня 1998 року [11]. Відповідно до положень зазначеного міжнародного акта сторони приділяють особливу увагу співробітництву у сфері соціального захисту, яке, між іншим, включає співпрацю у плануванні та здійсненні реформ у системі соціального захисту. Ці реформи мають на меті розроблення в Україні методів захисту, притаманних країнам з ринковою економікою, і охоплюють всі напрямки соціального захисту. З метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу, забезпечення всебічного входження України в європейський політичний, економічний і правовий простір та створення передумов для набуття Україною членства в Європейському союзі 11 червня 1998 року Указом Президента України була затверджена Стратегія інтеграції України до Європейського союзу [12]. Законом України від 18 березня 2004 року була затверджена Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу [13], яка визначає державну політику України щодо адаптації законодавства як складову частину правової реформи в Україні.

Одним з основних документів європейського рівня є Європейська соціальна хартія (переглянута), яка присвячена захисту соціально-економічних прав людини і зокрема інвалідів (ст. 15). Україна підписала цей документ у 1999 році, а ратифікувала тільки у 2006 році [14]. Відповідно до ст. 15 Хартії з метою забезпечення інвалідам,



незалежно від їхнього віку та характеру і походження їхньої інвалідності, ефективно-го здійснення права на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства Сторони зобов'язуються, зокрема: 1) вжити необхідних заходів для забезпечення інвалідам орієнтування, освіти та професійної підготовки, коли це можливо, у межах загальних програм або, коли це видається неможливим, у державних або приватних спеціалізованих закладах; 2) сприяти їхньому доступі до роботи усіма засобами, які можуть заохочувати роботодавців приймати на роботу інвалідів і утримувати їх у звичайному виробничому середовищі та пристосовувати умови праці до потреб інвалідів, або, коли це видається неможливим у зв'язку з інвалідністю, завдяки облаштуванню або створенню спеціальних робочих місць з урахуванням ступеня інвалідності. У деяких випадках такі заходи можуть вимагати використання спеціалізованих служб працевлаштування та надання допомоги; 3) сприяти їхній всебічній соціальній інтеграції та участі у житті суспільства, зокрема, через вжиття заходів, включаючи технічну допомогу, що спрямовані на усунення перешкод для спілкування і пересування і що надають доступ до транспорту, житла, культурної діяльності і відпочинку.

У наукових колах звертається увага на неточності, які були допущені в офіційному тексті при перекладі Європейської соціальної хартії (переглянутої). Так, назва ст. 15 була перекладена як «Право інвалідів на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства». Натомість, на думку Н.Б. Болотіної, у цій статті йдеться про право «осіб з обмеженнями», а не «інвалідів». Зведення осіб з обмеженими можливостями до «інвалідів» звужує коло суб'єктів, які мають права, передбачені цією статтею. У національному законодавстві вже з'явилося кілька нормативно-правових актів, де вживається термін «особи з обмеженими фізичними можливостями», водночас це поняття не визначено. У цій сфері термінологія і поняття вимагають узгодження з урахуванням вимог міжнародних стандартів [15, с. 312-313].

У грудні 2000 року на європейському саміті у м. Ніцці було проголошено Хартію фундаментальних прав Європейського союзу, яка вперше за всю його історію докладно визначає весь спектр громадянських, політичних, економічних і соціальних прав громадян ЄС і всіх осіб, які мешкають на його території, включаючи осіб з інвалідністю.

У травні 2003 року міністрами держав – членів Ради Європи, відповідальними за

політику інтеграції інвалідів, було прийнято Малагську декларацію «Про заходи щодо досягнення прогресу у сфері повноправної участі інвалідів у житті громадянського суспільства». Ця Декларація проголосила те, що основна мета у майбутньому десятиріччі полягає у тому, щоб підвищити якість життя інвалідів та їх сімей, приділяючи головну увагу їх інтеграції і повноправній участі у житті суспільства. На основі Малагської декларації 2003 року Комітет міністрів країн – членів Ради Європи прийняв у квітні 2006 року «План дій Ради Європи на 2006-2015 роки щодо захисту прав людей з обмеженими можливостями та забезпечення їх повноцінної участі у житті суспільства: підвищення якості життя людей з обмеженими можливостями в Європі». Цей План покликаний «послужити для осіб, відповідальних за прийняття рішень, «дорожньою картою», яка допомагає їм розробляти, коригувати, переорієнтовувати і здійснювати відповідні плани, програми та новаторські стратегії», забезпечуючи комплексне урахування проблем інвалідів в усіх програмних сферах [16, с. 11-12].

