

ВІСНИК Академії адвокатури України

▼ право: наука. практика

число 2 (12) 2008

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

*Заснований
у жовтні 2004 року*

Виходить 3 рази на рік

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

Рекомендовано
*до друку
Вченою радою
Академії адвокатури України
23.06.08 протокол № 8*

Засновник і видавець
Академія адвокатури України

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

КИЇВ 2008

Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2008. – Вип. 12.

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

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

Редколегія “Вісника Академії адвокатури України”

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

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

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

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

Булгакова І.В. — *канд. юр. наук, доц.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Мунтян В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

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

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

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

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

Фесенко Є.В. — *д-р юр. наук, доц.*

Чубарєв В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Підписано до друку 23.06.08. Формат 70x100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 12,31. Обл.-вид. арк. 11,53. Тираж 150 пр. Замовлення № 3150. Ціна договірна.

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

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

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

ЗМІСТ

<i>ВАРФОЛОМЕЄВА Т.В., ГОНЧАРЕНКО С.В.</i> Адвокатська професія по-українськи	5
<i>ТАРНОПОЛЬСЬКА О.М.</i> Види прогалин в праві	10
<i>ВОЛОДИНА С.И.</i> Современная риторика.....	16
<i>КОВАЛЬСЬКА В.В.</i> Спільне вирішення завдань держави органами місцевого самоврядування і ОВС ..	25
<i>ЛАЗЬКО Г.З.</i> Особливості правового регулювання процесуального представництва	31
<i>ГРЕК Б.М.</i> Господарсько-правова відповідальність учасників господарських відносин: загальноправовий аспект	36
<i>ЛОПУШАНСЬКИЙ Т.В.</i> Правове регулювання фірмових найменувань у країнах Європейського Союзу та в Україні.....	51
<i>ПАЛІЙ М.В., НАЗИМКО С.С.</i> Оптимізація міри покарання, передбаченої санкцією статті 395 Кримінального кодексу України	58
<i>САПОЖНИКОВА О.</i> Пропозиції щодо зменшення мінімальної вікової межі кримінальної відповідальності в Україні.....	63
<i>ШЕПІТЬКО В.Ю.</i> Сучасний стан та тенденції криміналістики в її прагматичному аспекті	68
<i>КЛИМЕНКО Н.І.</i> Криміналістичні знання, їх вдосконалення і розвиток	74
<i>ЛУК'ЯНЧИКОВ Є.Д.</i> Розширення форм використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві ..	79
<i>СНІ О.В.</i> Процесуальний порядок та особливості заявлення та розгляду клопотання про поновлення пропущеного строку у кримінальному судочинстві України.....	84
<i>ГОЛОБОРОДЬКО К.М.</i> Врахування відповідальності потерпілого при визначенні моральної шкоди.....	90
<i>ЗАХАРОВ П.С.</i> Допустимість доказів у кримінальному процесі України.	92
<i>ПОПЕЛЮШКО В.О.</i> Стратегія і тактика захисту в судовому розгляді справи	96
<i>ІВАНЦОВА А.В.</i> Деякі сучасні проблеми адвокатури України (статистичний аналіз доступної інформації організаційних форм адвокатської діяльності)	99
<i>ГОНГАЛО С.Й.</i> Використання криміналістичних знань захисником при роботі з документами	104

<i>КАЛЮЖНА Л.Є.</i>	
Особливості підготовки та проведення судових експертиз за результатами відтворення обстановки та обставин події	108
<i>АЙВАЗЯН О.Ю.</i>	
Початковий етап розслідування злочинних порушень техніки безпеки на будівництві	112
<i>КУЗНСЦОВ О.О.</i>	
Тенденції розвитку судової експертизи.....	117
<i>СЕДНЄВ В.В.</i>	
Запитання експерту як регулятор взаємодії його та інших учасників процесу.....	119
<i>МОЙСЄЄВ О.М.</i>	
Управлінські аспекти експертних технологій у судово-експертній діяльності.....	121
<i>БОРДУГОВ Л.Г.</i>	
Судово-екологічна експертиза: теоретичні аспекти.....	124
<i>КРАВЧЕНКО Л.І.</i>	
Предметна належність спеціальних знань у дослідженні героїну	127
<i>КОМАРНИЦЬКА О.Б.</i>	
Процес посередництва у справах приватного обвинувачення.....	133
<i>ХОТИНСЬКА-НОР О.З.</i>	
Судовий контроль як правова форма діяльності судової влади	138
<i>ЦИМБАЛИСТА О.А.</i>	
Впровадження сучасних інформаційних технологій в процес викладання правничої іноземномовної лексики	144
Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до “Вісника Академії адвокатури України”	151



*Т.В. Варфоломеева,
доктор юридичних наук
(Академія адвокатури України)*



*С.В. Гончаренко,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)*

Адвокатська професія по-українськи

Ключові слова: *адвокатура, уніфікація професії, самоврядування, організаційні форми адвокатської діяльності, адвокатська таємниця.*

Ідея уніфікації юридичної професії, яка стрімко засліплюючою блискавкою увірвалася у звичне розмірене життя сотень тисяч українських юристів і своєю глобальністю та якоюсь особливою привабливістю вразила багатьох мрійників, так же швидко розтанула, ледь доторкнувшись до сьогодишніх реалій українського юридичного ринку, погрузла у неутів та чварах. Вочевидь, вдруге не судилося Україні мати сильну адвокатуру, зібравши під своє міцне крило разом адвокатів і юрисконсультів, як свого часу це зробили деякі європейські країни, маючи ситуацію, подібну до української в сфері правових послуг.

В далеких 90-х роках минулого століття, коли услід за новими економічними процесами розпочалася правова реформа, адвокатура фактично першою заявила про необхідність її масштабних демократичних перетворень, підтриманих такими відомими реформаторами як Левко Лук'яненко, В'ячеслав Чорновіл і багатьма іншими демократично налаштованими народними депутатами. Тоді знайшлося чимало прихильників ідеї об'єднання адвокатури і щойно народженого юридичного підприємництва. Проте потужний, майже такий самий, як

маємо зараз, спротив адвокатів об'єднанню професій, пом'якшувався зрозумілою всім доцільністю припинення існування паралельних юридичних професій шляхом їх об'єднання. Припинення в Україні підприємницької діяльності вимагали адвокати під час Всеукраїнського страйку адвокатів у 1993 році. Але все ж таки, впустивши в адвокатуру без складання кваліфікаційних іспитів значну кількість юристів, налаштованих на бізнесову діяльність і отримання прибутків з надання правової допомоги, народні депутати одночасно залишили надалі й альтернативну адвокатській юридичну підприємницьку діяльність. Отже, перша спроба злиття професій не відбулася.

Натомість негативні наслідки існуючої і досі нерегульованої законодавчо юридичної підприємницької діяльності, повна безконтрольність щодо організації та інших аспектів її здійснення даються взнаки, оскільки громадяни отримують правову допомогу не гарантованої якості.

Не спрадилися й завіряння багатьох юристів, що нібито ринок самостійно відрегулює якість надаваних юридичних послуг та правової допомоги, і суб'єкти їх отримання не звертатимуться до некваліфікованих

юристів, які у такий спосіб підуть з ринку юридичних послуг.

Отже, в Україні й досі залишається ситуація із невизначеністю статусу юристів-підприємців, діяльність яких не регулюється спеціальним законом, етичними правилами, не перевіряється професійний рівень їх знань і практичних навичок, відсутня дисциплінарна відповідальність тощо. Негативно впливає і низька фахова підготовка багатьох випускників вузів, на що вже відверто і з занепокоєнням звертають увагу не тільки споживачі юридичних послуг, а й посадовці, котрі займаються відбором юристів для певних видів юридичної діяльності.

З огляду на те, що сьогодні юридична підприємницька діяльність не ліцензується, до її здійснення долучається будь-хто, навіть не юристи, враховуючи повну безконтрольність щодо тих, хто береться надавати як підприємець правові послуги населенню, держава, гарантуючи кожному право на правову допомогу, фактично сприяє процвітанню на цій ниві непрофесіоналізму, безвідповідальності, шахрайству.

Проте Україна як член Ради Європи зобов'язана виконувати відповідні вимоги, зокрема щодо допуску до надання правової допомоги та здійснення захисту і представництва, врегулювання юридичної професії. Йдеться про обов'язковість спеціального допуску до надання правової допомоги виключно осіб, фахова підготовленість котрих перевіряється у встановлений законодавством спосіб (кваліфікаційний іспит, тестування), належним чином контролюється (наприклад, всередині корпорації через кваліфікаційні комісії), несуть відповідні обов'язки та відповідальність за неналежне виконання професійної діяльності, підпорядковані етичним професійним правилам, захищені спеціальними гарантіями тощо.

Жодна з цих обов'язкових умов відсутня сьогодні в Україні щодо юристів, котрі надають юридичні послуги (тобто займаються юридичною підприємницькою діяльністю), на відміну від адвокатів, котрі мають всі ці атрибути гарантованої якості правової допомоги.

На жаль, декотрі юристи, бажаючи наділити виключним значенням так званих "бізнес-адвокатів", надають своє, дещо інше від істинного, забарвлення змісту адвокатської професії, стверджуючи, що "класичні" адвокати лише вели справи в судах і не займалися іншою юридичною діяльністю що, "саме радянська доба зробила синонімами слова "адвокат" і "захисник" у кримінальному процесі" [2].

У публікаціях можна зустріти помилкову інформацію про те, що нібито адвокатурі з часів її зародження не притаманно обслуговування бізнесу. Натомість підкреслюється, що тепер до лав адвокатури вступила нова генерація адвокатів, які працюють з іншим типом клієнтів – великим та середнім бізнесом, потребує нових підходів до характеру адвокатської діяльності та її організаційних форм.

Не достатньо обізнані з історією української адвокатури, декотрі юристи вважають, що відновлення індивідуальної адвокатської діяльності не було позитивним явищем, що колегії адвокатів були безпідставно зруйновані у 1992 році після прийняття чинної редакції Закону України "Про адвокатуру", запропонованого Спілкою адвокатів України, а тому пропонують відновити їх на місцевому рівні. Доречно нагадати, що в 30-х роках минулого століття навіть за висловлювану думку про приватну адвокатську практику був розстріляний український адвокат Воскресенський, матеріали про якого зберігаються зараз в Музеї історії адвокатури Академії адвокатури України.

Враховуючи ситуацію, яка склалася в Україні щодо існування паралельних професій, представники котрих виконують аналогічні види діяльності, але потребують належного правового регламентування, Міністр юстиції України М.В. Оніщук вийшов з пропозицією щодо уніфікації юридичної професії і підкреслив, що це відповідає європейським традиціям.

У Меморандумі про концептуальні положення щодо реформування законодавства про адвокатуру, підписаного Спілкою адвокатів України та Асоціацією правників

України, а також Союзом юристів України та Асоціацією адвокатів України, що приєдналися до нього, підкреслено, що проведення уніфікації юридичної професії можливе лише за умови законодавчого скасування юридичного підприємництва та надання виключно адвокатам права на здійснення правової допомоги і представництва в судах та інших державних органах.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України та створена нею робоча група з доопрацювання законопроекту Ю.Р. Мірошниченка “Про адвокатську діяльність” підтримали ідею уніфікації юридичної професії, однак не тільки за умови встановлення монополії адвокатури на здійснення захисту, представництва та надання правової допомоги, а й “злиття” цих двох професій через обов’язкове складання кожним юристом-підприємцем кваліфікаційного іспиту, наявності двох років стажу роботи за фахом. Аргументи на кшталт того, що КДКА будуть просто неспроможні прийняти іспити у 40–50 тисяч юристів-підприємців, не сприймаються прибічниками зазначених умов злиття професій.

Висловлювалися пропозиції щодо автоматичної видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю юристам-підприємцям, що мають певний стаж роботи за фахом юриста, наприклад, 5 років. Пропонувалося також видати свідоцтва лише на той вид діяльності, який виконує конкретний юрист, а для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю всіх видів, передбачити складання іспитів тощо [1].

Існують різні думки щодо проведення уніфікації юридичної професії, але поки що єдиної позиції не знайдено. Наприклад І.Головань вважає, що “найбільш правильним було повернутися до визнання будь-якої юридичної практики адвокатською діяльністю, надавши право її здійснення виключно особам, що набули статусу адвоката. При цьому слід уникати надмірного ускладнення процесу отримання адвокатського статусу, обмеживши вимоги наявністю юридичної освіти і певного

стажу практичної роботи за юридичною спеціальністю” [2].

Ю.Р. Мірошниченко вважає за необхідне в законі усунути “подвійність” професії у сфері здійснення представництва та захисту прав громадян, зокрема в судах, шляхом закріплення відповідного виключного права за адвокатами та усунення таким чином інших фахівців в галузі права від цієї діяльності. “Так звана монополія адвокатури в цій сфері в усьому світі розглядається як механізм, який встановлюється в інтересах саме споживачів правової допомоги аби належно забезпечити кожній особі, здійснюючи вільний вибір захисника своїх прав з поміж юристів, впевненість у високому кваліфікаційному рівні адвоката” [3].

Однак, незважаючи на очевидність встановлення такої монополії, виникли серйозні заперечення навіть у робочій групі і доводи щодо неможливості скасування законодавчих актів, що передбачають представництво інтересів громадян іншими особами.

Доречно, на наш погляд, внести відповідні зміни і доповнення до ст. 59 Конституції України щодо встановлення монополії адвокатури на здійснення захисту і представництва в судах, оскільки залишається не скасованим і не зміненим рішення Конституційного Суду у справі Солдатова, яким і була скасована така монополія.

Серед найбільш принципових розходжень між членами робочої групи з доопрацювання законопроекту, внесеного Ю.Р. Мірошниченком у січні 2008 року, питання, на яких категорично наполягає Асоціація правників України: в законі “Про адвокатуру” повинні бути передбачені організаційні форми адвокатської діяльності “зручні” та “звичні” не тільки для адвокатів, а й для юристів-підприємців; останні – не бачать інших форм організації адвокатського об’єднання, крім як у формі господарських товариств, попри те, що адвокати роками відстоювали свій особливий професійний статус і врешті довели, що адвокатська діяльність не може вважатися підприємницькою діяльністю. Президент Асоціації правників України В. Коннов

наголосив у листі, направленому Спілці адвокатів України 15 червня 2008 р., що зазначені організаційні форми вже зараз потрібні адвокатурі, ці форми також широко використовуються юридичним бізнесом, злиття якого з адвокатурою є одним з завдань нової редакції Закону України “Про адвокатуру”, тому їх варто запровадити для адвокатів.

Крім того, забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ в судах та інших державних органах покладено на адвокатуру Конституцією, що неможливо по відношенню до підприємницьких структур. Сам характер підприємницької діяльності суперечить духу адвокатської професії. Привнесення бізнесу в адвокатуру непокоїть багатьох адвокатів, особливо з огляду на те, що жодних подібних рішень не приймалося на з'їздах адвокатів.

Необхідно наголосити на тому, що в декількох законопроектах “Про адвокатуру”, “Про адвокатську діяльність”, котрі вносилися різними народними депутатами, містилися пропонувані Спілкою адвокатів варіанти адвокатських об'єднань, наприклад, зорганізованих на засадах партнерства. Однак, на жаль, правники відхиляють будь-які компроміси, наполягаючи на перетворенні адвокатури у підприємницьку структуру.

Неприпустимими, на наш погляд, є спроби Асоціації правників України внести в майбутній закон “Про адвокатуру” норми щодо права адвоката наймати за трудовим договором інших адвокатів для роботи у його адвокатському об'єднанні. Такі стосунки не характерні для адвокатури, але застосовуються юристами-підприємцями. В адвокатурі це призведе до порушення найголовнішого принципу адвокатської діяльності – незалежності. З цього приводу відомий російський адвокат, голова Палати адвокатів м. Москви Г. Резник сказав, що Закон Російської Федерації “Про адвокатську діяльність і адвокатуру” забороняє адвокату вступати у трудові стосунки як працівника, за виключенням наукової, викладацької та іншої творчої діяльності. Для адвоката

виключається робота за трудовим наймом, оскільки наявність роботодавця означає втрату незалежності – основної ознаки статусу адвоката. Він може надавати юридичну допомогу тільки в межах своєї професії.

Дискусійними залишаються питання обов'язкового членства в національній професійній організації, а також проблеми організації адвокатського самоврядування. В попередніх законопроектах Спілка адвокатів пропонувала побудову органів адвокатського самоврядування на регіональному рівні та їх входження в єдину професійну самоврядну організацію з чітко визначеними на рівні Закону повноваженнями, формами контролю за діяльністю органів адвокатського самоврядування з боку адвокатської спільноти тощо. Чітко виписані повноваження вищого органу адвокатського самоврядування – З'їзду адвокатів загальних зборів у регіонах.

Втім і щодо таких демократичних пропозицій, аналогія яким зустрічається в усіх законах про адвокатуру європейських країн, Асоціація правників України зауважила, що адвокати звикли існувати окремо один від одного та окремо від будь-якої спільної організації. Тому раптове запровадження єдиної національної палати чи асоціації адвокатів з обов'язковим членством, до якої “автоматично” потраплять всі українські адвокати, є ризиковою пропозицією, яку буде дуже важко реалізувати на практиці.

Крім того, що адвокатура України врешті повинна закінчити своє реформування, увійти в європейське співтовариство як сильна незалежна правозахисна інституція, держава Україна має виконати свої зобов'язання більш як десятирічної давнини – створити професійну асоціацію адвокатів.

У зв'язку з тим, що Спілка адвокатів України прийнята наглядовим членом до ССВЕ – Ради адвокатських об'єднань і спілок адвокатів Європи, Україна стала однією з країн, на адвокатів якої розповсюджуються Кодекс поведінки європейських адвокатів Ради адвокатів Європи, що прямо зазначено в цьому документі. Однак маємо завершити складний і довгий шлях

до створення сучасної демократичної моделі української адвокатури, яка сприятиме тому, щоб повага до професійної діяльності

адвоката стала суттєвою умовою для утвердження верховенства права і демократії у суспільстві [4].

Список літератури:

1. **Варфоломеєва Т.В.** Єдиний проект закону “Про адвокатуру” мрія чи реальність? // www.cay.org.ua
2. **Головань І.В.** Адвокатура і бізнес – поєднання непоєднуваного? // <http://www.aau.edu.ua/up/docs/conf141207/golovan.pdf>
3. **Мірошніченко Ю.Р.** Сильна адвокатура – запорука правової держави // Експрес. – 20 травня 2008 р. // <http://www.miroshnichenko.net/press/articles/4832dd95a5948/>
4. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (прийнято на пленарній сесії ССВЕ 24 листопада 2006 року) // <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html>

РЕЗЮМЕ

В статье критически анализируются некоторые дискуссионные вопросы организации адвокатуры в Украине, перспективы унификации адвокатской профессии.

SUMMARY

The article deals with critical analysis of certain controversial issues closely related to the self-governing of the Bar in Ukraine as well as future prospects of the unification of legal profession.

Подано 16.06.08



О.М. Тарнопольська,
магістр права
(Академія адвокатури України)

Види прогалин в праві

Ключові слова: прогалини в праві, повні прогалини, неповні прогалини, колізійні прогалини, технічні прогалини.