З огляду на вищевикладене, вбачається, що міжнародно-правове регулювання відносин у сфері соціального захисту інвалідів здійснює значний вплив на сучасне національне законодавство, а світовий досвід доводить важливість та необхідність впровадження міжнародних стандартів у юридичну практику України, задля формування ефективного правового механізму забезпечення соціального захисту інвалідів. Одним з пріоритетних напрямків соціальної політики, яка провадиться з урахуванням кращого європейського досвіду, є максимальна інтеграція людей з інвалідністю в усі сфери життєдіяльності та залучення їх до активної участі у суспільному житті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція Загальнодержавної програми «Здоров'я – 2020: український вимір» : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.10.2011 р. // Урядовий кур'єр. – 2011. – 23 листоп. (№ 218).
2. Шпакович О. Місце міжнародних організацій у сучасній системі міжнародних відносин / О. Шпакович // Право України. – 2010. – № 12. – С. 186-192.
3. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Права інвалідів в Україні. – 2-ге вид. – К. : Сфера, 2002. – С. 9-12.
4. Декларація о правах инвалидов : проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1971 року // Права інвалідів в Україні. – 2-ге вид. – К. : Сфера, 2002. – С. 50-51.
5. Про становище інвалідів в Україні та основи дер-

жавної політики щодо вирішення проблем громадян з особливими потребами : Державна доповідь. – К., 2002. – 160 с.

6. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов : прийняті резолюцією № 48/96 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року // Права інвалідів в Україні. – 2-ге вид. – К. : Сфера, 2002. – С. 33-50.

7. Конвенція про права інвалідів [Електронний ресурс] : прийнята 61-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН від 13 грудня 2006 року. – Режим доступу : <http://www.un.org.ua/ua/disabilities/>.

8. Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї : Закон України від 16.12. 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 77.

9. Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2012 р. // Урядовий кур'єр. – 2012. – 9 серп. (№ 142).

10. Іншин М. Адаптація трудового законодавства до законодавства Європейського Союзу як один з пріори-

тетних напрямів правової реформи України / М. Іншин // Публічне право. – 2011. – № 4. – С. 160-165.

11. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006 р. – № 24. – Ст. 1794.

12. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11 червня 1998 року // Урядовий кур'єр. – 1998. – 18 лип.

13. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004 р. – № 29. – Ст. 367.

14. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.

15. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 381 с.

16. Про становище інвалідів в Україні : Національна доповідь. – К., 2008. – 200 с.



РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

ВТІЛЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В ПОГЛЯДАХ Т.Г. ШЕВЧЕНКА

Луцький А.І., к.ю.н., доцент
Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького

У статті на основі аналізу творчості Т.Г. Шевченка висвітлено його державно-правові погляди, які безпосередньо пов'язані з питаннями правової ідеології. У контексті державно-правових поглядів Т.Г. Шевченка досліджено також і сучасні ідеологічні тенденції, визначено роль правової ідеології у правовій системі держави. За результатами дослідження правову ідеологію визначено як структурний елемент правової політики держави, яка безпосередньо входить у площину прийняття нормативно-правових актів, слугує ідеологічним забезпеченням ефективності їхньої реалізації, спрямована на утвердження, поширення та розвиток юридичної практики як професійної діяльності юридичного характеру, що здійснюється компетентними суб'єктами у межах своїх повноважень відповідно до чинного законодавства.

Ключові слова: ідеологія, правова ідеологія, правова психологія, демократія, справедливість, правова спадщина Т.Г. Шевченка, Загальна декларація прав людини, Україна.

В статье на основе анализа творчества Т.Г. Шевченко освещены его государственно-правовые взгляды, которые непосредственно связаны с вопросами правовой идеологии. В контексте государственно-правовых взглядов Т.Г. Шевченко исследованы также и современные идеологические тенденции, определена роль правовой идеологии в правовой системе государства. Согласно результатам исследования правовая идеология определяется как структурный элемент правовой политики государства, который непосредственно входит в плоскость принятия нормативно-правовых актов, служит идеологическим обеспечением эффективности их реализации, направлен на утверждение, распространение и развитие юридической практики как профессиональной деятельности юридического характера, что осуществляется компетентными субъектами в пределах своих полномочий в соответствии с действующим законодательством.

Ключевые слова: идеология, правовая идеология, правовая психология, демократия, справедливость, правовое наследие Т.Г. Шевченко, Общая декларация прав человека, Украина.

Lutskyi A. REFLECTION OF THE MAIN FOUNDATIONS OF THE LEGAL IDEOLOGY IN T. SHEVCHENKO'S VIEWS

On the basis of analysis of Shevchenko's works his state and legal views directly connected with legal ideological issues are highlighted in the article. In the framework of T. Shevchenko's state and legal views current ideological tendencies are researched, the role of legal ideology in the legal state system is defined. According to the results of the analysis legal ideology is considered to be a component of the state legal policy which belongs to the sphere of regulative acts and serves as ideological guarantee of their effective realization, directed at approval, spread and development of legal practice as a professional activity of juridical nature which is conducted by competent subjects within their authority according to the valid legislation.

Key words: ideology, legal ideology, legal psychology, democracy, justice, legal heritage of T. Shevchenko, Declaration of Human Rights, Ukraine.

Постановка проблеми. В умовах розбудови правової держави та громадянського суспільства питання правової освіти та формування правової ідеології, правової свідомості й самосвідомості набувають дедалі більшої актуальності. Вирішення даної проблематики, на нашу думку, можливе і через філософсько-світоглядні погляди Т.Г. Шевченка на державно-правову дійсність, які викладені у його творах. В цьому контексті значний інтерес для нас становить

творчість Т.Г. Шевченка у частині відображення в ній правових аспектів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що це питання в різні часи привертало увагу науковців та дослідників, що черговий раз підкреслює актуальність проблематики. Дослідженню політико-правових поглядів Т.Г. Шевченка присвятили свої праці такі науковці, як Я.Д. Дмитренко, Ф.М. Кирилук, М.Ю. Козицький, О.Л. Копиленко, І.Д. Назаренко,

М.І. Неліп, М.І. Обушний, О.В. Поліщук, М.І. Хилько, Є.С. Шабліовський та інші.

Проте у нашому дослідженні основна увага буде зосереджена на правових аспектах у творчості Т.Г. Шевченка, включаючи і звичаєве право та правову ідеологію, яка навколо нього формувалась.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є розкриття змісту правових аспектів ідеології з позицій творчої спадщини Тараса Шевченка, встановлення на цій основі змісту поняття «правова ідеологія».

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблематика правової ідеології, як відомо, безпосередньо пов'язана із з'ясуванням ролі ідеологічного фактору в процесі соціальних змін. Ідейна розмитість сучасного українського суспільства, його ціннісна неоднорідність, світоглядний плюралізм, невизначеність цілей соціального розвитку лише актуалізують зазначену проблематику.

Іншими словами, правова ідеологія має бути підпорядкована завданням формування правової держави та громадянського суспільства, самодостатньої особистості на засадах, що обумовлюються нормативно-правовою регламентацією суспільних відносин.

Саме ці обставини, з одного боку, «виправдовують» необхідність існування правової (конституційної) ідеології, а з іншого – дозволяють розглядати Конституцію України як правовий, політичний та ідеологічний документ водночас [1, с. 11].

Як зазначають М.С. Кельман та О.Г. Мурашин, правова ідеологія – це сукупність юридичних ідей, теорій, поглядів, які в концептуальному, систематизованому вигляді відображають і оцінюють правову реальність [2, с. 356].

Радість чи смуток із приводу прийняття нового або скасування старого закону, відчуття задоволення чи незадоволення практикою застосування юридичних норм, дій правоохоронних органів, нетерпиме чи байдуже ставлення до порушень юридичних заборон – все це правові почуття (емоції), і в сукупності вони утворюють у суспільній правосвідомості сферу правової психології.

У порівнянні з правовою психологією, первинною «субстанцією» якої виступають психічні переживання людей, ідеологія характеризується цілеспрямованим, як правило, науковим або філософським осмисленням права як цілісного соціального інституту не в окремих його проявах (наприклад, у вигляді тих чи інших норм, судових рішень та ін.), а як самостійний елемент суспільства (культури, цивілізації).

У сфері ідеології і через ідеологію знаходять відображення потреби й інтереси, перш за все, соціальних груп, народів, держав, світового співтовариства в цілому. Звичайно, елемент індивідуального, особистісного присутній в ідеологічному відображенні правової дійсності: та чи інша ідеологічна доктрина створюється і формується, як правило, окремими людьми – вченими, філософами, політичними діячами, стає надбанням багатьох конкретних людей, які досягають у своїй свідомості системного цілісного відображення держави і права.

Проте правова ідеологія значно перевершує правову психологію за ступенем і характером пізнання права. Якщо правова психологія фіксує в більшості зовнішній, часто поверхнево-чуттєвий аспект, зріз правових явищ, які сповна вміщуються в повсякденний життєвий досвід, то правова ідеологія прагне до виявлення сутності, соціального розуміння, природи права, робить спробу, як правило, уявити його у вигляді закінченої культурно-історичної філософії й догми [2, с. 356-357].

Необхідність ідеології (у тому числі й правової) обумовлюється також функціональним призначенням держави, принаймні, одним з них – ідеологічним. Сутність ідеологічної функції держави деякі дослідники вбачають у підтримці певної ідеології, оскільки «будь-яка форма державно-організованого людського співжиття передбачає державну ідеологію як консолідуючу ідейно-ціннісну основу свого існування» [3, с. 87].

Де-юре, як стверджує А.С. Сиротін та визначає М.П. Недюха, ідеологічна функція держави здійснюється в процесі законотворення, законодавчої діяльності, а також правозастосування, юридичної практики у цілому [4, с. 29].

Як структурний елемент правової політики держави, правова ідеологія безпосередньо входить у площину прийняття нормативно-правових актів. Вона слугує ідеологічним забезпеченням ефективності їхньої реалізації, спрямована на утвердження, поширення та розвиток юридичної практики як «професійної діяльності юридичного характеру, що здійснюється компетентними суб'єктами у межах своїх повноважень відповідно до чинного законодавства» [5, с. 100].