Прогалини в праві є одним із його недоліків, поряд із колізіями, невиправданим дублюванням правових норм, нерациональним розташуванням правових норм, логічною недосконалістю правових конструкцій. Прогалини в праві існують об'єктивно, і для правозастосовчих органів вони створюють суттєві труднощі при необхідності врегулювати певні суспільні відносини нормами права. Виділення окремих видів прогалин має значення для більш глибокого їх пізнання, з'ясування причин появи – в цьому полягає теоретичне значення класифікації прогалин в праві. Практичне ж значення класифікації розкривається в процесі встановлення прогалин, а згодом в процесі їх подолання чи усунення.

Більшість вчених при характеристиці прогалин розрізняють повні та неповні прогалини. Так, С.І. Вільнянський зазначає, що “прогалини в праві не зводяться до повної відсутності нормативного регулювання певних відносин. Вони можуть бути і там, де діючі норми є неповними, тобто не враховують повністю необхідних особливостей даного випадку, і там, де є кілька норм, що знаходяться між собою у протиріччі” [2, 54]. Таким чином, С.І. Вільнянський виділяє повні та неповні прогалини, а також такі, що виникають внаслідок протиріччя кількох норм.

С.С. Алексєєв зазначає, що прогалини в праві – це поняття, яке стосується неповно-

ти юридичної основи застосування права, і що слід відрізнити неповноту від випадків повного неврегулювання в праві тих чи інших відносин [1, 261]. В.В. Лазарєв також в своїх працях відзначає існування повних та неповних прогалин: “Прогалиною в праві є повна відсутність необхідних норм чи їх неповнота” [7, 92–96].

Про повні прогалини можна говорити там, де законодавець не врегулював певні суспільні відносини, які за своєю суттю потребують правового опосередкування. Частю причиною цього є те, що законодавець не передбачив можливості появи чи відокремлення якихось фактичних відносин, або потреба в їх урегулюванні з'явилася після того, як законодавець визначив рамки правового регулювання виданням певних актів.

На думку П.О. Недбайла, прогалина в праві – це прогалина в змісті діючого права по відношенню до фактів суспільного життя, що знаходяться в сфері правового впливу [10, 456]. З огляду на це можна сказати, що не є прогалиною відсутність бажаної для правозастосовчого органу норми, якщо ця частина суспільних відносин знаходиться поза сферою правового впливу.

Проблема полягає в тому, щоб визначити юридичну значимість тих чи інших фактичних суспільних відносин, які мали б підлягати правовому регулюванню. Так, на думку В.І. Леушина, при повних прога-

линах виникнення певних факторів відразу тягне за собою появу правовідносин, які виступають свідченням правового характеру даного випадку [9, 9–11].

С.С. Алексєєв вважає, що вирішенню питання про правовий характер даного випадку сприяє така ситуація, коли від вирішення певної справи прямо залежить забезпечення прав та інтересів, охоронюваних законом [1, 264]. Л.С. Явіч вважає, що якщо законодавець не врегулював відносини, що об'єктивно потребують правового опосередкування, – суб'єктивні права виникають в ході судової практики, але ще не знайшли свого виразу в законодавстві, в зв'язку з чим і існує прогалина [15, 144].

Як приклад повної прогалини, візьмемо явище лобіювання в Україні. Не секрет, що цей процес, тобто лобіювання конкуруючими “групами впливу” своїх інтересів в органах державної влади, має місце як при розробці, обговоренні та прийнятті законів (законодавче лобіювання), підзаконних актів (виконавче лобіювання) і навіть у ході реалізації правосуддя (судове лобіювання). Таким чином, об'єктами лобізму стають: парламент, уряд, адміністрація Президента, органи державної влади на місцях, суд, правоохоронні органи. Причому методи здійснення такого впливу різні, від цілком законних – підготовка альтернативних законопроектів, проектів актів виконавчої влади, надання інформації щодо питання, яке розглядається, до відвертого підкупу, шантажу, погроз. Звичайно, ми не будемо заперечувати, що явище лобізму притаманне будь-якій державній організації і складає невід'ємний політико-правовий інститут демократичної системи. Але воно має бути урегульованим на рівні закону, бо ці відносини є вкрай важливими для суспільства, вони фактично входять в сферу правового регулювання, і теперішня їх нерегламентація служить не завжди на користь суспільства. В даному прикладі маємо прогалину у вигляді повної відсутності регулювання, яку слід заповнити чимшвидше. У ряді країн світу лобізм урегульований на рівні закону (США, Канада), у ФРН – на рівні підзаконного

акту. В Індії, наприклад, лобізм прирівняно до корупції. Є необхідність у прийнятті в Україні закону про лобізм, в якому було б доцільно закріпити: 1) визначення поняття лобіювання, лобіста як фізичної та юридичної особи; 2) визначити порядок взаємодії з клієнтами та органами державної влади; 3) розглянути внутрішній лобізм, передбачити обов'язок депутатів та чиновників перед обговоренням питань оголошувати свою заінтересованість; 4) закріпити методи здійснення лобістської діяльності; 5) встановити порядок та суб'єктів контролю за лобістською діяльністю; 6) закріпити права лобістів, порядок їх реєстрації з метою стимулювання виходу з тіні.

Таким чином, щоб з'ясувати, чи входять певні суспільні відносини до сфери правового регулювання, і мають, в такому випадку, регулюватися правом, необхідно виділити основні критерії встановлення прогалин в праві у випадку повної відсутності норми [7, 94]:

1) суспільні відносини, що мали би підлягати правовому регулюванню, повинні досягти своєї зрілості. Необхідність нормативного правового регулювання має бути матеріально обумовленою;

2) визнання факту неврегульованості певних відносин прогалиною в праві повинно відповідати або хоча б не суперечити основним принципам права;

3) дослідником враховуються політика законодавця на конкретному етапі розвитку суспільства;

4) воля на створення відповідної норми може бути виражена певним загальом. Оформлення її може проявитися в рішеннях громадських організацій, партій, на з'їздах, інших форумах громадськості.

В обґрунтування цієї позиції можна привести приклад про пренатальні генетичні обстеження. Необхідність або можливість здійснення таких обстежень зумовлена розвитком медицини у сфері біотехнологій, але тут виникають пов'язані із цим проблеми захисту прав людини щодо отримання, використання і зберігання її генетичних даних. Багато медиків та юристів вважають, що це прогалина,

яка потребує заповнення, для прикладу, прийняттям Закону “Про пренатальний генетичний скрінінг, пренатальну генетичну діагностику” [4].

Отже, повні прогалини – це відсутність правового регулювання по відношенню до суспільних відносин, які фактично ввійшли в сферу правового регулювання і об’єктивно потребують законодавчого закріплення. Про повні прогалини С.С. Алексєєв: “Це явища соціального порядку, що стосуються змісту правового регулювання, зрілості даних відносин, методів їх правового опосередкування і т.п. Звідси і своєрідність способу їх усунення. Вони долаються лише одним шляхом – шляхом правотворчості” [1, 261]. Ми погоджуємось із цією позицією, оскільки закріплення за певними суспільними відносинами статусу правових є складним процесом і, напевно, стадії законотворчого процесу сприяють виявленню дійсної потреби на врегулювання тих чи інших відносин правом.

Неповні прогалини легше виявити, бо фактичні суспільні відносини вже увійшли в сферу правового регулювання і опосередковано нормами права врегульовані. Іншими словами, тут законодавець вже проявив свою волю на врегулювання даних суспільних відносин, і перш за все, за словами С.С. Алексєєва, “фактом “підпорядкування” даного випадку загальним правовим принципам (а також прямою вказівкою, регламентацією прав, органічно пов’язаних із неурегульованими фактичними обставинами і т.п.)” [1, 262].

Неповні прогалини слід відрізняти від випадків, коли норма права, регулюючи якісь правовідносини в цілому, певні сторони його чи прояви може ігнорувати, явно чи мовчазно передбачаючи врегулювання їх іншими соціальними нормами. Наприклад, ст. 47 КК України передбачає можливість звільнення особи, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, від кримінальної відповідальності і передачу її на поруки, але закон не встановлює правил і методів перевиховання. Прогалини тут немає, оскільки відносини виправлення правопорушника в

даному конкретному випадку виходять за рамки правового регулювання.

Часто неповні прогалини встановлюються в процесі тлумачення норм права. Оскільки закон виражений в нормах словесно, а текстуальний вираз закону не завжди відповідає тому, що хотів сказати законодавець. І за допомогою різних прийомів тлумачення (граматичного, логічного, системного, історичного і т. д.) уявляється дійсна воля законодавця, а з допомогою поширювального чи обмежуваного тлумачення буквальний зміст норми приводиться у відповідність із дійсним. Прогалиною ж буде лише така невідповідність між волею законодавця і її словесним формулюванням, коли ні один із прийомів тлумачення не допомагає виявити її у всіх подробицях і повноті, необхідних для практичного вирішення справи [7, 95].

У нормативно-правових актах часто зустрічаються поняття, які потребують конкретизації в процесі застосування права. В.В. Лазарєв: “Для правозастосовчих органів важливо відрізнити прогалину в праві від випадків, коли законодавець уповноважує його на конкретизацію закону чи вирішення справи на власний розсуд” [8, 111]. При конкретизації в рамках загальних правових приписів виробляються нові, додаткові, більш конкретні правові положення. Відсутність останніх в законі не є прогалиною, бо законодавець свідомо відмовляється від встановлення більш конкретних правових норм, аніж ті, які він прийняв. Особливо потребують конкретизації норми із так званими “оціночними” поняттями (злісність, непридатність, тяжкі наслідки і т. п.). Так, наприклад, згідно із п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України, однією із додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника є вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного із продовженням даної роботи. Що є аморальним проступком, Кодекс не визначає. Це питання відносить законодавець на конкретизацію правозастосовчими органами. Практика з цього приводу склалася таким чином, що

аморальним проступком працівника, який виконує виховні функції, є рукоприкладство до дітей, нецензурна лайка в їх присутності чи в громадському місці, поява на роботі чи в будь-якому іншому громадському місці в нетверезому стані і т. п.

Таким чином, в процесі тлумачення з'ясується воля законодавця, виражена в конкретній нормі, а при прогалині така норма чи відсутня, чи її зміст є недостатнім для вирішення конкретної юридичної справи.

Отже, для доведення існування неповної прогалини потрібно встановити:

- 1) що дані суспільні відносини ввійшли в сферу правового регулювання, але врегульовані неповно, недостатньо;
- 2) що існує позитивна воля законодавця на врегулювання таких відносин;
- 3) жодний із прийомів та видів тлумачення не в змозі встановити достатній зміст правової норми для вирішення конкретної справи.

Абстрагуючись від поділу прогалин на "повні" та "неповні", в юридичній літературі загалом виділяють чимало їх видів. Для прикладу, В.В. Лазарєв визначає наступні критерії, які можуть бути покладені в основу розподілу прогалин на види [6, 30]:

- 1) зміст і структура правового матеріалу;
- 2) причини та час їх появи;
- 3) відношення законодавця до прогалин та його "вина" у їх появі;
- 4) способи встановлення прогалин;
- 5) засоби їх усунення.

Що стосується першого критерію, В.В. Лазарєв виділяє наступні види прогалин:

прогалина в позитивному праві – це той випадок, коли немає ні закону, ні підзаконного акту, ні звичаю, ні прецеденту;

прогалина в нормативно-правовому регулюванні – відсутність норм закону і норм підзаконних актів;

прогалина в законодавстві (в вузькому і точному сенсі цього слова) – відсутність закону (акта вищого органу влади) взагалі;

прогалина в законі – неповне врегулювання питання в даному законі.

С.С. Алексєєв, О.С. Іоффе, М.Д. Шаргородський за часом виникнення прогалини поділяють на "первинні" та "вторинні". Про первинні прогалини кажуть тоді, коли вони існують на момент видання нормативно-правового акту. Вони є наслідком того, що законодавець або не знав про наявність обставин, що потребують правового врегулювання, або не усвідомлював необхідності врегулювання відомих йому суспільних відносин, або, знаючи про них та усвідомлюючи необхідність їх закріплення в праві, не зробив цього при виданні акту [1, 262; 3, 368].

Вторинні ж прогалини виникають після видання нормативно-правового акту. Вони обумовлені: 1) появою зовсім нових суспільних відносин, обставин, що потребують правового опосередкування; 2) потребою в регулюванні нормою явищ, що раніше були праву байдужими [6, 33]. Така потреба може виникнути в зв'язку із зміною поглядів та оцінок, появою нових суспільних відносин, а також там, де регулювання якихось відносин належало до компетенції правозастосовчого органу.

Якщо законодавець не знав і не міг знати про існування відносин, що потребують чи можуть потребувати правового регулювання, тоді маємо "простими" прогалини. У випадках, коли законодавець міг знати про певні відносини чи їх настання в майбутньому, міг виявити потребу в їх правовому регулюванні, а тим більш, коли знав про необхідність закріплення певних відносин в нормативно-правовому акті, але не зробив цього по недбалості, такі прогалини слід вважати "непростими" [6, 34].

Слід зауважити, що таким поділом вчені вказують, так би мовити, на "вину" законодавця у появі прогалин і тим самим орієнтують його на більш детальну підготовку законопроектів, на всестороннє врахування наукових рекомендацій *de lege ferenda*.

Особливим видом прогалини є "технічні". Вони відображають рівень законодавчої техніки і ступінь її використання. Під законодавчою технікою розуміють систему правил найбільш раціонального і правильного викладення правових інсти-

тутів, норм, статей в нормативно-правових актах з метою досягнення досконалості форм їх вираження [6, 34]. При відсутності, недотриманні таких правил, при порушенні їх в нормативних актах зустрічаються неоднозначність, багатослівність, нелогічна побудова матеріалу і т. п., що породжує прогалини та інші недоліки. Для запобігання появи “технічних” прогалин доцільно було б прийняти в Україні Закони “Про закони і законодавчу діяльність” та “Про нормативно-правові акти”.

Пробільність права перехрещується із явищем суперечності правових норм. Іншими словами, явище пробільності пов’язане із колізіями в праві. Тому виділяють ще й “колізійні” прогалини.

Слово колізія походить від латинського *collisio*, що означає зіткнення. Юридичні колізії – це розходження чи суперечності між окремими нормативно-правовими приписами, що регулюють одні і ті самі, або суміжні суспільні відносини, а також суперечності, що виникають в процесі здійснення компетентними органами і посадовими особами своїх повноважень [5, 47]. Практичне значення має так зване розв’язання колізії, тобто визначення акту, який має бути застосований до конкретних правовідносин.

Як приклад, можемо привести колізію в законодавстві про вибори. В п. 4 ст. 3 Закону “Про вибори народних депутатів України” 1997 р. містилося, що здійснення виборчого права призупиняється для осіб, що перебувають за вироком суду в місцях позбавлення волі – на час перебування в цих місцях. В даному випадку між п. 4 ст. 3 Закону і ст. 70 Конституції України виникла колізія, оскільки конституційна норма не передбачає можливості тимчасового призупинення виборчого права.

Крім того, ч. 4 ст. 3 цього Закону суперечила ч. 1 ст. 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків передбачених Конституцією України. А ст. 70 Конституції встановлює тільки одне обмеження для реалізації виборчих прав: “Не мають права голосу

громадяни, визнані судом недієздатними”. Конституційний Суд України обґрунтовано прийшов до висновку про невідповідність Конституції України ч. 4 ст. 3 Закону “Про вибори народних депутатів України” [13, 368].

Наявність колізій не варто розглядати лише як явище негативне, оскільки колізії нерідко несуть в собі позитивний заряд, бо служать свідченням нормального процесу розвитку або ж виражають законну вимогу на новий правовий стан [14].

В колізіях та прогалинах є багато схожого, проте ці правові явища не є тотожними. Вони перехрещуються, коли мова йде про неповне, часткове урегулювання правових відносин (тут може бути і колізія, і прогалина). Коли регулювання взагалі не існує, тоді маємо прогалину. Прогалина створюється там, де має місце радикальне протиріччя норм однакової сили, коли одна із них “знищує” іншу [12, 4].

Стосовно способів усунення, то прогалини поділяють на такі, що усуваються в процесі правотворчості, та такі, що заповнюються в процесі правозастосовчої діяльності.

Деякі юристи виділяють в праві “навмисні” прогалини, тобто застосовують цей термін в прямому значенні. Про такі прогалини кажуть, наприклад, там, де законодавець свідомо залишає питання відкритим із наміром надати його вирішення часу або віддає його на розгляд практики.

Не можна плутати прогалини в законодавстві із так званим кваліфікованим мовчанням законодавства, коли він навмисно залишає питання відкритим, утримується від прийняття норми, показуючи тим самим небажання її приймати, і надає можливість вирішення справи за межами законодавчої сфери. Стан пробільності в законах слід також відрізнити і від тих випадків, коли законодавець віддає вирішення питання на огляд правозастосовчих органів, коли він розраховує, що його законодавча воля буде конкретизована іншими правовими актами.

В процесі розвитку суспільних відносин, самого права можливе виділення

й інших видів прогалин, таким чином, будь-яка класифікація є відносною. Теоретичне значення класифікації прогалин має на меті вивчення їх природи, з'ясування їх походження та визначення самого по-

няття. Практичне ж значення класифікації є важливим при подоланні прогалин правозастосовчими органами чи їх усуненні нормотворчими.

Список літератури:

1. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. – Свердловск, 1973.
2. *Вильянский С.И.* Толкование и применение гражданско-правовых норм. Методические материалы ВЮЗИ. – М., 1948.
3. *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961.
4. *Кашинцева О.* Проблеми пренатальних генетичних обстежень в Україні // Адвокат. – № 3(4). – 2005.
5. *Керимов Д.А.* Кодификация и законодательная техника. – М.: Госюриздат, 1962.
6. *Лазарев В.В.* О видах пробелов в праве // Правоведение. – 1969. – № 6.
7. *Лазарев В.В.* Понятие пробелов в праве // Сов. государство и право. – 1967. – № 4.
8. *Лазарев В.В.* Применение советского права. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972.
9. *Леушин В.И.* О динамичности права. Сборник аспирантских работ. – Свердловск, 1970.
10. *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. – М.: Госюриздат, 1960.
11. Проблемы общей теории права и государства. – М.: НОРМА, 2001.
12. *Тихомиров Ю.А.* Юридические коллизии: власть и правопорядок // Государство и право. – 1994. – № 1.
13. *Тодыка Ю.Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Харьков: Факт, 2000.
14. *Тодыка Ю.Н., Яворский В.Д.* Выборы народных депутатов Украины: конституционно-правовой аспект. – Харьков, 1998.
15. *Явич Л.С.* Общая теория права. – Ленинград, 1976.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются виды пробелов в праве, особое внимание автор уделяет характеристике полных и неполных пробелов. Приводятся примеры полных, неполных пробелов, критерии их установления.

SUMMARY

The article examines kinds of gaps in legislation, special attention has been paid to the characteristics of complete and incomplete gaps. Presented are the examples of complete and incomplete gaps, the criteria of their application.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 09.06.08



*С.И. Володина,
кандидат юридических наук
(директор Института адвокатуры Московской
государственной юридической академии)*

Современная риторика

Ключевые слова: *риторика, судебная речь, доказательства, убеждение, эмоции человека.*

Очень многое началось с Аристотеля и риторика тоже. Аристотель, впервые систематизировавший риторическое знание, связывал его происхождение с судебной речью, отмечая, что, как и диалектика, риторика не является непосредственно наукой, а представляет собой метод нахождения доказательств¹.