Важливе значення у частині доведення необхідності правової ідеології має звернення до нашого історичного минулого, адже, як стверджував С. Франкл, «...наше життя визначене силами і засобами, накопиченими в минулому... Сьогодні звичаї, закони, яким ми підкорюємося, влада, якій ми скоряємося, весь духовний склад



національного життя – все це, за загальним правилом, створено не нині існуючими людьми, а їх давно померлими предками» [5, с. 100]. Серед таких предків українсько-го народу є і сам геній Т.Г. Шевченко.

Слід зауважити, що Т.Г. Шевченко був противником абсолютної монархії. Державний устрій тогочасної України він уважав продовженням необмеженої влади монарха Росії, яка реалізувалася за допомогою гетьманів, а потім – панів. Т.Г. Шевченко писав, що українські пани хіба що «базикають про неньку Україну», про волю, а в житті укладають вигідні для себе соціально-політичні угоди, прагнуть «мундирів дворянських», а з селян «деруть шкуру».

Поет схилився до ідеї буржуазної республіки, оскільки там не було одновладдя, функціонував представницький орган, громадяни мали рівні права. Гарантом від сваволі, вважав він, повинен бути «праведний закон», що розглядається, як синонім правди і справедливості. Але закон, який діє в державі, де існує нерівність, не може бути праведним.

Взагалі Т.Г. Шевченко прагнув утворення незалежної демократичної Української держави з колегіальною формою реалізації політичної влади на засадах участі в управлінні державою широких верств населення. Однією з важливих умов побудови такої держави була правова реформа після насильницької зміни форми державного устрою [6].

Для українського суспільства, яке все ще перебуває в пошуку національної ідеї та єдності, а також шляхів розбудови незалежної держави, непересічне значення мають життєві та правові погляди Великого Кобзаря (зокрема, у контексті сучасних економічних, соціальних та політичних проблем і реалій). У цьому ракурсі є цікавими та співзвучними, на наш погляд, думки і поетичні рядки Тараса Шевченка й положення Загальної декларації прав людини (далі – Декларація), прийнятої резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй та проголошеної 10 грудня 1948 р. у Парижі.

Насамперед, звернемо увагу на те, як співзвучні та змістовно збігаються слова про захист людської гідності та волелюбність у віршах Тараса Шевченка і норми Декларації про те, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» (ст. 1).

Через свою долю і долю всього українського народу Т.Г. Шевченко усвідомив і чудово розумів, що реакційна суть російського царату сама по собі ніколи не зміниться. А тому характерною рисою право-

вих поглядів Т.Г. Шевченка було органічне несприйняття царських законів «неправедних, несправедливих», гнівний осуд самодержавства як державного устрою (оскільки не буває, на його думку, «добрих царів»), викриття ним свавілля царських чиновників, а також «своїх» панів, підпанків і поміщиків – царських прислужників. А його віршоване питання звучить як заклик-докір: «Чи довго ще на сім світі панам панувати?»

Нищівній критиці у своїх творах Т.Г. Шевченко піддавав суд і судочинство царської Росії, зазначаючи, що закони «катами писані» і «правди в суді немає», вважаючи їх знаряддям гноблення людини праці та закликав до «праведного закону», зміст якого у його розумінні має збігатися з поняттями «правда», «воля», «справедливість». Думки Т.Г. Шевченка про справжню «рівність перед законом» та про право на «рівний захист законом» (включаючи і «рівний захист від якої б то не було дискримінації») у подальшому отримали своє правове визначення та закріплення у ст. 7 Декларації.

Загальний, масовий характер тодішнього поневолення Т.Г. Шевченко висловив грікими словами: «І не в однім отім селі, а скрізь на славній Україні людей у ярма запрягли пани лукаві». Його волелюбність і бажання свободи для свого народу цілком збігаються з положенням ст. 3 Декларації про те, що: «Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність».

Майбутнє України Шевченко бачив не в буржуазно-правовому устрої, а в самоуправлінні народу, громаді та колегіальній формі правління як гарантії від гніту та експлуатації людини людиною. Він був глибоко переконаний у тому, що кожна людина повинна мати «всі права і всі свободи» (ст. 2 Декларації), кожна людина повинна мати право «на свободу думки, совісті» (ст. 18 Декларації) і право на «свободу переконань і вільне їх виявлення» (ст. 19 Декларації), що й висловлював у таких поетичних творах, як: «Думи мої, думи мої», «Катерина», «Доля», «Думка», «Іван Підкова» і «Гамалія», «Тарасова ніч» і «Гайдамаки», «Царі», «Кавказ» та ін. [7].

Т.Г. Шевченко не був політиком, не був політичним діячем у сучасному розумінні цього слова. З позицій сьогодення можна говорити й про нечіткість його ідеологічних переконань. У його політико-правових поглядах поєднувалися революційні ідеї демократизму, народництва, самостійності та незалежності України з міжнародно-правовими цінностями. Наприклад, висловлювання «В своїй хаті – своя правда, і сила, і воля», тотожна до поняття сучасної дер-

жави та сучасного громадянського суспільства, де «кожна людина матиме право на громадянство» (ст. 15 Декларації). Основою народного самоуправління, як свідчать його віршовані думи, що «стали на папері», мала бути суспільна власність, зокрема власність на землю, а ідеалом – трудова демократична республіка. «Де немає святої волі, не буде там добра ніколи...» – писав він у своєму вірші «Бодай кати їх постинали». У той же час «Воля народу повинна бути основою влади уряду», як визначено у ч. 3 ст. 20 Декларації. Саме про це і писав та до цього прагнув Тарас Шевченко у своїх думках і багатьох літературних творах.

Незламною та стверджуючою була віра Великого Кобзаря в світле майбутнє України, висловлена у таких рядках: «І на оновленій землі врага не буде супостата, а буде син, і буде мати, і будуть люди на землі». Це цілком відповідає ст. 5 Конституції України, згідно якої народ України є єдиним джерелом влади [7].

Найвищим законом, яким мають послуговуватися всі, Т.Г. Шевченко вважає «Закон Господній», про що зазначає:

А в законі Господньому
Серце його й воля
Навчається, і стане він,
Як на добрім полі
Над водою посажене
Древо зеленіє,
Плодом вкрите. Так і муж той
В добрі своїм спіє,
А лукавих, нечестивих
І слід пропадає... [8, с. 278; 9].

Т.Г. Шевченко, як ніхто інший, дав глибоку й нищівну критику російського законодавства, організації суду та судочинства, першим в історії революційної думки в Україні показав злочинну сутність тодішніх законодавчих актів, висловив рішучий протест проти царських законів та юридичного їх трактування як способу пригнічення трудової людини. Він писав, що ці закони «катами писані», що «правди в суді немає». Його ідеалом була трудова демократична республіка.

Говорячи про політико-правовий ідеал Т.Г. Шевченка, слід підкреслити його увагу до сили закону, причому «праведного закону», як він неодноразово наголошував. «Праведний» закон уже за своєю суттю збігається з традиційними поняттями «правда», «воля», «справедливість». Т.Г. Шевченко чітко показав, що закон, прийнятий експлуаторською владою, не можна сприймати як «справедливий», тому що він не відповідає людським цінностям. Для Т.Г. Шевченка соціально справедливим є рівномірний розподіл землі між членами

суспільства, ліквідація станового поділу громадян, уведення юридичної рівності, обов'язкова праця всіх членів суспільства, усунення експлуатації.

У творах Т.Г. Шевченка (поряд з антикріпосницькими, антицарськими ідеями) обґрунтовується думка про самостійність України. Уся його творчість проінята безмежною любов'ю до України, її народу. Такі його патріотичні ідеї втілені у поезії «Чи ми ще зійдемося знову?», яка була написана у засланні [10].

Висновки. Таким чином, проведений науковий аналіз окремих правових аспектів творчості Т.Г. Шевченка дає змогу зробити наступні висновки і узагальнення, які можуть бути покладені і в основу сучасної правової ідеології:

1) основна роль, на думку Т.Г. Шевченка, належить силі закону («праведного закону», як він неодноразово наголошував). Проте найвищим для Т.Г. Шевченка лишився «Святий закон», «Господній закон», в якому, як відомо, сконцентровані апробовані віками загальнолюдські цінності, що й сформували основу для подальшого творення правової системи сучасного суспільства;

2) серед невід'ємних прав, на думку поета, було право України на незалежність, демократичний розвиток суспільства, особисту свободу та справедливі закони, рівність для всіх. Прагнення Т.Г. Шевченка запровадити ці ціннісні правові норми в життя суспільства ХІХ століття було надзвичайною місією на шляху демократизації та реформування суспільно-політичних основ тогочасної України.

Незважаючи на те, що з часів Т.Г. Шевченка минуло два століття, його творчість залишається надзвичайно цінною і в наші дні, оскільки й до сьогодні у сучасному українському суспільстві не завершено пошуки основних ідеологічних засад формування та подальшого розвитку Української держави і права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Недюха М.П. Правова ідеологія у контексті парадигми українського державотворення / М.П. Недюха // Теоретико-методологічні питання правової науки. – Трипільська цивілізація. – 2012. – № 8 (11). – С. 11–15.
2. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права : підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
3. Костенко О.М. Конституція і ідеологія: проблема співвідношення / О.М. Костенко // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практик: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України. Зб. наук. статей / За



ред. Ю.С. Шемшученка; Упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 87.

4. Недюха М.П. Світоглядно-теоретичні засади правової ідеології / М.П. Недюха // Віче. – 2009. – № 21 (258). – С. 29.