В “Риторике” Аристотеля эта дисциплина определяется, как “способность находить возможные способы убеждения относительно каждого данного предмета”².

Этот самый первый в истории изучения риторики обобщающий труд сразу тесно связывал предмет исследования не только с этикой, учением о правде, знанием о чувствах и эмоциях человека, но и с учением об убеждении. Перед исследованием риторики Аристотель поставил вопрос: “От чего зависит убеждение?”

Определяя риторикой не только как метод, но и как искусство³, значительную часть первой книги своего труда Аристотель уделяет этике поступка, представлениям о добре и зле, прекрасном и безобразном, определяя нравственную оценку какого-либо поступка как важную функцию риторики⁴.

Самые основы аристотелевского понимания риторики близки представлениям, которые всегда расценивались в качестве

общих мест (топов) учения об уголовной защите. К примеру, правда, как понимал ее Аристотель, заключена в том, “чтобы прощать человеческие слабости, иметь в виду не закон, а законодателя, не самый поступок, а намерение человека, его совершившего, не часть, а целое, в том, чтобы обращать внимание не на то, каким выказал себя человек в данном случае, а на то, каков он был всегда и по большей части”⁵.

Аристотель описывает во всем разнообразии чувства людей, особенности их характеров, выясняет условия, при которых люди будут благосклонны к подзащитному. Главным из этих условий определяется доверие к разуму, добродетели и благорасположению защитника⁶. Лишь после всего этого первооткрыватель научной дисциплины риторики переходит к непосредственному изложению собственно риторических понятий и правил.

Итак, в понимании Аристотеля, риторика представляет собой выросшее на основе искусства судебной речи универсальное знание о способах убеждения и одновременно искусство убеждать людей. То есть риторика рассматривается как единство определенного метода познания и практического искусства убеждения, которое строится на этической основе и тесно взаимосвязано с пониманием человеческой

натуры. Собственно языковой аспект риторического знания, согласно Аристотелю, вторичен, хотя и определяет принципы ораторского искусства, изложенные в третьей книге “Риторики”.

Уровень знания о красноречии накануне христианской эры был настолько высок, что Цицерон, характеризуя предмет этого знания, определил его содержание “почти единодушным приговором знаменитостей”⁷, то есть, ограничился общим замечанием о том, что и так общеизвестно.

Цицерон подметил такое важное свойство изучаемого предмета, как универсальность, в немногих словах проследив профессиональную диалектику универсальности искусства судебного оратора: “Любой вопрос из любой области оратор, если только изучит его как дело своего клиента, изложит красивее и лучше, нежели сам автор и хозяин предмета. ...Но есть особенный, свойственный одним ораторам круг мыслей, вопросов и познаний, замкнутый оградой суда, и красноречие действительно чаще всего вращается в этом кругу, но и среди этих вопросов есть очень много такого, чего сами так называемые риторы не преподают, да и не знают... Настоящий и совершенный оратор решительно обо всяком предмете сумеет говорить содержательно и разнообразно”⁸.

Из данного фрагмента трактата “Об ораторе” ясно, что его автор видит в риторике универсальную методологию познания и одновременно убедительного представления истины. Универсальность этой методологии определяется, прежде всего, необходимостью познания всего разнообразия проблем, с которыми сталкивается оратор за “судебной оградой”. Именно поэтому специфическое искусство судебного оратора может быть приложимо в любой другой области человеческой коммуникации.

Риторическое искусство в представлении Цицерона первично по отношению к научной дисциплине риторике: “Не правилам знаменитые ораторы обязаны своим красноречием, а сами правила явились как свод наблюдений над приемами, которыми

красноречивые люди ранее пользовались бессознательно. Не красноречие возникло из науки, а наука из красноречия”⁹.

То есть практика ораторского искусства определяет научное содержание риторики. Именно потому “риторика – это слабое подобие науки о красноречии, не в силах зачать и зародить в нашем уме то, чего не было в нем от природы, а способна только растить и укреплять то, что в нас уже возникло и зародилось”.

Не случайно Цицерон¹⁰, а за ним и многие другие исследователи отмечают сходство ораторского и поэтического искусства. Чистота, ясность, точность и предельная информативность языка, необходимость природных задатков и большого старания роднит оратора и поэта. В обоих случаях искусство обогащается научным знанием о себе самом. Практика коммуникации определяет искусство коммуникации и вместе с ним составляет предмет риторики, как научной теории коммуникативной деятельности человека. Замечания античных авторов об этом предмете приобретают вполне определенный и выходящий далеко за рамки их определений и наблюдений смысл, если рассматривать их в контексте современной теории риторики.

Последнее умозаключение более убедительно, чем доказательно, поскольку отталкивается от сравнения, и неизбежно с точки зрения формальной логики. Сравнение ораторского и поэтического искусства не обусловило, а только помогло дать определение предмета риторики в контексте общего рассуждения о взглядах античных авторов на соотношение науки и искусства красноречия. Ход мысли автора остался как бы “за кадром”, в сфере образного, интуитивного, иррационального, но в то же время вполне доступного пониманию знания. Убедительна сама последовательность мысли, ее развитие и словесное оформление.

Предлагаемое определение предмета риторики можно вывести и чисто логически, воспользовавшись формально-логическим методом исследования его сути. Доказательность такого вывода с формальной точки зрения была бы выше.

Но насколько убедительной будет длинная цепь строго логичных умозаключений о предмете, необходимо включающем в себя формальную логику в качестве одного из возможных методов познания?

Не потому ли погиб Сократ, что более доказывал на суде, чем убеждал, более поучал судей, чем отстаивал свою невинность?

Убедительность слова, выражающего мысль в коммуникативной сфере, не менее важна, чем его доказательность. Риторика как искусство и одновременно теория убеждения предполагает свой метод познания и преобразования реальности – риторический метод. Сократ имел возможность им воспользоваться: специально написанная Лисием защитительная речь только ждала своего часа. Но методология Лисия, как и любого другого ратора, претила Сократу.

Представления о важности фигур, тропов, об уместности речи и других законах ее воздействия на судей были чужды великому философу, а мастеров слова он откровенно бранил¹¹.

Итак, риторический метод исследования действительности представляет собой совокупность приемов и способов мышления, ориентированную на познание социальной действительности с точки зрения прагматической задачи ее преобразования путем убеждения.

Не случайно некоторые современные исследователи замечают тесную взаимосвязь риторики со спецификой античного мышления, полагая, что суть этого отношения весьма прозрачна: категории риторики есть одновременно и категории мысли. Мысль неотделима от речи, всегда оформлена в языковом материале, а любой словесный образ одновременно есть и логическая абстракция. Как раз в этом синкретизме и заложены истоки научной риторики¹². Методологическая ценность данного наблюдения очевидна. Зачем исследовать слово, не замечая в нем мысли? Вообразима ли мысль, которую невозможно выразить словами? Относительность философского понятия истины и практическая эффективность риторического метода

ее познания делают этот метод не менее полноценным в коммуникативной сфере, чем любые другие методы познания, в том числе и методы познания философской науки.

Риторический метод познания действительности связан не только с языком публичной речи, но и с языком человеческой мысли, посредством которого эта речь готовится автором и воспринимается слушателями. Именно поэтому он является определяющим для любой сферы коммуникативной деятельности человека, и язык этого метода есть наиболее подходящий язык для исследования всего круга проблем, связанных с вербальной коммуникацией. Следовательно, при изучении судебной риторики риторический метод целесообразно рассматривать в качестве общей основы всех возможных способов познания предмета. Практическая ориентированность риторического метода, единого в подходах к познанию и представлению его результаты, дает возможность адресовать результаты, как и само описание исследования, адвокатам – целевой группе, для которой проблемы судебной риторики являются особенно актуальными.

Отечественная традиция изучения риторики складывалась на основе знакомства исследователей с произведениями античных мастеров слова. Начало научного осмысления искусства публичной речи было положено М.В. Ломоносовым.

Именно он впервые воспользовался русским языком для определения и описания предмета риторики. «Риторика есть наука о всякой предложенной материи красно говорить и писать, то есть оную избранными речью представлять и пристойными словами изображать на такой конец, чтобы слушателей и читателей о справедливости ее удостоверить. Кто в сей науке искусен – тот называется ритор»¹³.

В представлении М.В. Ломоносова важнейшими свойствами риторики являются ее универсальность в отношении предмета речи, справедливость целевой установки оратора и убедительность ее реализации. Следуя античному канону, Ломо-

носов в основе риторической науки видит этические представления (о справедливости) и универсальность практики. Основная цель искусства речи – убеждение.

Продолжая античную традицию, Ломоносов различал три основных рода речи: указательный, советовательный и судебный, замечая, что “сей последний род слова в нынешние веки больше не употребляется, для того и в правилах риторических о нем мало пишут”¹⁴.

Инквизиционный процесс – не лучшая почва для развития юридической риторики. Только столетием позже основания Московского университета предмет нашего исследования станет необходим для отечественного судопроизводства, займет достойное место в литературной и общественной жизни. Становление суда присяжных сделает науку убеждения не только процессуально значимой, но и общественно актуальной.

Последовательность мысли М.В. Ломоносова о задачах и предмете риторики станет общим местом в понимании присяжными поверенными пореформенной эпохи сущности риторического искусства и риторического знания.

“Упрямому в своем мнении уму” ничего не докажешь и самыми лучшими аргументами. Только затронув душу слушателя, разбудив эмоции (“страсти”) можно склонить его и к восприятию рациональных доводов. Потому одним из оснований риторики является глубокое знание оратором “всей глубины сердец человеческих”¹⁵.

Н. Кошанский – автор знаменитых риторик пушкинского времени полагал, что “риторика (вообще) есть наука изобретать, располагать и выражать мысли”¹⁶.

Данное определение, следуя в русле все той же античной риторической традиции, подчеркивает методологическое содержание риторики. Она представлена как способ изучения, приведения в единое целое и демонстрации мыслей, возникающих при изучении какого-либо предмета.

Признаками красноречия автор “Частной” и “Общей” риторик, прежде всего, видит силу чувств и убедительность,

имеющие почти принудительную власть над слушателем. В основе “красноречия сердца” – живое ощущение истины, в основе красноречия ума – убедительность. Противиться сочетанию этих свойств красноречия невозможно¹⁷. Истина в красноречии является непрременной основой умения убеждать.

Итак, заметим, что самые первые из отечественных научных риторик в своем представлении о предмете и содержании риторики следовали в русле античной традиции, наиболее отчетливо запечатленной в трудах Аристотеля и Цицерона.

Важные для всех упомянутых авторов ключевые риторические понятия (истина, убедительность), значимые свойства риторики (этичность, психологизм, универсальность практики) выражаются только в оценочных категориях и, следовательно, не могут быть вполне изучены вне риторического метода исследования. Оценочные категории не есть доказательства и, строго говоря, не являются предметом доказывания. Все они расположены в иной области – области понимания и убеждения, которую определяют не только законы формальной логики и критического мышления. Рассуждая о риторике, о ее тесной взаимосвязи с познанием мира, мы, тем не менее, не можем искусственно соединить ее с “диалектикой”, ибо гносеологические основы этих дисциплин со времен Сократа и Лисия не утратили своего исходного методологического различия. Риторическая по содержанию “Философия свободы” Н.А. Бердяева¹⁸ является исключением из правила, подтверждающим лишь саму перспективу поиска методологической целостности процесса познания. Целостности, которую, как ни странно, можно увидеть в любой талантливой защите по уголовному делу. Секрет этой целостности, как представляется, заключен в универсальности риторического метода исследования для любых актуальных проблем человеческой коммуникации.

В наиболее общем виде риторика есть искусство воздействия, полагает Н.А. Безменова,¹⁹ теория риторики уже со-

здана античними авторами и современным исследователям досталось лишь обширное поле для интерпретаций. Эта теория разрабатывалась в эпоху, когда человек стремился к полному овладению миром через логос, в котором мысль и слово находились в гармоническом единстве, – риторика дала “образец мыслеречевой деятельности человека”²⁰. Исследователь не случайно избрал предметом своей книги историю и теорию риторики – такое сочетание объектов изучения целесообразно уже потому, что, приближаясь к античному пониманию искусства речи, современная наука, собственно говоря, лишь восстанавливает в правах очевидную для античных мыслителей методологическую целостность слова и мысли. Не случайно прочтение античных авторов в контексте современных представлений об искусстве речи является одним из распространенных подходов к исследованиям в коммуникативной сфере. Предприняв попытку выяснить вопрос о том, что же такое риторика – искусство или область знания – мы неизбежно были вынуждены обратиться к авторитетам античности и с некоторым удивлением обнаружили, что их замечания по данному поводу прямо выводят исследование риторики, саму попытку предварительно определить ее предмет, к вопросам методологии. Именно эти вопросы откровенно напоминают о себе и при знакомстве с трудами современников нашего исследования. Гармоническое единство мысли и слова, о котором пишет Н.А. Безменова, характерно не только для античной, но, как мы обнаружили при определении предмета исследования, для русской досудебной риторики. Исследователи обычно не обращают внимания на методологический смысл этой гармонии слова и разума, однако атмосфера сегодняшнего “риторического бума” буквально насыщена этим смыслом, который легко обнаруживает себя в любом добросовестном научном труде.

Так и в книге Н.А. Безменовой дана не только оценка изученности предмета риторики, но и многие частные замечания буквально обнажают существо способов

риторического познания. Например, автор прямо указывает, что для Аристотеля рациональное познание покрывает также и области, ускользающие от доказательств и подчиненные аргументации. Аристотель рассматривает это пересечение психологии и логики не как ограничение эффективности разума, а, напротив, как расширение его действенности²¹. Что это, если не подтверждение рационального и всеобщего характера риторического метода познания?

Неориторика, как искусство не столько воздействия, сколько взаимодействия, коммуникации людей²² неизбежно будет предполагать тот же риторический метод познания. Значимость последнего в ситуации понимания коммуникативной сути любого речевого действия становится еще более очевидной. Современное понимание предмета риторики хорошо согласуется с античным взглядом на этот предмет. В качестве “теории убеждающей коммуникации”²³ вполне правомерно рассматривать не только неориторику, но и теоретическое наследие античности. Интерактивный характер воздействия-взаимодействия людей был очевиден и основателям риторической теории, хотя они и не придавали ему такой значимости, как современные исследователи. “Нервом” риторического знания всегда будет проблема убеждения, вокруг которой обычно строится любая риторика.

Действовать словом можно только в общении или в связи с общением. Поэтому современные авторы делают вывод о том, что риторика занимается типологией ситуаций общения и алгоритмом подготовки к общению, принципами выстраивания того и другого. В свою очередь, предмет риторики (*verbo agens* – человек, действующий словом) не может стать гуманитарной реальностью без единого гуманитарного предмета “человек общающийся”²⁴. Если попытаться представить себе такую научную дисциплину, то, очевидно, риторика займет в ней именно методологическую нишу, поскольку любое из современных определений риторики прямо или косвенно наводит на мысль о том, что в самом

общем смысле риторика есть методология общения, методология коммуникативного действия, и предмет этой дисциплины (убеждение) традиционен еще со времен Аристотеля. Не случайно, как мы отметили выше, уже для Цицерона предмет риторики не требовал ни определения, ни отграничения от других наук и искусств – представление о нем было настолько отчетливо, что просто подразумевалось.

Итак, очевидно, что существуют предмет и специфическая методология риторики, представляющие собой самостоятельную систему научного познания, тесно взаимосвязанную с коммуникативной практикой человека. Взгляд на риторику как область научного знания не является принципиально новым для современной исследовательской литературы, однако лишь немногие ученые подчеркивают самостоятельность этой отрасли знания.

В частности, именно так видят риторику авторы специальной работы о ее статусе и содержании Г.М. Сагач и Е.А. Юнина. Они рассматривают риторику и как самостоятельную науку, которая основывается на системе законов, определяющих ее специфику, и как “комплексную дисциплину, включающую в свой состав логический, психологический, художественный, лингвистический и другие аспекты языковой коммуникации”²⁵.

Напротив, Е.Н. Зарецкая, рассматривая риторику как “*некий* тип филологического мировоззрения” и не определяя ее в качестве самостоятельной отрасли познания, тем не менее, дает точное определение научной значимости этой дисциплины: “Это методология гуманитарного знания, культурная основа знания и социальной деятельности. Она позволяет человеку быть гражданином правового общества и определять форму мыслей и направления действий в будущем. Одновременно она соединяет человечество с историей культуры”²⁶.

Данное замечание не вполне справедливо. Неужели дисциплина, которая представляет собой методологию обширнейшей, включающей множество наук, области знания, сама по себе не является наукой в

то время, когда, например, философская методология или методология истории давно признаны в качестве самостоятельных научных дисциплин? Подход к риторике, рассматривающий ее лишь в качестве “филологического мировоззрения”, внутренне противоречив с философско-методологической точки зрения и очевидно несправедлив с точки зрения риторики, как методологической основы гуманитарного знания. Сама “*некая*” неопределенность данного утверждения свидетельствует о недостаточной его убедительности.

Достаточно представить себе содержание и структуру научного гуманитарного знания, чтобы эта несправедливость стала вполне ясна. Сам критерий научности является оценочным, то есть риторическим. Не существует мировоззрения, способного убедительно и достоверно давать бесспорные оценочные суждения о научном или ненаучном характере той или иной области знания. Такие оценочные суждения являются прерогативой риторики, как единственной науки, в рамках которой они интеллектуально правомерны. Поэтому справедливо и целесообразно будет рассматривать риторику как самостоятельную и универсальную науку со своим четко определенным предметом (убеждением) и специфической, хотя и пригодной для любой гуманитарной материи, методологией познания.

Универсально-прикладной характер риторики, как отмечалось выше, был открыт еще античными мыслителями. Древнейшей областью приложения риторического метода исследования и преобразования социальной действительности является область правовых отношений и судопроизводства в частности. Именно с ней Аристотель и Цицерон связывают происхождение риторики, именно здесь с древнейших времен чаще всего возникает необходимость в убедительных доводах, справедливых оценках, неоспоримых решениях и в неотразимой по своему убедительному воздействию речи. Лишь бесчеловечность и нравственная несостоятельность инквизиционного процесса не дает почвы

для риторического действия, хотя и здесь юридическая техника исследования доказательств и принятия решений не в состоянии обойтись без элементарных представлений о риторическом методе познания.

Состязательный процесс целиком построен именно на этом методе. Стороны убеждают суд в правоте и справедливости своей позиции, суд согласно внутреннему убеждению выносит обоснованное, то есть, опять же непременно убедительное и оценочно бесспорное решение по делу.

Так, юридическая риторика, предметом которой является убеждение в правовой сфере, представляет собой важнейшую по своему социальному значению отрасль риторического знания. Ни в политической сфере, ни в сфере массовой коммуникации риторика не имеет столь сильных и непосредственно влияющих на судьбы людей позиций, как в стенах суда. Именно здесь вес сказанного слова, единство слова и мысли, ничтожность или, напротив, убедительность аргументов речи имеют наибольшую значимость. Речь превращается в могучее орудие преобразования действительности, способна навсегда уничтожить человека или же возродить его к жизни из, казалось бы, безысходного положения.

Специфика предмета юридической риторики представляется достаточно очевидной.