5. Коцюба О. Правологія – наука третього тисячоліття, або новітня ідеологія прав, свобод і обов'язків людини / О. Коцюба // Право України. – 2003. – № 8. – С. 100.

6. Політико-правова ідеологія ліберального та демократичного рухів в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vuzlib.org/beta3/html/1/17035/17074/>.

7. Савонюк Р. Життєві та правові погляди Тараса Шевченка і Загальна декларація прав людини / Р. Савонюк. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://svitlytsia.crimea.ua/?section=article&artID=12218>.

8. Шевченко Т. Кобзар / Тарас Шевченко. – К. : Державне вид-во худ. Літератури, 1960. – 358 с.

9. Тихомир В.П., Сокур Л.А. Правові аспекти соціокультурного життя України у творчості Т.Г. Шевченка / В.П. Тихомир, Л.А. Сокур [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kukim.org/articles/pravovi-aspekti-sociokulturnogo-zhittya-ukrayini-u-tvorchosti-t-g-shevchenka>.

10. Політико-правові погляди Т.Г. Шевченка. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.infolibrary.com.ua/books-text-6640.html>.

УДК 340.132.237

ТВОРЕННЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ В ПРАЦЯХ С. ШЕЛУХІНА

Ясінська М.І., здобувач
кафедри теорії та історії держави і права
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проводиться порівняльний аналіз поглядів Сергія Шелухіна щодо існування України як держави. Як відомо, вчений був борцем за незалежність та волю України. Тому, зважаючи на події сьогодення, можна вважати роботи С. Шелухіна актуальними і зараз, оскільки значна кількість його праць та ідей є актуальними для застосування при творенні сучасної України.

Ключові слова: держава, незалежність, народ, воля, українська нація, право.

В статье приводится сравнительный анализ взглядов Сергея Шелухина о существовании Украины как государства. Как известно, ученый был борцом за независимость и свободу Украины. Поэтому, несмотря на события настоящего, можно считать труды С. Шелухина актуальными и сейчас, поскольку значительное количество его работ и идей актуальны для применения при создании современной Украины.

Ключевые слова: государство, независимость, народ, воля, украинская нация, право.

Yasinska M.I. MODERN BUILDING UKRAINE IN WORKS S. SHELUKHIN

The article is a comparative analysis of the views of Sergei Shelukhina about the existence of Ukraine as a state. It is known that the scientist was a fighter for the independence and freedom of Ukraine, therefore, given the events of the present, the work can be considered C. Shelukhina relevant now, since a large number of his works and ideas are relevant for use in the making of modern Ukraine.

Key words: state independence, the people, the will, the Ukrainian nation, right.

Постановка проблеми. Досліджуючи питання, які стосуються життя Сергія Шелухіна, його наукової та громадської діяльності, можна побачити, як завзято та віддано він боровся за незалежність України. У своїх виступах, статтях, віршах він відстоював право українського народу на державотворення.

Здавалося б, скільки часу відтоді пройшло, але, незважаючи на це та на здобуття Україною незалежності, український народ й надалі продовжує свою боротьбу за право розмовляти рідною мовою, бути незалежним та вільним на своїй землі, жити у власній державі, здійснюючи свій суверенітет.

Стан дослідження. До проголошення Україною незалежності, праці Сергія Шелухіна були або заборонені, або знищувались, оскільки, радянська влада вбачала в них загрозу. Але з проголошенням незалежності та з початком розвитку української науки вчені та дослідники почали займатися пошуком та вивченням праць Сергія Шелухіна. Останнім часом все більше науковців досліджує та вивчає його праці і не даремно. В працях Сергія Шелухіна можна побачити справжню любов до Батьківщини, патріотизм та розуміння того, що за свої права варто боротися.

Мета дослідження. Метою даної статті є дослідження та аналіз праць Сергія Ше-

лухіна та їх актуальність в наш час. Адже, вивчаючи праці такого вченого та громадського діяча, як Сергій Шелухін, можна багато чого почерпнути для себе, оскільки в своїх працях дослідник чітко дав зрозуміти, що український народ має бути незалежним, розмовляти рідною мовою, жити та працювати на рідній землі.

Виклад основного матеріалу. Єдність, соборність, свобода та незалежність лежать в основі державницької ідеології будь-якого народу. Чи не найважливішим із завдань сучасного державотворення в Україні є консолідація української нації, всіх громадян, збереження територіальної цілісності держави, зміцнення єдності усіх її регіонів. Тому в даному питанні є важливим врахування, вивчення та узагальнення досвіду творення української державності. Сергій Шелухін є ученим-правником та істориком, для якого українська самостійність була ідеалом у міжнародних відносинах. Хоча він і був членом Української партії соціалістів-федералістів, головними завданнями якої було відстоювати автономію України у складі Російської Федерації, проте С. Шелухін дотримувався власної концепції щодо права українського народу на творення власної незалежної держави.