Предмет речевого общения в правовой сфере – юридически значимые факты, отмечает исследователь юридической речи Т.В. Губаева²⁷. Именно юридически значимые факты представляют собой основу внутреннего убеждения суда, именно они в первую очередь становятся объектом анализа профессиональных участников судопроизводства, именно критерий юридической значимости определяет меру убедительности как самих фактов, так и их истолкования на суде. Оценочный характер юридической значимости непосредственно связывает это понятие с предметом риторики (убеждением) и методологией риторики – убедительным рассуждением. Именно так формируются при изучении дела позиции процессуальных сторон, так

складывается и убеждение суда. Юридическая оценка фактов, будучи тесно связанной с формальной логикой и привычно научными методами познания, уже в силу своей оценочности выходит за пределы этих методов и представляет собой действие, основанное, прежде всего, на риторической методологии, непосредственно имеющей дело с оценочными суждениями. Потому содержание предмета юридической риторики нельзя свести к одному только моменту произнесения речей и оформления судебных решений. Это методология исследования специфически судебных проблем, предполагающая убедительную оценку юридически значимых фактов.

Следовательно, изучение юридической риторики не может заключаться только в анализе текстов речей и судебных решений – наиболее яркой и хорошо изученной стороне интересующего нас предмета. Менее заметная, но наиболее объемная часть предмета юридической риторики сосредоточена в процессе подготовки и формирования убеждений, оформления оценочных характеристик фактического содержания дела для последующей убедительной презентации в речи или судебном решении.

Поэтому юридическая риторика это, прежде всего, методология исследования дела, и лишь затем искусство судебной речи и мастерство юридической техники.

Юридическая риторика, тесно взаимосвязанная с отраслями права и филологии, на самом деле является важнейшим из прикладных разделов научной риторики. Она всецело зависит именно от предмета и методологии этой систематической дисциплины. Специфически филологические или специфически правовые подходы к изучению юридической риторики правомерно только в том случае, если они согласуются с обязательно приложимым к предмету убеждения в любой гуманитарной отрасли риторическим методом исследования. Именно этот метод станет основой методологии настоящего исследования.

Таким образом, юридическая риторика как научная дисциплина изучает весь

спектр проблем, связанных с аналитической подготовкой и убедительным представлением оценочных выводов о юридически значимых фактах в процессе их изучения и принятия решений правового характера. Предметом юридической риторики является убеждение в правовой сфере коммуникации. Научная методология этой прикладной дисциплины тесно взаимосвязана с методологией права как отрасли знания, с общей методологией гуманитарных наук, но базируется на риторическом методе исследования, предполагающем взаимозависимость процессов исследования и презентации его результатов на основе убедительности как критерия истины.

Применительно к процессуальной функции адвоката основными этапами практического приложения юридической риторики являются:

1. Изучение материалов дела с целью формирования убедительной позиции защиты к моменту начала судебного следствия.

2. Подбор методологии в общении с подзащитным, потерпевшим, процессуальным противником и судом.

3. Работа в ходе судебного следствия с целью выяснения окончательной позиции защиты, подготовки материала для судебной речи, процессуальной борьбы с обвинением и предварительной подготовки суда к восприятию аргументов в пользу подсудимого как истинных.

4. Защитительная речь, как итоговое процессуальное действие адвоката, представляющее собой результат исследования дела защитником и одновременно представление его позиции в качестве единственно правильной для принятия решения судом.

Поскольку убедительность речи является целью всей процессуальной деятельности защитника в уголовном процессе – она представляет собой важнейший показатель истинности позиции защиты и ее можно рассматривать как важнейший критерий компетентности адвоката.

¹ *Аристотель*. Риторика // Античные риторика. – М., 1978, с. 15, 20.

² Там же, с. 19.

³ Там же, с. 15.

⁴ Там же, с. 44-63.

⁵ Там же, с. 62.

⁶ Там же, с. 76-97, с. 72.

⁷ *Цицерон М.Т.* Об ораторе // Три трактата об ораторском искусстве. – М., 1972, с. 81.

⁸ Там же, с. 87-88.

⁹ Там же, с. 103.

¹⁰ Там же, с. 210; с. 212.

¹¹ “Сократ защищал себя в уголовном суде так, что казался не умоляющим или подсудимым, но наставником или начальником судей. И даже когда самый речистый оратор Лисий принес написанную для Сократа речь, ... тот отказался, поскольку в ней нет “ни смелости, ни мужества”. ...Когда Сократа спросили, какого наказания он заслуживает, он ответил, что заслуживает самых высоких почестей. ...Его ответ привел судей в такое негодование, что этого неповиннейшего человека они присудили к смерти. ...Но и теперь, когда он осужден единственно потому, что не владел красноречием, они (последователи. – Авт.) все-таки утверждают, что учиться красноречию можно только у него» // Там же, с. 121.

¹² *Пешков И.В.* Введение в риторику поступка. – М., 1998, с. 21.

¹³ *Ломоносов М.В.* Краткое руководство к риторике на пользу любителей сладкоречия // Полное собрание сочинений в 10 т., Т. 7. – М., Л., 1952, с. 23-24.

¹⁴ Там же, с. 24.

¹⁵ *Ломоносов М.В.* Краткое руководство к красноречию // Там же, с. 166-167.

¹⁶ *Кошанский Н.* Общая риторика. – Спб., 1829, с. 2.

- ¹⁷ Кошанский Н. Частная риторика. – Спб., 1832, с. 11–12.
- ¹⁸ Бердяев Н.А. Философия свободы. – М., 1911.
- ¹⁹ Безменова Н.А. Очерки по теории и истории риторики. – М., 1991, с. 16.
- ²⁰ Там же, с. 12.
- ²¹ Там же, с. 10.
- ²² Там же, с. 14.
- ²³ Там же, с. 57.
- ²⁴ Пешков И.В. Указ. соч., с. 11–12.
- ²⁵ Сагач Г.М. Юнина Е.А. О статусе риторики и отношении ее к стилистике, культуре речи и прагматике // Статус стилистики в современном языкознании. – Пермь, 1990, с. 149.
- ²⁶ Зарецкая Е.Н. Риторика: теория и практика речевой коммуникации. – М., 1998, с. 3–4.
- ²⁷ Губаева Т.В. Прагматика речевого общения в правовой сфере // Статус стилистики в современном языкознании. – Пермь, 1990, с. 45.

Подано 11.06.08



*В.В. Ковальська,
кандидат юридичних наук
(Харківський Національний університет
внутрішніх справ)*

Спільне вирішення завдань держави органами місцевого самоврядування і ОВС

Ключові слова: міліція, органи місцевого самоврядування, право, взаємодія, правопорядок, ОВС.

Успішна реалізація державної політики в сфері розвитку місцевого самоврядування в Україні має привести до створення системи взаємодії населення, місцевого самоврядування, ОВС. Ефективне функціонування цієї системи дасть змогу забезпечити поліпшення умов життя населення у кожному населеному пункті, формування у громадян навичок демократичної взаємодії зі сформованими ними органами місцевого самоврядування, а також навичок громадського контролю за ефективністю їхньої діяльності та діяльністю органів внутрішніх справ.

Виконання найважливішої соціальної функції держави – охорони громадського порядку передбачає співпрацю міліції з різними державними і недержавними органами і організаціями, зокрема органами місцевого самоврядування.

Положення Конституції та чинного законодавства України є правовою підставою для створення системи нормативних актів, що охоплюють питання спільної діяльності міліції і органів місцевого самоврядування в сфері правопорядку.

Органи внутрішніх справ є сферою суспільних відносин, що складаються в процесі діяльності державних і громадських організацій, головною метою яких є обмежити прояв злочинних і інших протиправних дій, забезпечити в країні належний громадський порядок і надійну громадську

безпеку. Організація управління в ОВС полягає в забезпеченні практичного виконання зазначених завдань, що реалізуються державними органами за участю громадськості, шляхом виконання відповідного комплексу взаємозалежних заходів політичного, правового, організаційного, матеріально-технічного і морально-психологічного характеру [7, 439].

Безумовно, міліція повинна брати участь у забезпеченні правопорядку. Саме поняття правопорядок немислиме без поняття міліція.

Правапорядок – це співвідношення між теоретичною і реальною моделями поведінки громадян. Для того щоб дані моделі були адекватні, необхідні певні умови й обставини, що сприяють цьому. Однією із умов можна назвати існування органів внутрішніх справ і органів місцевого самоврядування. Об'єднання можливостей цих двох незалежних органів впливає на стан правопорядку в суспільстві. Така взаємодія неможлива без її чіткої правової регламентації.

Однак на даний момент практично не існує системи законодавства, що регулює питання взаємодії міліції і місцевого самоврядування. Аналіз нормативно-правових актів з питань взаємодії, дозволяє зробити висновок про те, що органи внутрішніх справ в цілому та окремі їхні структурні

підрозділи за певних обставин зобов'язані вирішувати визначене коло завдань разом з органами місцевого самоврядування.

Взаємодія зазначених суб'єктів була б більш цілеспрямованою, якби можна було б розмежувати їхні повноваження в усіх сферах громадського життя. Практично це реалізувати неможливо, тому що органи місцевого самоврядування вирішують, крім місцевих, ще й ряд державних завдань.

Необхідність у взаємодії міліції й органів місцевого самоврядування виникає з того, що їхні можливості мають потребу у взаємному доповненні.

Відповідно до ст.16 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" органи місцевого самоврядування наділяються владними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність, та їм можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади [5].

Можна класифікувати й аналізувати напрями діяльності міліції щодо вирішення завдань, притаманних місцевому самоврядуванню, так:

1. Діяльність міліції державного масштабу.

Забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам (ст. 2) [4].

Забезпечення особистої безпеки громадян захист їх прав і свобод, законних інтересів здійснюється працівниками міліції на всіх рівнях влади.

Запобігання правопорушенням та їх припинення виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили, захист

власності від злочинних посягань реалізуються за двома напрямками.

По-перше, на державному і регіональному рівнях розробка, організація і реалізація програм, спрямованих на боротьбу зі злочинністю і ліквідацію причин і умов, що сприяють здійсненню злочинів та адміністративних правопорушень, а також прогнозування тенденцій розвитку злочинності з метою поліпшення форм і методів боротьби з ними [2].

По-друге, на місцевому рівні безпосередня діяльність міліції, регламентована нормами кримінально-процесуального й адміністративного права, спрямована на попередження, припинення і розкриття злочинів та адміністративних правопорушень, а також виявлення й усунення обставин, що сприяють їхній реалізації.

Охорона і забезпечення громадського порядку, участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам, на нашу думку, реалізується працівниками міліції лише на місцевому рівні і регламентовано також Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні".

2. Діяльність міліції місцевого масштабу.

Міліція сприяє у межах своєї компетенції органам державної влади, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Сприяння означає кооперація сил, засобів і методів спрямованих на ефективне вирішення проблем, які забезпечити лише силами окремих державних органів, підприємств, установ або організації було б неможливо.

Міліція допомагає органам місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення.

Вивчення юридичної літератури щодо даного питання свідчить про неоднозначність підходів до його вирішення. Так, Г.А. Туманів розглядає міліцію в цілому як систему "масового обслуговування" [8, 61]. Цю точку зору підтримує і розвиває А.Н. Роша: "Якщо проаналізувати характер операцій міських, районних органів внутрішніх справ, – вважає він, – то неважко

помітити, що їхню основну частину складають дії, спрямовані зовсім не на боротьбу зі злочинністю. В середньому від 70 до 90 % часу міліції витрачається на різні форми обслуговування населення” [6, 25].

Міліція допомагає органам місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення щодо охорони об’єктів муніципальної власності на основі договорів, контролю за дотриманням громадянами й іноземцями правил реєстраційного обліку, в’їзду на територію України і виїзду з неї, допомоги депутатам і кандидатам у депутати, посадовим особам місцевого самоврядування, представникам громадських об’єднань в реалізації їхньої законної діяльності, якщо їм спричиняється протидія або загрожує небезпека, сприяють в охороні громадського порядку [4]. Міліція зобов’язана надавати виборчим комісіям за їх запитом відомості про наявність не знятої або непогашеної судимості зареєстрованих кандидатів у депутати або на виборні посади до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [4]. Міліція (насамперед – позавідомча охорона) укладає угоди з органами місцевого самоврядування щодо охорони належного їм майна. Даний перелік не є вичерпним.

За таких обставин можна говорити про сприяння ОВС органам місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення за такими формами:

- а) спільні громадські пункти охорони порядку;
- б) спільні наради і семінари, науково-теоретичні і науково-практичні конференції;
- в) поточні робочі зустрічі;
- г) планування спільних заходів;
- г) спільний (комплексний) аналіз криміногенної обстановки;
- д) взаємний обмін інформацією;
- е) обмін досвідом;
- є) прийняття спільних (регіональних) нормативних актів;
- ж) спільне укладення договорів з охорони громадського порядку;
- з) надання взаємної допомоги;

- и) взаємне використання сил і засобів; мобілізація коштів;
- і) спільний аналіз матеріалів преси, скарг і інших звертань громадян, прийняття відносно них погоджених рішень.

Процеси демократизації нашого суспільства протікають неоднозначно. Мітинги, вуличні ходи, страйки стали звичними явищами в житті наших міст і населених пунктів. Нерідко вони супроводжуються виступами екстремістськи налаштованих елементів, спалахами організованої й групової злочинності. Багато лідерів неформальних об’єднань організують несанкціоновані збіговиська, закликають до відкритої протидії міліції представникам міських державних адміністрацій й органам місцевого самоврядування, провокують масові безладдя. Усе частіше до столиці України та до її обласних центрів для організації та участі в масових акціях із різних країн СНД і далекого зарубіжжя прибувають представники різних політичних партій, рухів і громадських об’єднань. Використовуючи санкціоновані місцевою владою масові заходи, члени окремих партій і рухів, екстремістськи налаштовані громадяни, усіляко прагнуть привернути до себе увагу, часто порушують встановлений порядок проведення таких заходів [3, 124].

Міліція сприяє органам місцевого самоврядування при проведенні мирних зборів або інших масових заходів; виконує функцію охорони з метою підтримки громадського порядку при проведенні місцевих виборів і референдумів (охорона виборчих дільниць, перехід міліції на посилений режим роботи, охорона кандидатів у депутати, а також осіб, відповідальних за організацію і проведення виборів, з метою припинення можливого тиску на них).

Одним з напрямів спільної роботи міліції і органів місцевого самоврядування могло б бути створення молодіжних центрів та клубів за інтересами. Наприклад, центр підготовки молодих помічників міліції, головним завданням якого б було зниження злочинності та інших правопорушень серед дітей та молоді.

Сьогоднішнє реформування органів внутрішніх справ має зворотній ефект. Замість модифікації й оптимізації функцій, міліція отримала надмірне навантаження, що впливає на якість її роботи.

Як справедливо відзначає А.Н. Бабай, “нерідко органи внутрішніх справ замінювали інші державні органи” [1, 4], тобто питання про необхідність передання ряду не властивих для міліції функцій на сьогодні ще актуальне.

В Україні має бути вироблена стратегія в галузі попередження порушень прав і свобод громадян. Вона має передбачати такі заходи: спільну діяльність держави, посадових осіб, фізичних осіб у захисті прав та свобод людини; державний контроль за цим захистом; встановлення взаємодії міліції та населення в розробці ефективних способів такого захисту; впровадження нових форм та методів захисту прав і свобод особи; зміцнення моральних цінностей та законності (виховання поваги до закону у всіх осіб); правове виховання за допомогою засобів масової інформації; підвищення рівня виконавчої дисципліни і посилення відповідальності за невиконання законів або певних розпоряджень на всіх рівнях; удосконалення законодавства відповідно до нагальних потреб суспільства; своєчасне інформування про зміни в законодавстві, роз'яснення його положень, виявлення інтересу до знань законів та їх неухильного виконання.

Норми, що регулюють питання взаємодії міліції з органами місцевого самоврядування в сфері забезпечення правопорядку, закріплені указами Президента України.

Наприклад, Указ Президента України 18 лютого 2004 р. № 206 “Про додаткові заходи щодо дальшої демократизації суспільства та посилення громадського контролю за діяльністю правоохоронних та розвідувальних органів України” прийнятий з метою поліпшення умов для здійснення демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, виконання міжнародних зобов'язань України щодо інтеграції до Європейського Союзу, реалізації державної політики у цих сферах, дальшої демократизації суспільства.

Указ Президента України від 12 лютого 2000 р. № 229 “Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю”. Відповідно до його вимог, з метою вдосконалення діяльності правоохоронних органів діяльність по боротьбі зі злочинністю, в тому числі з її проявами в організованих формах і корупцією, координують прокурори. Скликаються координаційні наради, на які можуть бути запрошені посадові особи правоохоронних органів, керівники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, де перелічені керівники можуть захищати інтереси населення в сфері забезпечення правопорядку.

Міністр внутрішніх справ України має право приймати нормативно-правові акти та затверджувати стандарти, норми і правила з питань його компетенції, обов'язкові для виконання й органами місцевого самоврядування.

Відповідно до Закону України “Про місцеві державні адміністрації” від 9 квітня 1999 р., місцева адміністрація зобов'язана забезпечити здійснення заходів щодо охорони громадської безпеки, громадського порядку, боротьби зі злочинністю, здійснення заходів щодо соціальної адаптації осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, забезпечити виконання актів законодавства з питань громадянства, пов'язаних з перебуванням іноземців та осіб без громадянства, сприяє органам внутрішніх справ у додержанні правил паспортної системи.

До джерел взаємодії органів місцевого самоврядування з міліцією відносяться і нормативно-правові акти, прийняті органами місцевого самоврядування, посадовими особами місцевого самоврядування та шляхом прямого волевиявлення жителями відповідної території.

Враховуючи вищевикладене можна зробити наступні висновки.

Правове врегулювання питань взаємодії міліції з органами місцевого самоврядування не відповідає сучасним вимогам, не

може забезпечити належної взаємодії між ними і тому має потребу в удосконаленні.

Необхідно на основі Закону України “Про міліцію” прийняти відомчий нормативно-правовий акт, який би містив у собі весь комплекс питань взаємодії міліції й органів місцевого самоврядування.

Спільно працюючи в сфері охорони правопорядку, міліція і органи місцевого самоврядування не підпорядковані один

одному. Це обумовлено Конституцією України, відповідно до якої органи місцевого самоврядування не входять до жодної з гілок влади.

Отже, нормативні акти, прийняті кожним з названих суб’єктів, не можуть мати обов’язкового характеру для обох сторін, що, безумовно, негативно позначається на їхній взаємодії.

Список літератури:

1. **Бабай А.Н.** Деуніверсалізація функцій ОВД в умовах реформування громадянського общества // ОВД в боротьбі з преступністю на Дальнем Востоке. – Хабаровск: ДВЮИ МВД РФ, 1998.
2. Концепція розвитку системи Міністерства внутрішніх справ / Постанова Кабінету Міністрів України від 24 квітня 1996 р. N 456.
3. **Кратінов А.В.** Специфіка діяльності органів внутрішніх справ під час охорони громадського порядку в умовах масового скупчення людей і взаємодія з місцевими адміністраціями й органами місцевого самоврядування з метою запобігання груповим порушенням громадського порядку // Організаційно-правові основи взаємодії ОВС з місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування щодо припинення масових заворушень і групових порушень громадського порядку та запобігання їм: Мат. міжн. науково-практ. конф., 27 січня 2006 р. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.
4. Про міліцію: Закон України // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 4. – Ст. 20.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України, 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. **Роша А.Н.** Функции и структура муниципальной милиции // Муниципальная милиция: проблемы организации и правового обеспечения, зарубежный опыт. – М.: Академия МВД СССР, 1991. – 364 с.
7. Советское административное право: Учебник / Под общ. ред. П.Т. Василенкова. – М.: Юрид. лит., 1990. – 574 с.
8. **Туманов Г.А.** Выборность руководящих работников предприятий, учреждений и организаций // Сов. гос. и право, 1988. – № 1.

РЕЗЮМЕ

Организация управления в подразделениях милиции состоит в обеспечении практической реализации задач государства с помощью органов местного самоуправления путем выполнения соответствующего комплекса взаимозависимых мероприятий политического, правового, организационного, материально-технического и морально-психологического характера. Необходимость во взаимодействии милиции и органов местного самоуправления состоит в том, что их возможности должны взаимно дополнять друг друга.

SAMMARY

Organs of internal affairs are the sphere of public relations, which are folded in the process of activity of state and public organizations the primary objective of which consists of limitation of society from criminal and other противоправных actions, providing in the country of the proper public peace and public safety. Organization of management in subdivisions of militia consists of providing of practical realization of their tasks by the organs of local self-

government by implementation of the proper complex of interdependent measures of political, legal, organizational, material and technical and morally-psychological character. A necessity in co-operation of militia and organs of local self-government consists of that their possibilities must mutually complement each other.

*Рекомендовано кафедрою
теорії та історії держави і права*

Подано 28.05.08



Г.З. Лазько,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія праці і соціальних відносин Федерації
профспілок України)

Особливості правового регулювання процесуального представництва

Ключові слова: кодифіковані законодавчі акти, процесуальне представництво, представник, норми прямої дії, правова допомога, інститут.

Проведення науково-теоретичного дослідження проблем інституту процесуального представництва передусім передбачає визначення особливостей його правового регулювання. Саме аналіз нормативно-правової бази дозволяє більш повно виявити і охарактеризувати сутність, зміст та правовий режим інституту процесуального представництва, а також дослідити найбільш важливі його риси.

Основним завданням даної роботи є аналіз системи нормативно-правових актів, що врегульовують питання участі процесуального представника у цивільному, господарському та кримінальному процесах, з метою вирішення колізій, що виникають під час реалізації прав громадян на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів.

Загалом, питання правової природи інституту процесуального представництва не є новим. Так, основні теоретичні та практичні питання даного інституту були висвітлені у наукових працях Т.В. Варфоломеєвої, Д.П. Ватмана, В.С. Гопанчука, М.А. Гурвича, Я.А. Розенберга, М.К. Треушнікова, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, М.Й. Штефана та ін. Разом з тим, все ще лишаються дискусійними питання правового регулювання процесуального представництва та існує ціла низка різноманітних наукових

підходів до інституту в цілому. Саме тому вважаємо за необхідне вивчити особливості правового регулювання процесуального представництва на сучасному етапі правових реформ, що відбуваються в Україні.

У свою чергу, дослідження правового регулювання процесуального представництва варто проводити через призму джерел права, що являє собою окремий вид діяльності державних органів, який полягає у встановленні юридичних чи спеціальних норм [1, 15]. Разом з тим, слід відзначити, що в правовій літературі немає однастайності щодо визначення поняття джерел права. Так, одні вчені розглядають джерела права як нормативні акти [6, 358], а інші як способи закріплення правил поведінки, яким держава надає правову силу, називаються джерелом права в юридичному сенсі” [4, 173]. А.М. Васильєв здійснив спробу в одній із своїх робіт компромісного вирішення цієї проблеми: “Форма (джерело) права” [3, 169]. Правда, вводячи в обіг цей термін, автор робить пояснення, що використовуючи в найменуванні даної категорії термін “джерело”, ми не маємо на увазі суть даного питання, а віддаємо перевагу юридичній традиції, яка зберігається в галузевих юридичних науках, котру використовують його для найменування того, що сучасна теорія права виражає поняттям “форма права”.

На думку М.Й. Штефана, під джерелами процесуального права слід розглядати способи або форми вираження державної волі українського народу, щодо яких ця воля стає правом [11, 17]. Отже, джерелами інституту цивільного процесуального представництва є зовнішні форми виразу правових приписів, правових норм, за допомогою яких регламентуються відносини щодо його функціонування, правового становища представників у цивільному процесі [5, 21; 7, 62; 12, 91]. Таким чином, джерелами процесуального представництва виступають зовнішні вирази правових приписів та правових норм. В даному випадку це ті нормативно-правові акти держави, які направлені на врегулювання суспільних відносин в сфері цивільного процесуального права.

Аналізуючи нормативно-правову базу, яка направлена на врегулювання вищезазначених суспільних відносин, можна систематизувати джерела цивільного процесуального представництва наступним чином: Конституція України; міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; ЦПК України; інші кодифіковані законодавчі акти; закони України; підзаконні нормативно-правові акти. Однак, на наш погляд, найбільш повно питання правового режиму інституту цивільного процесуального представництва регламентуються нормами Конституції України, ЦПК України, ЦК України, СК України, КПК України, ГПК України, КЗпП України, а також законами України “Про адвокатуру”, “Про прокуратуру” та ін.

Центральне місце у системі джерел інституту процесуального представництва посідає Конституція України. Відповідно до її ст. 55 представництво в цивільному процесі є процесуальним засобом реалізації громадянами права на судовий захист від посягань на честь, гідність, життя та здоров'я, на особисту свободу і майно [11, 145]. В свою чергу, ст. 59 надає кожному право на правову допомогу. У ній також визначено, що для забезпечення права на захист та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших держав-

них органах в Україні діє адвокатура. Право на правову допомогу – це закріплене в Конституції України та в інших законодавчих актах відповідно до міжнародно-правових стандартів право кожного на одержання послуг юридичного характеру з метою забезпечення реалізації особистих (громадянських), політичних, економічних, соціальних і культурних інтересів, а також захисту прав та свобод особи [8, 288].

Таким чином, норми Конституції України, яка є основним джерелом цивільного процесуального права, закладають правове підґрунтя для правового регулювання відносин у сфері цивільного судочинства і, зокрема, розвитку інституту цивільного процесуального представництва.

Досить значимим моментом з точки зору удосконалення правового режиму інституту процесуального представництва стало прийняття Верховною Радою України ЦПК України [10]. Аналізуючи положення ЦПК України, слід вказати, що статті, які направлені на регулювання представництва, в основному, містяться в главі 4 “Учасники цивільного процесу”. Так, відповідно до ст. 27 представників сторін та третіх осіб відносять до кола осіб, які беруть участь у справі. Слід відзначити, що ст. 39, крім представництва фізичних та юридичних осіб, окремим пунктом визначає представництво інтересів держави відповідними органами державної влади в межах їх компетенції через свого представника. Законодавець визначає коло осіб, які можуть бути представниками, зокрема: адвокати та інші особи, які мають цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва у суді. Слід відмітити, що дана норма значно посилює значимість інституту адвокатури у представницькій діяльності, що є позитивною стороною нового ЦПК України.

Крім того, ст. 41 забороняє одній і тій же особі бути одночасно представником і протилежної сторони. Зауважимо, що подібних обмежень у редакції ЦПК України 1963 р. не існувало для всіх категорій представників, крім адвокатів. Чинний ЦПК

України більш чітко визначає коло осіб, які не можуть бути представниками, зокрема, секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок, а також судді, слідчі, прокурори, крім випадків, зазначених у чинному законодавстві.

Визначено в ЦПК України і повноваження представника в суді. Так, згідно зі ст. 44 представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. При цьому, згідно з частиною другою зазначеної статті обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.

Таким чином, ЦПК України є кодифікованим нормативно-правовим актом, норми якого комплексно врегульовують правовий режим інституту цивільного процесуального представництва.

Інститут цивільного процесуального представництва має досить тісний зв'язок має з цивільним правом [9, 212]. Важливі положення щодо інституту цивільного процесуального представництва закріплені у ЦК України. Варто відзначити, що питанням представництва у ЦК України присвячено норми глави 17 розділу IV, який має назву "Представництво". Аналізуючи норми ЦК України, слід звернути увагу на ст. 238, яка визначає, саме які правочини має право вчиняти представник. Зокрема, представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. При цьому представнику забороняється вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Передбачено нормами ЦК України і право представника на передоручення своїх повноважень та вчинення правочинів з перевищенням повноважень. Зокрема, ч. 1 ст. 240 передбачено, що представник може передати своє повноваження частково або

в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено договором або законом, між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє. При цьому положеннями статті передбачено, що представник, який передав своє повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні.

Аналізуючи норми ЦК України, як джерела інституту представництва в цивільному процесі, слід вказати, що його положеннями закріплено представництво за законом, комерційне представництво та представництво за довіреністю. Так, представництво за законом можуть здійснювати батьки (усиновлювачі), які виступають законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Опікун також може виступати законним представником, малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Слід вказати, що даний перелік не є вичерпним, адже частиною третьою даної статті передбачено, що законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа. Аналіз норм ЦК України показав, що йому належить одне з провідних місць серед джерел інституту представництва в цивільно-процесуальному праві.

Враховуючи те, що спори із сімейних правовідносин вирішуються у порядку, визначеному ЦПК України, одним із джерел інституту представництва виступає СК України. Так, ст. 14 СК України передбачено, що здійснення сімейних прав обмежено дієздатних чи недієздатних осіб покладається на їх батьків, опікунів чи піклувальників, тобто на законних представників. Слід вказати, що нормами СК України передбачено такий вид представників як органи опіки та піклування. Зокрема, ст. 19 окреслене коло справ, де участь органів опіки та піклування є обов'язковою.

До таких законодавців відносить: спори щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, визначення місця її проживання, позбавлення та поновлення батьківських прав, управління батьками майном дитини тощо. Отже, відповідно до основних засад СК України стає зрозумілим, що інститут процесуального представництва має важливе значення під час вирішення спорів, що виникають із сімейних правовідносин, особливо у частині щодо правого статусу законного представника.

До джерел інституту процесуального представництва належить і Закон України “Про адвокатуру”, норми якого регламентують правовий статус адвоката. Характеризуючи даний Закон, як джерело інституту цивільного представництва у процесуальному праві, слід відзначити, що ним встановлюється дисциплінарна відповідальність адвоката. Процесуальне представництво адвокатом є найбільш поширеним в цивільному судочинстві, оскільки участь останнього у цивільному процесі полягає у здійсненні ним представництва і захисті суб’єктивних майнових і особистих немайнових прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб та в сприянні суду у всебічному, повному і об’єктивному з’ясуванні обставин справи, прав і обов’язків сторін [2, 125].

З науково-теоретичної та науково-практичної точок зору, дослідження вказаних джерел засвідчує, що вони визначають не лише загальні правові аспекти цивіль-

ного процесуального представництва, а визначають конкретні правила, підстави та умови його виникнення. Особливо актуальним є виникнення законного процесуального представництва, яке формує пряма вказівка закону за наявності певного фактичного складу, тобто представництво виникає для осіб, які потребують наявності такого факту, як опіка, піклування або неповноліття.

З огляду на зазначене, особливостями правового регулювання процесуального представництва є система правових норм, засад та принципів, які забезпечують монолітність інституту цивільного процесуального представництва і проявляються через систему правових джерел. Проведене дослідження правового регулювання процесуального представництва дає підстави відзначити, що у його основі лежать принципи та норми, які визначені у Конституції України та ЦПК України. Зазначені законодавчі мають визначальний характер для побудови ефективної конструкції інституту цивільного процесуального представництва. Тому, з точки зору його функціонування, у Цивільному процесуальному кодексі доцільно було б визначити принципи та засади інституту процесуального представництва. Саме на них мають будуватися процесуальне представництво у трудових, сімейних та інших правовідносинах. Це дозволить вибудувати цілісну систему джерел інституту процесуального представництва.

Список літератури:

1. *Александров Н.Г.* Понятие источника права // Ученые труды ВИЮН. – М.: 1946. – № 8.
2. *Варфоломеева Т.В., Гончаренко С.В.* Науково-практичний коментар до Закону України “Про адвокатуру”. – К., 2003.
3. *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М.: Юрид. лит., 1976.
4. *Голунский С.А. и Строгович М.С.* Теория государства и права. – М.: Юридиздат, 1940.
5. *Кривенко В.В., Ярема А.Г.* Проблемы судово-правовой реформы // Вісник Верховного Суду. – 1997. – № 2.
6. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право / Ред. совет В.Е. Тулиев и др. – М: Юрид. лит., 1973. – 647 с.

7. **Мозолін В.П.** О гражданском процессуальном правоотношении. – М., 1955.
8. **Тацій В.Я., Битяк Ю.П., Грошевой Ю.М.** та ін. Конституція України. Науково-практичний коментар. – К., 1999.
9. Цивільне право України: Підручник: У 2-х томах / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид. допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40, 41, 42. – Ст. 492.
11. **Штефан М.Й.** Цивільний процес. Підручник – К.: Ін Юре, 2001. – 694 с.
12. **Юдельсон К.С.** Советский гражданский процесс. – М., 1956.

РЕЗЮМЕ

В данной статье автор анализирует особенности правового регулирования процессуального представительства. Анализ системы соответствующих нормативно-правовых актов, поможет избежать возникновению коллизии в сфере процессуального представительства и найти оптимальную модель правового регулирования процессуального представительства.

SUMMARY

In the article the author analyzes the peculiarities of a legal regulation of the procedure representation. The analysis of the system normative legal acts will help to avoid appearing a clash in the sphere of procedure representation and find an optimal model of a legal regulation of the procedure representation.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 05.05.08



*Б.М. Грек,
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Вищого господарського суду України*

Господарсько-правова відповідальність учасників господарських відносин: загально-правовий аспект

Ключові слова: *господарсько-правова відповідальність, підстави господарсько-правової відповідальності, господарсько-правові санкції, відшкодування збитків, неустойка.*

Становлення України як правової держави обумовило реформування правової системи, вдосконалення законодавства, що регулює відносини в усіх сферах суспільного життя. Активно розробляються нові теоретичні положення, правові категорії, інститути. Проте, незважаючи на досягнення національної юридичної науки, коло питань вивчено ще недостатньо. Це, зокрема стосується питання відповідальності суб'єктів господарювання [19, 6].

Однією із основних засад господарських відносин є належне виконання господарюючими суб'єктами зобов'язань відповідно до умов договору та чинного законодавства. Відповідно до ст. 216 Господарського кодексу України (далі ГК України), учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до порушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених законодавством [7, 265–266].

Метою даної статті є визначення основних засад господарсько-правової відповідальності, як комплексного правового інституту, який має свій особливий предмет регулювання, підстав та меж, на яких вона ґрунтується, визначення основних завдань, функцій, та особливостей відповідальності, дослідження основних

критеріїв, за якими можна класифікувати господарсько-правову відповідальність та її основні елементи (умови відповідальності), визначення основних видів господарських санкцій, як міри відповідальності, їх характеристик, думки науковців по відношенню до правової природи цих санкцій та порядок їх застосування.

Відповідальність у господарському праві – це комплексний правовий інститут, який має свій особливий предмет регулювання – правопорушення у сфері господарювання (господарські правопорушення).

Господарське правопорушення – це протиправна дія або бездіяльність учасника господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного учасника, порушує суб'єктивні права іншого учасника господарських відносин або третіх осіб. Як встановлено ст. 610 ЦК, порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Господарські правопорушення можна класифікувати за видами і систематизувати в окремі групи за певними критеріями. Так, залежно від юридичної підстави розрізняють договірні та позадоговірні правопорушення. В свою чергу, договірні правопорушення поділяються на:

- правопорушення на стадії виникнення зобов'язань: порушення порядку, змісту та строків укладання договорів (статті 179, 180 ГК); процедури врегулювання розбіжностей, що виникають при їх укладанні (ст. 181 ГК); вчинення зобов'язання з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства (ст. 207 ГК);
- порушення строків виконання договірних та інших господарських зобов'язань щодо поставки продукції та товарів (найпоширеніші в господарській практиці), перевезення вантажів, виконання робіт тощо. Прострочення виконання зобов'язання загалом тягне за собою обов'язок зобов'язаного суб'єкта відшкодувати завдані простроченням збитки (статті 220, 221, 224 ГК) сплату боржником визначеної законом чи договором неустойки, штрафу, пені (статті 230, 231 ГК), застосування оперативного-господарських санкцій (ст. 236 ГК);
- порушення господарських зобов'язань щодо якості поставленої продукції (товарів), виконаних робіт, наданих послуг (правові наслідки таких порушень встановлені, зокрема статтями 224, 231, 268 ГК);
- порушення державної дисципліни цін, пов'язані з виконанням договорів. Закон України від 3 грудня 1990 р. "Про ціни і ціноутворення" встановлює, що у разі порушення підприємством ціни (при реалізації за договором продукції) надлишково одержана сума підлягає вилученню в доход відповідного бюджету;
- порушення у сфері кредитних та рахункових відносин, пов'язані з виконанням господарських договорів (як правило, це порушення виконання грошових зобов'язань, штрафні санкції за які встановлюються відповідно до ч. 6 ст. 231 ГК);
- порушення господарських зобов'язань щодо перевезень вантажів: зобов'язань з планів перевезень

(неподача перевізних засобів, неперед'явлення вантажів до перевезення); простій транспортних засобів під навантаженням і розвантаженням понад встановлені терміни; втрата, нестача, пошкодження вантажу; прострочення доставки вантажу тощо. Відповідальність за ці правопорушення встановлена, крім статей 313 і 314 ГК, також відповідними транспортними статутами, кодексами та іншими нормативно-правовими актами.

Предметом господарсько-правової відповідальності є також позадоговірні правопорушення:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції (антиконкурентні узгоджені дії; зловживання монополією (домінуючим) становищем; антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю), відповідальність за які встановлена нормами Глави 28 ГК, а також нормативно-правовими актами антимонопольно-конкурентного законодавства;
- порушення прав власника, як поєднаних, так і не поєднаних з позбавленням прав володіння тощо.

Господарсько-правовій відповідальності властиві особливі ознаки.

З точки зору форми ця відповідальність є юридичною, тобто являє собою дію (вплив) кредитора (потерпілого) на правопорушника безпосередньо або за допомогою суду. Юридична природа такої відповідальності полягає у негативній оцінці поведінки правопорушника з боку держави і в прямій вимозі або санкції закону застосувати до нього заходи майнового впливу у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, штрафу, пені або створити інші несприятливі для правопорушника правові наслідки. Загальним принципом цієї відповідальності є державна забезпеченість застосування передбачених договором чи законом майнових та інших господарських

санкцій. Держава гарантує застосування їх завдяки системі спеціальних і загальних правозахисних державних органів, функцією яких є саме застосування господарських санкцій.