У свої висловлюваннях С. Шелухін був категоричним та не боявся говорити правду. Зокрема, за часів революції, при економічній експлуатації українського народу на користь великоросів, вчений підкреслював: «З України звикли гроші тільки брати, повертати ж їх звикли тільки русифікацією, поневоленням та пануванням над її народом» [1].

С. Шелухін заявляв, що для Росії національне відродження українського народу і його державності були надто невідгідними [2].

Щодо взаємовідносин з іншими державами, то тут є досить цікавою наступна думка дослідника: «Політичні, економічні та інші інтереси чужинців потрібно сплести й зв'язати з українськими так, щоб самим з того виграти і щоб чужинці, ради досягнення своїх інтересів, сами стали б заінтересованими в визнанні української республіки з її урядом через те сами шукали б і домагалися б того визнання. Такі інтереси, – підкреслював правник, – треба знайти, добре ознайомитися з ними, дати їм реальний зміст і використати для справи» [1].

Не менш актуальним є питання конституції. Ще у конституції гетьмана Пилипа Орлика, відмічав С. Шелухін, підкреслено, що ні царські, ні гетьманські узурпації не можуть позбавити народ належних йому прав суверенітету. Тобто С. Шелухін до-

тримувався ідеї народного суверенітету, яка знайшла своє відображення у сучасній Конституції України.

А у деяких своїх статтях С. Шелухін відмічає не зовсім задовільне виконання доручень і поставлених цілей представниками українського уряду і висловлює недовіру політикам у виконанні державних обов'язків. Він робив відповідні заяви керівництву відносно діяльності закордонних представництв, які компрометували Україну як державу. С. Шелухін констатував, що гарна робота твориться справжніми майстрами своєї справи, а стан справ у державі залежить від професійності кадрів, що перебувають на різних посадах у владних структурах.

С. Шелухін наголосив на тому, що примітивізм мислення й оцінок так глибоко сидить в російській культурі і в російському житті, що знавці невдач російської кодифікації, коли у 1905 р. виник проект щодо утворення державної думи, замислилися над питанням, як можуть творити норми права ті, що не мають уявлення про право, не відчують його, стоять далеко від правового мислення через московську культуру примітивізму і не розуміють його моральної і соціальної вартості [3, арк. 109]. С. Шелухін критикував представників державної влади в їх некомпетентності та браку правового мислення і як приклад наводив тезу Драгоманова, який порівнював політика, що не знає історії держави і права, з лікарем, який не знає фізіології [4, арк. 23].

Очевидною є правильність твердження вченого про те, яким має бути представник держави, він констатував, що така особа повинна турбуватися про свою честь та суверенність держави, яку вона представляє. «Послом чи представником в чужій державі не може бути особа, позбавлена свободи, залежна, зв'язана, бо вона не може символізувати собою незалежності, суверенності, свободи своєї держави» [5, с. 16].

Будучи спеціалістом у галузі державного права, С. Шелухін відстоював позицію, що для того, аби переконати іноземні країни у правдивих правах українського народу на суверенітет, державність, незалежність, самостійність, варто виступати з науково аргументованими твердженнями насамперед у галузі державного та міжнародного права. На його думку, це вимагає юридичного обґрунтування й висвітлення фактів так, щоб правність суверенітету, державності й самостійності українського народу була б до очевидності доведеною і переконливою. С. Шелухін був цілком переконаний, що український народ повинен ви-



користувати ті самі права, застосовувати ті самі принципи, ставити ту саму мету, що й інші народи, бо «правовий ґрунт у його твердий і повний внутрішньої сили права, тому й відносини до нього і з боку Московитів, і з боку всіх повинні бути не інакші, а такі самі» [6, с. 8].

Ще за часів С. Шелухіна мали місце події, які можна описати наступним чином, та які є й актуальними сьогодні. Українські політики ігнорують правові підстави походження української державності й самостійності та історичні події в народному русі й житті, зазначає вчений. Одні роблять це через брак необхідних знань, другі – через свій зв'язок з чужою орієнтацією, яка наказує оглядатися на пана, треті – з інших причин. Через поведінку українських державних діячів відбулося руйнування державності України. Про українську інтелігенцію тих часів С. Шелухін писав: «В процесі національного відродження вона розійшлася з народом і не мала з ним єдиного фронту» [7].

Правовий та моральний ґрунт в прагненнях української нації до свободи, соборності й державності є природним і дуже важливим. На жаль, відзначає С. Шелухін, окрім одиноких виступів з правовими аргументами, серед українців не було багато прихильників юридичної концепції української державності і соборності, навпаки, «серед українських політиків ми зустрічали найбільше нерозуміння нас і маємо багато противників, з яких одні через незнання ваги права, другі через амбітність, треті через зарозумілість руйнують рідну справу і палять рідну хату» [8, с. 25].

«Противники свободи Українського народу, не маючи інших аргументів, використовують... вигадки про існування «Єдиної Руської народності», а не існування Української народності, тенденційне перекручування значення назви «Україна», заперечення існування України й Українського народу як окремої цілості і настроювання проти українського руху...» [9].