За змістом господарсько-правова відповідальність загалом є матеріальною і застосовується у формі певної системи майнових (економічних) санкцій, передбачених або дозволених нормами господарського законодавства. Суб'єкти господарювання (як господарські організації, так і громадяни-підприємці) в якості відповідальності можуть нести лише матеріальні витрати (примусові виплати, неодержання належних сум, зменшення майна внаслідок відшкодування збитків тощо). Господарське законодавство закріплює принцип повної майнової відповідальності суб'єктів господарювання аж до оголошення банкрутом (ч. 4 ст. 205 ГК). Таким чином, згідно із законодавством, найвищою економічною санкцією згідно можна вважати процесуальне (судове) оголошення суб'єкта-боржника банкрутом [21, 277–280].

Формування і подальший розвиток господарсько-правової відповідальності пов'язані з господарською діяльністю. Розвиток цього елементу правової системи – об'єктивна умова, яка завжди притаманна господарському механізму цивілізованого суспільства. Відносини такої відповідальності формуються на правових господарських відносинах, в той же час конкретні її види взаємодіють з іншими елементами надбудови і становлять зміст механізму застосування господарських санкцій.

Регламентований підхід держави до створення підприємств, ліцензування їх діяльності, банкрутства суб'єктів господарювання, приватизації державного і комунального майна створює основу для формування і функціонування господарської відповідальності. Становлення правового механізму такої відповідальності у сфері господарювання за умов перехідної економіки передбачає практичне, а не декларативне розв'язання таких *завдань*:

1) актуалізувати і конкретизувати як загальні й методологічні, так і методичні

підходи та принципи наукового аналізу об'єктивного характеру господарської відповідальності;

2) дослідити взаємозв'язок і взаємозумовленість господарської відповідальності з господарськими та адміністративними інтересами;

3) розкрити сутність, зміст, структуру, види, форми та функції господарської відповідальності з урахуванням різноманітності форм власності і господарювання;

4) теоретично і методологічно обґрунтувати основні напрями та практичні рекомендації щодо формування і посилення дії правового механізму господарської відповідальності в різних сферах господарювання;

5) теоретично аргументувати необхідність формування розроблення підсистем, що забезпечують “працездатність” господарського механізму.

Теоретичні та практичні дослідження закономірностей розвитку господарської відповідальності в системі господарських відносин врешті-решт служать інтересам підвищення економічної ефективності суспільного виробництва і його конкурентоспроможності, більш повного задоволення потреб і інтересів суспільства [20, 9–10].

Метою застосування господарсько-правової відповідальності є захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави і забезпечення правопорядку в сфері господарювання [7, 266].

Господарсько-правова відповідальність базується на засадах, закріплених в ч. 3 ст. 216 ГК України:

- потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;
- передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;
- сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань в натурі;

- у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції [2].

Господарсько-правова відповідальність настає як відповідальність за порушення, невиконання та неналежне виконання обов'язкових правил поведінки всіма учасниками господарського процесу. А господарські санкції є мірою господарської відповідальності. Ці санкції відображають і регламентують особливий різновид відносин між державою і суб'єктами господарювання, між учасниками господарського процесу [20, 9–11].

Особливість господарських санкцій полягає у тому, що вони:

- являють собою спосіб впливу держави або сторони за договором щодо регулювання економічних відносин у державі;
- являють собою засіб примусу держави або сторони за договором і застосовуються на основі закону, договору, рішення суду (хоча іноді передбачені законом стягнення виконуються боржником добровільно);
- передбачають додаткові витрати матеріальних коштів господарюючого суб'єкта, який порушив господарські зобов'язання;
- застосовуються невідворотно лише у тому випадку, коли державний орган зобов'язаний застосувати відповідальність і немає права від цього відмовитись, чого не можна сказати про оперативно-господарські санкції за договором [19, 7].

Відповідно до ст. 218 ГК України, підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання, під яким розуміється порушення учасником господарських відносин норм діючого законодавства, що регулює господарські відносини, або порушення умов договору при виконанні взятих на себе зобов'язань.

П. 2 цієї статті встановлено, що учасник господарських відносин відповідає

за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі, якщо інше не передбачене законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.

Однією з необхідних умов здійснення господарської діяльності є деліктоздатність учасника господарських відносин, тобто здатність самостійно відповідати за зобов'язаннями наявним у суб'єкта майном. Так, ст. 219 ГК України передбачає, що за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачене законодавством. Ч. 2 цієї статті розмежує відповідальність суб'єкта господарювання та його засновників. У більшості випадків засновники суб'єктів господарювання несуть відповідальність за боргами створеної ними юридичної особи, обмежену їх внеском до статутного фонду. Відповідальність засновників усім належним їм майном законодавчо передбачена для таких видів господарських товариств як повні та командитні. Підвищена відповідальність засновників може бути передбачена також за їх згодою установчими документами суб'єкта господарювання.

Отже, господарсько-правова відповідальність – це економічні за змістом і

юридичні за формою методи впливу на економічні інтереси суб'єкта господарювання-правопорушника.

Виділяють такі основні ознаки господарсько-правової відповідальності: [7, 266–267]

- вона є реакцією на протиправну поведінку суб'єкта господарювання, яка може виражатися у конкретному факті або в тому, що визнається законом чи договором негативним;
- полягає у зменшенні благ суб'єкта господарювання, однак спрямована не на саму особу суб'єкта господарювання, а на його майнову базу та організацію діяльності (безпосередньо чи в кінцевому рахунку);
- передбачається юридично – в законі або договорі;
- забезпечується державним примусом, який проявляється по-різному [19, 7];
- суб'єктами відповідальності є як суб'єкти господарювання і їх структурні підрозділи, так і учасники господарських відносин, в тому числі господарські міністерства та їх органи, що здійснюють контроль за дотриманням правил здійснення господарської діяльності;
- застосовується як за принципом вини (відшкодування збитків, сплата неустойки), так і незалежно від вини (господарсько-адміністративний штраф, оперативно-господарські санкції).

Статтею 217 ГК України визначено господарські санкції за порушення у сфері господарювання. Господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та / або правові наслідки.

Господарсько-правові санкції класифікуються:

- За критерієм змісту впливу на: *грошові* (сплата неустойки, відшкодування збитків) та *натуральні* (заміна продукції неналежної якості на продукцію належної якості).

– За критерієм безпосередньої спрямованості на: *майнові* (сплата неустойки, відшкодування збитків, господарсько-адміністративний штраф) та *організаційні* (господарсько-організаційні, оперативно-господарські санкції).

– Залежно від порушення відносин:

* санкції, що застосовуються в договірних відносинах (відшкодування збитків, штрафні санкції тощо);

* санкції, що застосовуються в позадоговірних відносинах (адміністративно-господарські санкції).

– Залежно від інституту господарського законодавства, норми якого передбачають застосування господарсько-правової відповідальності:

* відповідальність за порушення антимонопольного законодавства;

* відповідальність за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності;

* відповідальність за порушення законодавства у сфері інвестиційної діяльності;

* відповідальність за порушення законодавства в сфері будівництва тощо [7, 267–269].

Господарсько-правова відповідальність відрізняється від інших видів відповідальності тим, що поєднує елементи майнового та примусового (організаційного) характеру, тобто застосування таких заходів примусу, що призводять до виконання певних дій, які порушник повинен здійснити. Такий примус заснований на принципі реального виконання господарських зобов'язань і полягає в тому, що порушник виконує покладені на нього зобов'язання в натурі, навіть якщо він сплатив штраф за виконання або неналежне виконання покладених на нього зобов'язань.

Наявність у Господарському кодексі України господарсько-правової відповідальності є підставою стверджувати, що існує певний механізм її застосування. Правовий механізм господарської відповідальності можна представити як певну (структурну, функціональну) систему зв'язків і відносин,

що покликані забезпечити відповідальність за порушення правил господарювання.

Функції господарсько-правової відповідальності – це напрями впливу на суб'єктів господарювання, результат застосування певних санкцій господарсько-правової відповідальності.

Господарсько-правова відповідальність повинна виконувати ряд основних функцій, зокрема, **компенсаційно-відновлювальна функція** полягає у відновленні порушеного правопорядку й усуненні наслідків неправомірної поведінки суб'єкта господарювання. Завдяки застосуванню санкцій неправомірна діяльність припиняється, деформовані відносини нормалізуються, спричинена шкода компенсується, обов'язки виконуються, порушені права відновлюються, нездійснені платежі спрямовуються за призначенням, неправомірно отримані доходи вилучаються.

Стимулююча функція полягає в застосуванні до правопорушника адміністративних чи майнових санкцій, передбачає спонукання (негативне стимулювання) його до припинення протиправних дій чи бездіяльності та до реального виконання зобов'язань. Це стимулювання є негативним у тому розумінні, що суб'єкт господарювання, який вчинив господарське правопорушення, несе певні майнові витрати чи вимушений вчиняти певні адміністративні заходи внаслідок застосування до нього господарських санкцій. Господарсько-правова відповідальність має на меті насамперед задовольнити господарські чи адміністративні інтереси держави і суспільства шляхом стимулювання порушника встановленими державою або договором правилами господарювання, що стимулюють до правомірних дій.

Попереджувальна функція проявляється в тому, що не лише застосування господарських санкцій, а й сама загроза їх застосування примушує суб'єкта господарювання діяти правомірно, аби уникнути негативних наслідків

Контрольно-інформаційна функція полягає у виявленні спеціально уповноваженими державними органами порушень, що

допущені суб'єктами господарювання. Звітні дані про адміністративно-господарські санкції являють собою інформаційну базу для оцінки стану господарювання суб'єктів господарської діяльності, а також ефективності цього виду санкцій і у вироблення відповідних адміністративних рішень.

Сигналізаційна функція проявляється в тому, що застосування до суб'єктів господарювання господарсько-правової відповідальності є сигналом про необхідність поліпшення діяльності та уникнення в майбутньому втрат від застосування таких санкцій.

Регулююча (адміністративна) функція – це кінцева функція господарсько-правової відповідальності. Через застосування такої відповідальності до суб'єктів господарювання здійснюється вплив з боку державних органів на порушників існуючого порядку господарської діяльності. Поведінка господарюючих суб'єктів залежить від загрози застосування і виконання санкцій. Крім того, розпорядження своїми правами і виконання обов'язків суб'єктами господарювання в майбутньому залежить від застосування і виконання щодо них господарських санкцій у минулому [20, 11–13].

Господарсько-правова відповідальність настає лише за наявності відповідних підстав [7, 270]. Підстави господарсько-правової відповідальності – це проблема, яка займає одне з провідних місць в юридичній (правовій) теорії відповідальності. Її значення визначається передусім безпосереднім зв'язком відповідальності учасників господарських правовідносин як центрального правового інституту з державним їх осудженням і примусом. Суворе збереження вказаних в законі підстав господарчої відповідальності є показником законності в державі і гарантією забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів права. І тому виключення із закону положення про те, що особа терпить відповідальність за відсутності закріплених в законодавстві підстав відповідальності – це одне із проявів принципу рівності всіх перед законом. Якщо для різних суб'єктів

права в законі закріплюються різні або неоднакові підстави відповідальності, або при одній і тій же підставі одні суб'єкти звільнюються від відповідальності, а інші до неї притягаються, то це свідчить про відсутність демократії в суспільстві і порушення справедливості та рівноправності учасників суспільних відносин [9, 164].

Як і будь-яка інша юридична відповідальність, господарсько-правова відповідальність ґрунтується на певних правових підставах. Це, по-перше, нормативні підстави, тобто сукупність норм права про відповідальність учасників господарських відносин. Другою правовою підставою є господарська правосуб'єктність правопорушника (боржника) і потерпілого (кредитора). Сторонами правовідносин щодо застосування відповідальності цього виду можуть бути суб'єкти господарювання, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також інші учасники господарських відносин (ч. 1 ст. 2; ч. 1 ст. 216 ГК). Третя підстава називається юридико-фактичною. Вона встановлена ч. 1 ст. 218 ГК, згідно з якою підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Це можуть бути протиправні дії або бездіяльність особи–господарського правопорушника, що порушують права і законні інтереси потерпілої особи (кредитора) чи заважають їх реалізації.

Умовами господарсько-правової відповідальності є наявність:

- **факту господарського правопорушення**, тобто порушення норми закону, умов договору, державного контракту тощо, внаслідок чого завдаються збитки або інша шкода майновим правам та інтересам потерпілого (кредитора). Господарське правопорушення є наслідком протиправної поведінки суб'єкта господарювання. Така умова визначається у господарському праві в широкому ро-

зумінні. Це може бути як дія, так і бездіяльність, що порушують правову норму, планове завдання, умови договору тощо;

- **збитків**, завданих порушенням господарського зобов'язання або установлених вимог щодо здійснення господарської діяльності;
- **причинного зв'язку** між протиправною поведінкою порушника і завданими потерпілому збитками. Йдеться про так званий причинно-необхідний зв'язок, коли протиправна дія чи бездіяльність є об'єктивною причиною такого наслідку, як збитки або інша шкода, завдані потерпілому (кредиторові). Цей зв'язок необхідно доводити відповідними доказами;
- **вини** правопорушника–учасника господарських відносин. Це негативне суб'єктивне ставлення правопорушника до прав і законних інтересів потерпілого. При цьому слід мати на увазі застереження закону, згідно з яким учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що вжив усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на

ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів (ч. 2 ст. 218 ГК).

Сукупність (склад) чотирьох названих умов утворює юридично-фактичні підстави господарсько-правової відповідальності [21, 281–283].

Юридичні підстави – це той правовий документ, що характеризує поведінку суб'єкта господарювання як протиправну і передбачає форму і розмір відповідальності за таку поведінку. Такими підставами у господарському праві є закон і договір.

Фактичні підстави – це ті життєві ситуації, що характеризуються законом або договором як неправомірні. Такі ситуації іменуються складом господарського правопорушення.

Для застосування майнової відповідальності у вигляді відшкодування збитків необхідна наявність усіх чотирьох умов, тоді як для застосування неустойки (штрафу, пені), оперативного-господарських та адміністративно-господарських санкцій досить лише одного з них: факту господарського правопорушення [21, 280].

Розглянемо поелементно загальний склад господарського правопорушення. Першим елементом є **протиправність поведінки** боржника.

Суперечка в науці ведеться з приводу визначення поняття господарської протиправності. Так, Г.Ф. Шершеневич називає протиправну поведінку недозволеним діянням тобто діянням, забороненим законом. Тому всяке діяння, яке є здійсненням права, що не виходить за межі, окреслені законом, на його погляд, не створює складу правопорушення яким, би воно не було для інших осіб [18, 392]. О.С. Юффе визначає протиправну поведінку як таку, що заборонена нормативним актом [8, 109]. На такому визначенні протиправності сходяться практично всі цивілісти, але існує й інша точка зору. Деякі автори вважають, що саме заподіяння шкоди, з точки зору цивільного права, є протиправним, оскільки цивільна протиправність знаходить свій сенс в самій шкідливості дії.

Очевидно, що дана точка зору не є правильною, тому що не саме заподіяння шкоди є протиправним. Шкода, заподіяна діянням, яке саме по собі не порушує встановлених правил поведінки, не підлягає відшкодуванню. “Для виникнення відповідальності потрібно ще і дійсна протиправність, порушення норми права” [12, 53], як правильно зазначає В.А. Рахмилович.

Протиправна поведінка може виражатися і в бездіяльності. З юридичної точки зору бездіяльність – це не здійснення конкретних дій, які зобов'язаний був виконати відповідний суб'єкт правовідносин.

І.А. Покровський зауважує: “бездіяльність буде правопорушенням тільки тоді, коли існував для особи їй відомий, позитивним законом встановлений обов'язок діяти. За межами цих, зазначених у законі випадків, обов'язку діяти не існує” [11, 283]. Сам же обов'язок діяти впливає лише з договору, службового становища особи або із закону.

У наш час під поняттям протиправності розуміють наступне: протиправною визнається така поведінка, яка порушує приписи закону, іншого нормативного акту або виявляється у невиконанні або неналежному виконанні договірної зобов'язання. При цивільно-правовій відповідальності протиправність при порушенні нормативного акту означає порушення диспозиції норми права.

Порушення зобов'язання може виражатися у різний спосіб, що є різним, наприклад, для кожного з договорів, – не передання речі, поставлення товару неналежної якості, прострочення строків виконання зобов'язання тощо. Протиправність може полягати і в порушенні особистого права і т.п.

Другою умовою відповідальності є наявність шкоди. Шкоду, виражену у грошовому виразі, називають збитками.

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено в меншому або більшому обсязі. Так, договір може передбачати різні умови відповідальності, в тому числі в кратному розмірі або у відсотках до суми договору.

Третьою умовою відповідальності є причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням та шкодою." При вирішенні спорів про відшкодування шкоди необхідно виходити з того, що шкода підлягає відшкодуванню за умови безпосереднього причинного зв'язку між неправомірними діями особи, яка заподіяла шкоду і самою шкодою [5].

Причина – це явище, яке викликає, обумовлює виникнення іншого явища [14]. Причинний зв'язок – об'єктивно існуючий зв'язок між поведінкою боржника (порушника) і наслідком, що настав. У тих випадках, коли наслідок, що настав, є проявом незаконного, незакономірного збігу певних обставин, серед яких поведінка боржника (порушника) не є істотною, причинний зв'язок відсутній. Мається на увазі, що протиправна дія або бездіяльність повинна бути причиною, а шкода, що виникла у потерпілої особи, – наслідком протиправної поведінки заподіювача. Порушення має бути причиною шкоди, а шкода має бути наслідком порушення. Причинний зв'язок – це категорія філософська, однак в юриспруденції вона має бути виражена цілком конкретно. В більшості випадків не виникає складнощів при виявленні причинного зв'язку. Якщо такі труднощі виникають, то вони викликані тим, що настання збитків було обумовлено відразу декількома обставинами.

Останнім елементом складу правопорушення є вина. **Вина** (в праві) – психічне ставлення особи до свого протиправного діяння (дії або бездіяльності) та до його наслідків. Означає усвідомлення (розуміння) особою неприпустимості (протиправності) своєї поведінки та пов'язаних з нею результатами. Вина – необхідна умова юридичної відповідальності. У відповідних галузях права передбачені форми вини та їх вплив на міру відповідальності. Вина є суб'єктивною умовою відповідальності, тобто на відміну від інших елементів складу правопорушення цей елемент відображає внутрішню сторону, особисте ставлення самого заподіювача до свого діяння та його наслідків. В цивільному праві поділ вини на

форми не має такого великого значення як у кримінальному. В кримінальному праві форма вини має бути виявлена при вчиненні кожного злочину [15, 26–28].

Стаття 219 ГК встановлює межі господарсько-правової відповідальності, а також випадки, у яких розмір відповідальності учасника господарських відносин може бути зменшено або такий суб'єкт може бути звільнений від відповідальності.

За загальним правилом (ч. 1 ст. 219 ГК) за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено ГК та іншими законами.

Засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта. Наприклад, учасники товариства з додатковою відповідальністю у разі недостатності майна товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаковому кратному розмірі відповідно до вкладу кожного з учасників (ч. 4 ст. 80 ГК); учасники повного товариства несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (ч. 5 ст. 80 ГК); таку ж відповідальність несуть і повні учасники командитного товариства (ч. 6 ст. 80 ГК). Інший приклад: об'єднання підприємств не відповідає за зобов'язаннями його учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено установчим договором або статутом об'єднання (ч. 4 ст. 123 ГК).

Згідно з ч. 3 ст. 219 ГК суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності, якщо правопорушенню сприяли неправо-

мірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання.

Частина 4 ст. 219 ГК встановлено, що сторони зобов'язання можуть передбачити певні обставини, які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини, а також порядок засвідчення факту виникнення таких обставин. Очевидно, що тут йдеться про обставини непереборної сили (форс-мажорні обставини).

Крім того, відповідно до ст. 617 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку. Проте згідно з ЦК не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів [3].

Статті 220 і 221 ГК передбачають окремі випадки відповідальності боржника і кредитора за неналежне виконання зобов'язань (у вигляді відшкодування збитків), що полягає в порушенні строку виконання, та інші правові наслідки такого прострочення (відмова кредитора від прийняття виконання, що втратило для нього інтерес; відстрочення виконання на строк прострочення кредитора) [21, 277–284].

У сфері господарювання за критерієм способу впливу і механізму реалізації розрізняють такі форми господарсько-правової відповідальності:

відшкодування збитків; сплата неустойки; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції; адміністративно-господарські санкції.

Відшкодування збитків як вид господарсько-правової відповідальності різнобічно врегульовано законом [21, 279] та має на меті поновлення порушеної матеріальної сфери потерпілого від господарського правопорушення [7, 270–272].

По-перше, визначено юридичні підстави застосування цього виду відповідаль-

ності: “Учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено” (ч. 1 ст. 224 ГК).

По-друге, визначено види втрат управленої сторони, які визначаються як збитки. Це: а) витрати, зроблені управленою стороною; б) втрата або пошкодження її майна; в) не одержані нею доходи, які управлена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною (ч. 2 ст. 224 ГК).

Згідно з ч. 1 ст. 225 ГК до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються [21, 280]:

- вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
- додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;
- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;
- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

По-третє, встановлено певні вимоги щодо визначення розміру збитків: при визначенні розміру збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, враховуються ціни, що існували за місцем виконання зобов'язання на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка зазнала збитків, а у разі якщо вимогу не задоволено у добровільному порядку, – на день подання до суду відповідного позову про стягнення збитків.

Виходячи з конкретних обставин, суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ціни на день винесення рішення суду.

Як правило, збитки не є майновою санкцією заздальгідь визначеного розміру. Саме в цьому полягає універсальність їхнього застосування. Проте труднощі в обрахуванні розміру збитків зумовлюють складність застосування зазначеної санкції. Ось чому сторони господарського зобов'язання мають право за взаємною згодою заздальгідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами. В той же час не допускається погодження між сторонами зобов'язання щодо обмеження їх відповідальності, якщо розмір відповідальності для певного виду зобов'язань визначений законом (ч. 5 ст. 225 ГК).

Кабінетом Міністрів України можуть затверджуватися методики визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання.

Умови і порядок відшкодування збитків встановлені ст. 226 ГК, відповідно до якої учасник господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, зобов'язаний вжити необхідних заходів щодо запобігання збиткам у господарській сфері інших учасників господарських відносин або щодо зменшення їх розміру, а у разі якщо збитків завдано іншим суб'єктам, – зобов'язаний відшкодувати на вимогу цих суб'єктів збитки у добровільному порядку в повному обсязі, якщо законом або договором сторін не передбачено відшкодування збитків в іншому обсязі [21, 273].

Так, наприклад Верховний Суд України своєю постановою від 30 травня 2006 року № 42/266-6/492 конкретизує, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, у вигляді відшкодування збитків. Суд зазначає, що для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, потрібна наявність усіх елементів складу господарського правопорушення:

протиправна поведінка; збитки; причинний зв'язок між протиправною поведінкою боржника та збитками; вина.

Відшкодування збитків застосовується як майнова санкція, виходячи з аналізу відповідних статей ГК та інших нормативно-правових актів:

- у відносинах купівлі-продажу між суб'єктами господарювання;
- у відносинах комерційного посередництва (агентської діяльності);
- за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, неoderжані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом.

Чинним господарським законодавством передбачаються й інші випадки відшкодування збитків суб'єктами господарювання [21, 273].

Крім відшкодування збитків у договорі може також зазначатися **неустойка, що виражається пенею або штрафом**. Пеня встановлюється у процентному відношенні до суми порушеного зобов'язання і стягується за кожний день або за інший період [7, 270–272].

Відповідно до ст. 230 ГК України штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання [15, 26].

Законом України “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань” від 22 листопада 1996 р. (ст. 3) встановлено, що розмір пені, встановленої в договорі, обчислюється від суми простроченого платежу, та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла

в період, за який сплачується пеня. При застосуванні цього Закону використовуються різні методики розрахунку пені, проте порядок цього розрахунку, передбачений у вищезазначеному Законі, не дуже зручний, оскільки облікова ставка змінюється досить часто, за чим слід ретельно слідкувати, і тому, при визначенні розміру пені з урахуванням вимог цього Закону виникають певні труднощі для договорів поставки, але сторони можуть передбачити тверді збитки і в інших видах договорів. Так, п. 5 ст. 225 ГК встановлено, що сторони господарського зобов'язання мають право за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами [7, 272].

Неустойка є різновидом штрафної економічної санкції, розмір якої визначається законом або договором у процентному відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання [13, 427].

Існує чотири види неустойки:

- **залікова** неустойка, при якій збитки відшкодовуються в частині, не покритій неустойкою. Застосовується цей вид неустойки в тих випадках, коли ані договір, ані закон нічого не говорить про характер неустойки;
- **штрафна** неустойка передбачає можливість стягнення збитків у повній сумі понад неустойку;
- **виключна** неустойка передбачає стягнення тільки неустойки;
- **альтернативна** неустойка, коли за вибором кредитора можуть бути стягнуті або неустойка, або збитки.

Стягнення штрафних санкцій. Розмір штрафних санкцій визначається в твердій сумі або у відсотках до вартості продукції, робіт, послуг і передбачається переважно договором. Водночас, спеціальним законодавством, що регулює окремі види господарських зобов'язань, можуть в імперативному порядку встанов-

люватися розміри штрафних санкцій за певні правопорушення. Так, наприклад, транспортними статутами і кодексами передбачені розміри штрафних санкцій за прострочення доставки вантажів, які не можуть бути змінені за згодою сторін. Штраф, на відміну від пені, нараховується та стягується одноразово.

Оперативно-господарські санкції виконують запобіжну функцію і мають на меті припинення порушення виконання господарських зобов'язань та недопущення або мінімізацію їх негативних наслідків. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання. У господарських договорах сторони, відповідно до ст. 236 ГК, можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій:

- одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною;
- відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконане належним чином або достроково виконане боржником без згоди другої сторони;
- відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;
- відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в одно сторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію тощо);
- встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати

продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

- відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання.

Якщо сторона не згодна із застосуванням до неї оперативно-господарської санкції, вона може звернутися до суду із заявою про її скасування та про відшкодування збитків, завданих її застосуванням.

Крім того, до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються **адміністративно-господарські санкції**. Відповідно до ст. 238 ГК, за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи адміністративно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію її наслідків. Так, органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових плате-

жив); зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання; застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені законодавством.

Відповідно до ч. 4 ст. 217 ГК господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування [7, 270, 276].

Адміністративно-господарські санкції можуть бути класифіковані залежно від конкретної сфери порушення законодавства: ліцензування та патентування окремих видів господарської діяльності; застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг; ціни та ціноутворення; реклама; захист економічної конкуренції; захист від недобросовісної конкуренції; природні монополії; містобудування; захист прав споживачів; оподаткування; використання та обіг готівки і валюти; цінні папери тощо [17, 77].

Як висновок можна зазначити, що створення механізму господарської відповідальності є необхідною умовою становлення і подальшого розвитку ринкового середовища, регулювання господарських відносин. Підвищення ролі цієї відповідальності в системі економічних правових методів управління визначається великою мірою її функціями та комплексним впливом на економічну і правову поведінку господарюючих суб'єктів, до-

сягнення узгодженості, збалансованості та організованості в системі виробничих, виконання взаємних зобов'язань як між рівноправними суб'єктами господарювання та органами виконавчої влади, на забезпечення взаємозв'язку господарських

управлінських інтересів на одержання високих кінцевих результатів виробництва, запобігання і максимально можливе відшкодування державі та господарюючим суб'єктам економічних збитків [19, 7].

Список літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 49–50.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 45–46; 47–48.
4. Постанова Верховного суду України від 30.05.06 № 42/266-6/492.
5. Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 01.04.1994 № 02-5/215.
6. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. лит., 1989.
7. *Булгакова І.В.* Господарське право України: Навч. посіб. – К.: Прецедент, 2006.
8. *Юффе О.С.* Обязательственное право. – М., 1975.
9. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України / За ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
10. *Пилипенко А.Я., Щербина В.С.* Господарське право: Курс лекцій. Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996.
11. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М., 1998.
12. *Рахмилович В.А.* О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. – 1964. – № 3.
13. *Саниахметова Н.М.* Господарське Право України. – К.: Вентурі, 2004.
14. Словарь русского языка С.И Ожегова, издание одиннадцатое, стереотипное \ Под редакцией доктора филологических наук, профессора Н.Ю. Шведовой. – М.: Изд-во “Русский язык”, 1975.
15. *Черешнюк В.* Штрафні санкції за порушення господарських договорів // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 7.
16. *Чернадчук В.* Право на відшкодування моральної шкоди: деякі аспекти // Право України. – 2000. – № 3.
17. *Шевченко Н.* Адміністративно-господарські штрафи як вид адміністративно-господарських санкцій // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4.
18. *Шершеневич Г.Ф.* Учебникъ русскаго гражданскаго права. – М., 1912.
19. *Шпомер А.І.* Особливості господарської відповідальності у сфері економіки // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6.
20. *Шпомер А.І.* Господарська відповідальність як метод державного регулювання економіки // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7.
21. *Щербина В.С.* Господарське право: Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

РЕЗЮМЕ

Господарсько-правова відповідальність – це різні за формою методи впливу на економічні за змістом інтереси суб'єкта господарювання (правопорушника). У функціональному відношенні така відповідальність покликана стимулювати належне виконання господарських та інших зобов'язань, про що йтиметься в статті, яка насамперед визначає основні засади господарсько-правової відповідальності, підстави та межі, на

яких вона ґрунтується, її особливості, види та міра відповідальності , яка передбачена за неналежне виконання господарських зобов'язань.

SUMMARY

Economic-law responsibility is a complex of different methods of influence on the economic interests of the subject of business (transgressor). In the functional meaning such responsibility is called to stimulate fulfilling the economic and other duties properly. It is the matter of this article, which first of all defines mane principles of economic-law responsibility, foundations and limits, on which it is based, its particularities, kinds and limits of responsibility, specified for undue fulfilling economic duties.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 26.05.08



Т.В. Лопушанський,
аспірант
(Львівського національного університету
імені Івана Франка)
(Науковий керівник професор Коссак В.М.)

Правове регулювання фірмових найменувань у країнах Європейського Союзу та в Україні

Ключові слова: *фірмові найменування, інтелектуальна власність, правове регулювання фірмових найменувань.*

Майбутнє нашої країни, поза сумнівом, бачиться в Європейському Союзі, проте є ряд чинників, які ускладнюють інтеграцію України в ЄС. Однією із таких причин є невідповідність українського законодавства у сфері інтелектуальної власності аналогічним нормам та правилам, прийнятим у європейському співтоваристві. Безумовно, за останнє десятиріччя в Україні зроблена велика законодавчо-адаптаційна робота, проте для досягнення мети потрібно ще зробити чимало. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує дослідження фірмового найменування як одного із об'єктів права інтелектуальної власності.

Питання фірмового (комерційного) найменування є доволі складним як у теорії цивільного права, так і на практиці використання та охорони цього об'єкта права інтелектуальної власності. Це зумовлено рядом причин, основною з яких є відсутність чіткого, уніфікованого законодавчого регулювання фірмових найменувань не тільки в Україні, але й у країнах Європейського Союзу.

Дослідження різних аспектів права інтелектуальної власності здійснювалось у роботах М.М. Агаркова, Ч.Н. Азімова, І.А. Безклубого, Д.В. Бобрової, Т.В. Боднар, Є.Н. Данилової, І.І. Дахна, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, О.І. Камінки, Ю.М. Капці, В.М. Коссака, Н.С. Кузнецової,

В.В. Луця, Р.А. Майданика, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, В.В. Розенберга, Н.О. Санахметової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.Д. Святоцького, О.П. Сергєєва, Є.О. Суханова, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича та ін. Разом з тим проблема регулювання фірмових найменувань у порівняльному аспекті згідно із законодавством України та країн ЄС є мало дослідженою.

В Європейському Союзі правила використання фірмового найменування встановлені Паризькою конвенцією про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., Угодами ТРІПС, опосередковано через директиви ЄС стосовно торговельних марок. Зокрема, в п. 2 ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності об'єктами охорони промислової власності визнаються в тому числі й фірмові найменування [6, 3]. У конвенції закріплений принцип охорони фірмових найменувань в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака. Таким чином, реєстрація фірмового найменування є факультативною, акцент робиться на фактичне використання. Це положення закріплено в законодавстві більшості країн Європейського Союзу. Зокрема, законодавство Австрії не передбачає реєстрацію фірмових найменувань. При реєстрації ком-

паній регіональними комерційними судами проводиться обмежена перевірка з іншими найменуваннями компаній, зареєстрованими в цьому самому суді.

Подібне регулювання фірмових найменувань є у Франції. Зокрема, французьке законодавство у сфері фірмових найменувань розділяє найменування корпорації (*dénomination sociale*) та фірмове найменування (*nom commercial*). Найменування корпорації є офіційним та юридичним ім'ям корпорації і не може бути змінено при користуванні за винятком зміни даних у статутних документах. Право на фірмове найменування виникає внаслідок його використання.

Французьке законодавство передбачає два способи реєстрації фірмових найменувань: перший спосіб – внесення до торгових реєстрів, що ведуться комерційними судами; другий – шляхом реєстрації фірмового найменування як торгової марки [7, 323].

Охорона найменувань корпорації та фірмових найменувань передбачається лише в межах певної території, за винятком випадку, що найменування є відомим у всій країні. При реєстрації компаній або внесенні фірмового найменування до реєстрів перевірка як найменувань корпорацій, так і фірмових найменувань з раніше існуючими не здійснюється.

У французькому законодавстві передбачено, що торгова марка не може бути зареєстрована у випадку, коли є можливість сплутати її з уже існуючими найменуваннями корпорації або з фірмовим найменуванням, що відомі на території Франції [11, 54].

У Великобританії на законодавчому рівні передбачено охорону як найменувань компаній (*company names*), так і бізнесових найменувань (*business names*). Питання використання найменувань у Великобританії регламентується законом “Про бізнесові найменування” від 1985 р. (*Business Names Act*) [8] та законом “Про компанії” від 1985 р. (*Companies Act*) [10], а також іншими актами.

Ці законодавчі акти чітко розмежовують найменування суб'єктів господарювання на фірмові (бізнесові) найменування та

найменування компаній. Фірмовими (бізнесовими) найменуваннями у Великобританії вважають ті найменування, які використовуються для ведення бізнесу будь-яким суб'єктом господарювання і є відмінними від власного найменування компанії. Прикладом такого розмежування може слугувати компанія “XYZ Limited”, яка здійснює свою бізнесову діяльність під фірмовим ім'ям “Fish Antiques” [9].

Фірмове (бізнесове) найменування може бути виражено у будь-якій назві чи позначенні з урахуванням того, що для використання певних слів законодавством передбачено отримання дозволу компетентних органів. Зокрема, для застосування слів “Британський”, “Англія”, “Англійський”, “Європейський”, “Великобританія”, «Міжнародний», “Ірландія”, “Ірландський”, “Об'єднане Королівство”, а також найменувань, що вказують належність до уряду або місцевих урядових установ та інших визначених законом слів, необхідно отримати дозвіл Державного секретаря з питань торгівлі та промисловості через спеціальні установи Дому компаній (*Companies House*), що надається за умови, якщо власником бізнесу є резидент Великобританії, а бізнес є провідним у відповідній галузі. Детальний перелік таких слів і буквосполучень міститься в буклеті *Sensitive Words and Expressions*, який ведеться Реєстраційною палатою. На практиці при створенні компанії зацікавлені особи у зв'язку з бажанням використати ті чи інші слова і буквосполучення в своєму найменуванні консультуються з Реєстраційною палатою Великобританії (*Business Names Section*).

На відміну від фірмових найменувань у найменуваннях компаній обов'язково повинна бути зазначена організаційно-правова форма і саме тому таке найменування повинно закінчуватись відповідно на “Limited”, “Unlimited”, “Public Limited Company” або їх аббревіатури, “commonhold association limited” або “RTM company limited”.

Варто зауважити, що під дію закону “Про бізнесові найменування” від 1985 р. (*Business Names Act*) підпадають не усі суб'єкти господарювання, а лише деякі, зокрема :

а) компанії, що здійснюють свою діяльність під фірмовим найменуванням, яке не є найменуванням корпорації;

б) товариства, які не працюють під іменем усіх партнерів;

в) фізичні особи, що займаються підприємницькою діяльністю не під своїм ім'ям.

Як наслідок, усі ці категорії осіб зобов'язані дотримуватися правил розкриття інформації при здійсненні своєї підприємницької діяльності, яка полягає в тому, що такі особи зобов'язані відповідно до їх правового статусу вказувати або найменування корпорації, або найменування кожного партнера, або індивідуальне ім'я особи, а також стосовно кожної зазначеної особи – адресу для направлення кореспонденції:

- у місцях, де здійснюється бізнес і є контакти з покупцями та постачальниками; у діловій кореспонденції; у письмових замовленнях відносно поставки товарів чи надання послуг;
- у рахунках і квитанціях;
- у письмових вимогах щодо сплати боргів за зобов'язанням [8].

Хоч даний закон прямо цього не передбачає, але, очевидно, під його дію підпадають і франчайзі, котрі за договором франчайзингу отримують комплекс виключних прав, в який в тому числі входить бізнесове найменування. Як наслідок, франчайзі виступають у підприємницькій діяльності під фірмовим найменування франчайзера. Порушенням норм щодо розкриття цієї інформації тягне за собою як мінімум два негативні наслідки: по-перше, це є злочином, за який передбачено штраф у розмірі до 1000 фунтів; по-друге, недійсність тих договорів, які ці особи уклали без зазначення інформації, передбаченої положеннями “Закону про бізнесові найменування.”

Як і в більшості країн ЄС, у Великобританії бізнесові найменування не підлягають реєстрації чи перевірці на відповідність ідентичним або схожим існуючим бізнесовим найменуванням.