Однією з останніх праць С. Шелухіна є робота «Україна» (1936 р.), в якій він писав: «Конче потрібна велика праця над собою, щоб переробити себе на справжніх патріотів, державників, самостійників, демократів, хто соціаліст – на соціальних соціалістів, на свідомих діячів, що йдуть правдивим шляхом патріотизму, викинути з ужитку словесний потік і бутафорію, оперувати науковими аргументами, уникати баламутства, керуватися вимогами моралі не приймаючи псевдонауку за науку, демагогію за демократичність, частини за ціле, егоїзм за альтруїзм.

Прості люди, живучи традиціями, вели боротьбу за права і свободу Батьківщини,

віддаючи їй і за неї життя своє, а вмирали як патріоти з іменем України в серці й на устах, черпаючи собі сили не з красномовства відчуженої інтелігенції, а з традицій предків, і слухаючи голосу їх крові з рідної землі, политою тою кров'ю за неї й свободу. Ті, що так умирали, не боролися один проти одного за владу над народом, не творили особистих, групових, партійних інтриг за міністерські портфелі й кількість їх для партії в кабінеті та за вищі посади й вищу платню, не жили з матері України, а жили для матері України, жертвуючи для неї всім – і своєю родиною, і своїм життям...» [10].

Висновки. Все вищезазначене, на жаль, є характерним для сучасності. На сьогодні наші державні діячі, політики повинні більше приділяти уваги історії боротьби українського народу за самостійність і незалежність України, бо з урахуванням помилок, на які вказує С. Шелухін, можна було б уникнути їх повторення в майбутньому.

У своїх працях С. Шелухін намагався визначити чинники, які б сприяли встановленню незалежної Української держави: державотворцями можуть бути представники політичної еліти, які в своїй роботі будуть керуватися лише національними інтересами; державотворця має характеризувати безкорисна відданість державній ідеї, самостійність у прийнятті рішень, глибокі знання та практичний досвід державотворення, критичний розум, творчість у політичній діяльності, національна свідомість; чітке усвідомлення історично-правових підстав українського народу на реалізацію ідеї державно-політичного існування.

Як бачимо, за великим рахунком нічого не змінилось, Україна й надалі потребує тих, хто боротиметься за неї, тих, хто керуватиме нею в її ж інтересах, але, на жаль, нині країною керують ті, хто не підпадає під жоден з чинників, які визначив С. Шелухін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шелухін С. Фінансове становище України / С. Шелухін // Нова Рада. – 1917. – 22 грудня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.pravo.ukr.net.
2. Шелухин С. Немецкая колонизация / С. Шелухин. – О. : АЮРО Печатного дела, 1915. – 83 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.istiriya.prav.ua.
3. ЦДАВО України, Ф. 3695. Особистий фонд члена Центральної ради, сенатора і професора Сергія Павловича Шелухіна, Оп. 1., Спр. 38. Рукопис статей «Початки української держави», «Права України на свою державність», «Історико-правові підстави української державності» та ін., 172 арк.
4. ЦДАВО України, Ф. 3695. Особистий фонд члена

Центральної ради, сенатора і професора Сергія Павловича Шелухіна, Оп. 1., Спр. 40. Рукопис статей «Руйнівники державного центру», «Рада республіки», «Пагубні помилки», 87 акр.

5. Шелухін С. Петлюрівці в світлі права / Шелухін С. – Львів; Відень: вид-во «Українського Прапора», 1922. – 24 с. – (Першотвір) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.adocs.exdat.com.ua.

6. Шелухін С. Україна – назва нашої землі з найдавніших часів / Шелухін С. – Дрогобич: Бескид, 1992. – 249 с. – (Першотвір) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.adocs.exdat.com.ua.

7. Шелухін С. Радісні явища / С. Шелухін // Український голос. – 1925. – 5 серпня.

8. Турчин Я. С. Шелухін про реалізацію основних складових державотворчого процесу в Україні / Я.Б. Турчин // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Політологія, Соціологія, Філософія. – Вип. 3. – Ужгород : СМП «Вісник Карпат», 2006. – С. 21-27.

9. Шелухін С. Україна – назва нашої землі від найдавніших часів / Шелухін С. – Прага, 1936. – (Першотвір) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.adocs.exdat.com.ua.

10. Сергій Шелухін – невтомний борець за Україну [Електронний ресурс]: Блог про становлення державності України, про відданих ідеї державності українських патріотів, про справжніх героїв України // Державність України. – 2009. – Режим доступу : www.adocs.exdat.com.ua.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Збірник наукових праць

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

**Випуск 1
Том 3**

Коректура · *О.А. Скрипченко*

Комп'ютерна верстка · *Н.М. Ковальчук*

Формат 64x90/8. Гарнітура Pragmatica.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 31,62. Замов. № 08/14. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.