В Україні, на жаль, ніколи не було і зараз немає чіткого законодавчого регу-

лювання фірмових найменувань, способів їх використання та передачі. Протягом тривалого часу нормативно-правове регулювання фірмових найменувань здійснювалось через положення про фірму, затверджене постановою Ради Народних Комісарів Союзу РСР від 22 червня 1927 р., проте із прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України згадане положення не застосовується. Зокрема, дане положення визначало, що право на фірму (комерційне найменування) полягало в праві виняткового користування фірмовим найменуванням в угодах, на вивісках, в оголошеннях, рекламах, на бланках, на рахунках, на товарах підприємства, їх упаковках тощо. Також положенням передбачались імперативні вимоги щодо структури фірмового найменування, а саме у кожному фірмовому найменуванні повинні зазначитися предмет діяльності підприємства та його організаційно-правова форма. З прийняттям ЦК України замість права на фірму введено новий термін для українського законодавства – комерційне (фірмове) найменування, зокрема, у ч. 2 ст. 90 зазначено: “Юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування”. Проте варто зауважити, що, ввівши в ЦК України даний термін, законодавець не дав йому визначення та практично не навів правових критеріїв, які б дозволяли відносити те чи інше позначення до комерційного найменування. Тут доречно згадати і погодитись із думкою відомого цивіліста А.І. Камінка, котрий зазначав, що відсутність у законодавчих актах загальних (ключових) визначень є істотним недоліком цивільних законів [3, 1].

На відміну від згаданого вище положення, до структури комерційного (фірмового) найменування в ЦК України не встановлено імперативної вимоги, що в комерційному найменуванні має відображатися організаційно-правова форма підприємницького товариства та інформація про характер його діяльності. Тому тепер є неможливим виділення у комерційних (фірмових) найменуваннях за чинним

українським законодавством двох частин: основної (корпусу фірми), до якої відносять відомості про організаційно-правову форму, тип і характер діяльності, та додаткову, до якої прийнято відносити специфічну назву суб'єкта господарювання, яка є необхідною для відмежування від інших. Зазначені вимоги згідно ЦК України є обов'язковими лише для найменування юридичної особи, яке обов'язково вказується в установчих документах усіх юридичних осіб і підлягає обов'язковому внесенню до єдиного державного реєстру. У теорії цивільного права є думки, які взагалі заперечують поділ найменувань на прості (найменування юридичної особи) та комерційні (фірмові найменування). Зокрема, на думку В. Голофаєва, немає об'єктивних підстав для поділу найменувань на прості та фірмові. Він вважає, що "єдиним критерієм такого поділу є наявність чи відсутність мети отримання прибутку в діяльності юридичних осіб. Конкретні ж правові наслідки цієї класифікації стосовно фірмового найменування фактично відсутні, більш того, їх просто не повинно бути. Деяка диференціація в правовому регулюванні пов'язана з різною структурою і змістом найменувань юридичних осіб різних організаційно-правових форм, цілком може бути здійснена без їхнього загального поділу на прості й фірмові" [1, 49]. Можна погодитись з В. Голофаєвим, що критерієм поділу на фірмові та прості найменування є мета створення підприємницького товариства чи реєстрації фізичної особи підприємцем, а саме: отримання прибутку. Явним недоліком ЦК України є те, що в ньому немає визначення найменування юридичної особи. Основною причиною такого розмежування є те, що найменування юридичної особи є невідчужуваним і лише воно повною мірою ідентифікує юридичну особу в цивільному обороті, в свою чергу як фірмове найменування є об'єктом права інтелектуальної власності і крім індивідуалізації учасників цивільного обороту може передаватися іншій особі не тільки разом з цілісними майновим комплексом, якій це право належать, але й за договором франчайзингу.

З огляду на це необхідно внести відповідні зміни у Цивільний кодекс України.

В Україні, як і в країнах ЄС, право на комерційне (фірмове) найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки (ч. 2 ст. 489 ЦК України). Саме тому варто погодитись з В.М. Коссаком, котрий вважає що "не зовсім коректним є положення ч. 2 ст. 159 ГК України, що суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше. І тому вирішуючи спір між суб'єктами господарювання про те, кому належить право на комерційне найменування, господарський суд мав би виходити з того, який із суб'єктів раніше розпочав правомірне використання відповідного позначення" [4, 82]. Таким чином, перше використання комерційного найменування суб'єктом господарювання призводить до правової охорони цього найменування і як наслідок у даної особи виникають майнові права на це комерційне найменування. Враховуючи вище наведені аргументи, на законодавчому рівні потрібно чітко визначити мінімальні способи використання комерційного найменування, а також передбачити охорону комерційного найменування лише в межах тієї території, де воно використовується і є відомим. Винятком є той випадок, коли комерційне найменування є відомим у всій країні, тоді відповідно права охорона комерційного найменування поширюється на всю країну.

В українському законодавстві не зовсім чітко визначено коло суб'єктів, у яких виникає право на комерційне найменування, а це в свою чергу зумовлює на практиці ряд проблем. Зокрема, до Вищого господарського суду України звернулася молодіжна громадська організація, яка, посилаючись на приписи ст. 90, 489 ЦК України, ст. 33,

159 ГК України, ст. 3, 12¹ Закону України “Про об’єднання громадян”, статті 2 Закону України “Про молодіжні та дитячі громадські організації” просила скасувати рішення місцевого господарського суду та постанову апеляційного господарського суду, тим самим захистити своє комерційне (фірмове найменування). Однак у своїй постанові Вищий господарський суд України справедливо зазначив, що до спірних відносин сторін у цій справі не можуть застосовуватись положення ч. 2 ст. 90, ст. 489–491 ЦК України, ст. 33, 159 ГК України, оскільки комерційні найменування можуть мати лише підприємницькі товариства, а не громадські організації [5]. І саме це стало однією із причин залишення Вищим господарським судом України касаційної скарги молодіжної громадської організації без задоволення.

У п. 2 ст. 90 ЦК України право на фірмове найменування надано лише юридичним особам, що є підприємницьким товариством. Однак у ст. 489 ЦК України суб’єктом права на комерційне найменування визначено особу. Ми погоджуємося з думкою В.М. Коссака про те, що таке визначення будь-якої особи (фізичної чи юридичної) суб’єктом права інтелектуальної власності на комерційне найменування є перебільшенням, адже згідно ст. 2 ЦК України особи можуть бути як фізичні, так і юридичні [4, 80]. Український законодавець абсолютно правильно надав можливість фізичним особам-підприємцям мати комерційне найменування. Це опосередковано передбачено ст. 51 ЦК України, відповідно до якої до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не випливає із суті відносин. Також право фізичної особи-підприємця мати комерційне фірмове найменування не прямо передбачено ст. 1116 ЦК України, в якій визначено предмет договору комерційної концесії як право на використання об’єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць

тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. В свою чергу сторонами в договорі комерційної концесії можуть бути фізична та юридична особи, які є суб’єктами підприємницької діяльності (ст. 1117 ЦК України). На відміну від Цивільного кодексу України в Господарському кодексі України абсолютно чітко у ст. 159 закріплено, що суб’єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування.

Аналогічні норми закріплені в країнах Європейського Союзу. Так, ст. 17 Торгового кодексу Німеччини визначає фірму як ім’я комерсанта, під яким він здійснює свою комерційну діяльність. При цьому відповідно до ст. 1 Торгового кодексу під комерсантом розуміється як фізична, так і юридична особи, що займаються підприємницькою діяльністю [2, 8].

З огляду на вище наведене пропонуємо ч. 1 ст. 489 ЦК України викласти в наступній редакції:

правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одне підприємницьке товариство чи фізичну особу-підприємця з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої їх діяльності.

Ч. 4 ст. 489 ЦК України доцільно викласти в такій редакції:

підприємницькі товариства та фізичні особи-підприємці можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються.

Підсумовуючи проведене дослідження, можна з упевненістю сказати, що правове регулювання фірмових найменувань за законодавством України потребує ґрунтовного доопрацювання та гармонізації з аналогічним законодавством країн ЄС. Для вирішення цього завдання в Україні варто прийняти окремий Закон “Про фірмові найменування”, в якому доцільно:

- чітко визначити поняття комерційного найменування;
- встановити мінімальні способи використання комерційного наймену-

- вання для отримання на цій підставі правової охорони;
- передбачити охорону комерційного найменування лише в межах тієї території, де воно використовується і є відомим, за винятком випадку, коли комерційне найменування є відомим у всій країні, тоді правова охорона комерційного найменування поширюється на всю країну.
 - закріпити так звані “чутливі” слова, використання яких можливе лише з дозволу компетентних органів.
 - визначити коло суб’єктів, котрі мо-

жуть використовувати комерційне найменування, зокрема однозначно закріпити право на фірмове найменування як підприємницьких товариств, так і фізичних осіб підприємців.

Основою для українського закону про фірмові найменування міг би стати закон Великобританії про фірмові найменування (закон про бізнес-найменування – Business Names Act, аналізований нами вище), як такий, що найбільш ґрунтовно закріплює правове регулювання фірмових найменувань.

Список літератури:

1. *Голофаев В.* Субъекты права на фирменное наименование // Хозяйство и право. – 1988. – № 12.
2. *Грибанов А.* Предприятие и фирменное наименование (Сравнительный анализ по праву России и Германии) // Хозяйство и право. – 2000. – № 11.
3. *Каминка А.И.* Акціонерные компанії. Т.1: Юридические исследования. – Спб.: Типограф. А.Е.Ландау. – 1902. – 448 с.
4. *Коссак В.М., Якубівський І.Є.* Право інтелектуальної власності: Підручник. – К.: Істина, 2007. – 208 с.
5. Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/845 “Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)” [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_845600-06.
6. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. – Офіц. вид. – К.: Ін Юре, 2004. – 30 с.
7. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред Ю.М. Капіци. – К.: Слово, 2006. – 1104 с.
8. Business Names Act 1985. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.newcastle.gov.uk/core.nsf/a/tsbusname>.
9. Business Names Guide. [Електронний ресурс]. Companies House. – Режим доступу: <http://www.companieshouse.gov.uk>.
10. Companies act 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://britlaw.free.fr/company/companies_act_1985.htm.
11. Protection of Corporate Names: A Country by Country Survey. International Trademark Association, New-York. FR-1. – 2001. – 157 p.

РЕЗЮМЕ

В статье исследована правовая регуляция фирменных наименований в странах ЕС и в Украине. В результате научного исследования определены недостатки украинского законодательства в сфере коммерческих (фирменных) наименований, а также выделены особенности правовой регуляции фирменных наименований в странах ЕС, которые целесообразно учесть украинским законодателям при принятии Закона Украины “О фирменных наименованиях”.

SUMMARY

The article researches legal regulation of company names in the EU countries and Ukraine. As a result of scientific research we defined the defects of the Ukrainian legislation in the sphere of the commercial (firm) names and singled out peculiarities of the law regulation of company names in the EU countries, that should be taken into account by the Ukrainian legislators at an adoption of law of Ukraine “About Company names”.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 29.05.08



*М.В. Палій,
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький юридичний інститут
Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка)*



*Є.С. Назимко,
курсант
(Донецький юридичний інститут
Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка)*

Оптимізація міри покарання, передбаченої санкцією статті 395 Кримінального кодексу України

Ключові слова: *оптимізація, адекватність, індивідуалізація, міра покарання, санкція.*

Кримінальний кодекс України (далі – КК), як і будь-який інший нормативно-правовий акт, є соціально-обумовленим та визначається реальними потребами суспільства в правовому забезпеченні охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою держави від злочинних посягань, миру і безпеки людства, а також запобіганні злочинам.

Серед засобів, що застосовуються державою в системному запобіганні злочинам, найсуворішим за своїм проявом є кримінальне покарання, яке виступає наслідком злочину, а тому закон про кримінальну відповідальність не тільки визначає, які суспільно небезпечні діяння варто віднести до злочинів, а й встановлює покарання за кожен з них [1, 3]. Але, як зазначає В.Т. Маляренко, різні види покарань та зміна їх характеру дедалі втрачають свою ефективність, вплив на стан злочинності, яка росла і зростає в прискореному темпі [9, 399].

Факт соціальної неефективності покарання досить показовий і змушує шукати шляхи його вдосконалення, оптимізації встановленої міри покарання за вчинений злочин. Відповідно до тлумачного словника української мови, *оптимізація* – це надання чому-небудь оптимальних, найбільш сприятливих властивостей, співвідношень (чи покращення характеристик системи). Під оптимальними властивостями в словнику зазначаються такі, які є найкращими з можливих, найбільш відповідними певним умовам, вимогам [2, 677]. Говорячи про формування кримінально-правових норм, П.Л. Фріс зазначає, що оптимізація – це приведення системи кримінально-правових норм у максимальну відповідність із реальними потребами суспільства [14, 18]. Тим більш це твердження стосується тієї частини кримінально-правової норми та частини статті КК, яка визначає вид і розмір покарання за злочин, передбачений диспозицією КК, тобто санкції статей КК [7, 48]. По відношенню до них *процес оптимізації* перетворюється на *процес встановлення*

адекватності між злочином та мірою покарання, який має бути науково обґрунтованим для ефективного державного запобігання злочинам.

Проблеми оптимізації кримінально-правової репресії, визначення адекватної міри покарання, побудови кримінально-правових санкцій досліджувалися такими вченими, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Т.А. Денисова, А.П. Закалюк, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Л.М. Кривоченко, В.В. Мальцев, В.Т. Маляренко, В.М. Махінчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.М. Трубніков, П.Л. Фріс, О.Г. Фролова, М.І. Хавронюк та інші. Але не зважаючи на це, проблема оптимізації міри покарання за вчинений злочин залишається досить актуальною.

Метою цієї статті є розробка адекватної міри покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 395 КК, як приклад втілення пропозицій щодо оптимізації міри покарання, передбаченої в санкціях статей КК, у законодавчу та правозастосовну діяльність.

Загальновідомо, що ефективність кримінальних покарань залежить від ефективності конструкції санкцій КК. Якою б досконалою не була система кримінальних покарань, ефективність її складових у запобіганні злочинам визначається не лише власними якостями, а й тим, наскільки науково обґрунтовано, оптимально й якісно сформовано кримінально-правові санкції та передбачені ними **вид і розмір покарання**, тобто його **міра** [15, 121].

Про недосконалість встановленої законодавцем міри покарання за вчинення злочину, перш за все, свідчить рівень рецидивної злочинності в країні. Так, у 2005 р. серед усіх розслідуваних злочинів налічувалося 74 975, або 22,4 %, які вчинені особами, що раніше вчиняли злочини. В 2006 р. зареєстровано 68 230 злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини, що хоча й на 9,0 % менше, ніж у 2005 р., але все одно свідчить про високу суспільну небезпечність цього явища [5, 525]. Як

стверджує А.П. Закалюк, рецидив злочинів є свідченням недосконалості функціонування держави, її кримінальної політики, системи реагування на злочинні прояви, в тому числі і судової практики, кримінально-виконавчої системи, запобігання рецидиву злочинів як і злочинності загалом. Рецидив злочинів свідчить про те, що **держава не-вміло реагує на них** [5, 522], в тому числі, встановлюючи міру покарання в санкціях КК, які є недостатніми для виправлення особи, що вчинила злочин.

Відповідно до філософського словника термін “адекватний” (від лат. *adaequatus* – зрівняний, рівний) означає той, який є відповідним, вірним, точним. В теорії пізнання термін “адекватний” слугує для вірного відбиття в уявленнях, поняттях й судженнях об’єктивних зв’язків і відношень дійсності. У цьому разі істина визначається як адекватність мислення буттю [13, 522]. З кримінально-правової точки зору, це означає відповідність між злочином та мірою покарання, що встановлює законодавець в конкретній санкції статті КК, а також призначення судом необхідної і достатньої міри покарання для особи, яка вчинила злочин.

У сучасному законодавстві про кримінальну відповідальність не вживається такий термін як “адекватність покарання”. Але, з нашої точки зору, в ст. 372 КПК України “Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого” говорить саме про необхідність обрання та призначення судом адекватного покарання. При цьому про неадекватне покарання відповідно до цього нормативно-правового акту, можна говорити лише в тому випадку, коли призначене судом покарання є невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі винного як внаслідок м’якості, так і суворості покарання.

Аналізуючи названу кримінально-процесуальну статтю, В.М. Махінчук приходять до висновку, що адекватність покарання – це **відповідність призначеного судом покарання особі злочинця та суспільній небезпеці вчиненого злочину**

[10, 3]. Але ми вважаємо, що запропонований В.М. Махінчуком термін більш стосується індивідуалізації покарання, бо встановлення адекватності між мірою покарання та суспільною небезпекою злочину стосується визначення адекватності покарання на законодавчому рівні, тобто на рівні формування санкцій статей КК відповідно до встановленої небезпеки злочину. А суд, виходячи з положень ст. 65 КК, при призначенні покарання враховує: 1) ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання; 2) межі, встановлені у санкціях статті Особливої частини КК України; 3) положення Загальної частини КК. Очевидно, два останніх пункти передбачають, що законодавець вже встановив адекватне покарання за певний злочин. І лише потім суд призначає покарання відповідно до встановленої законодавцем адекватної міри покарання, індивідуалізує його, враховуючи необхідні положення Розділу XI (по відношенню до неповнолітніх ще й положення ст. 103) Загальної частини КК, тобто відбувається процес *індивідуалізації покарання*.

Зважаючи на це, вирок суду повинен бути таким, щоб призначене покарання відповідало вимогам раціональності й доцільності з точки зору перспективи досягнення ним всіх встановлених законодавцем цілей, щоб, як зазначено в ч. 2 ст. 65 КК України, особі, яка вчинила злочин, було призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів [4, 70]. *Підставою ж для винесення такого вироку має бути санкція статті КК, побудована таким чином, щоб суд при призначенні покарання мав можливість встановити його співрозмірність по відношенню до вчиненого злочину та особи винного.*

В КК України існують два види санкцій: відносно-визначені, які мають один вид покарання і вказують його нижчу та вищу межі (наприклад, ч. 4 ст. 296, ч. 2 ст. 370, ст. 395), та альтернативні, в яких містяться вказівки на два або декілька видів основних покарань (наприклад, ст. 338, ч. 1 ст. 339, ч. 3 ст. 364, ч. 1 ст. 370, ст. 394). В

сучасних умовах необхідності підвищення ефективності запобігання злочинам перевагу, з нашої точки зору, необхідно надавати альтернативним видам санкцій, бо, як свого часу зазначав М.С. Таганцев, в цьому разі "... законодавець призначає тільки види та межі покарання, найвищий та найменший його розмір, максимум і мінімум" [12, 81]. А суд, виходячи з обставин конкретної справи, індивідуалізує покарання та призначає його адекватну міру, у чіткій відповідності із положеннями Розділу XI (щодо неповнолітніх, то й положеннями ст. 103) Загальної частини КК.

Враховуючи все зазначене вище, пропонуємо переглянути санкцію ст. 395 КК "Порушення правил адміністративного нагляду", відповідно до якої самовільне залишення особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду, а також неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд у разі звільнення з місць позбавлення волі, караються арештом на строк до шести місяців. З конструкції санкції стає зрозумілим, що вона є відносно визначеною. Максимальний розмір покарання у виді арешту за цей злочин передбачений в санкції ст. 395 КК і дорівнює шести місяцям. При визначенні ж мінімального строку арешту необхідно звернутися до ч. ст. 60 КК, де передбачено його мінімальний розмір – один місяць. Таким чином, за вчинення злочину, передбаченого ст. 395 КК, суд може призначити покарання у виді арешту від одного до шести місяців.

Вважаємо, що за вчинення цього злочину недоцільним є призначення такого покарання як арешт, бо як зазначав Ф. Ліст: "... немає нічого більш варварського, ніж злоупотребування наказаним краткосрочним лишенням свободи в случаях легких нарушений. Судье необходимо предоставит власть заменять тюремное заключение несколькими днями работы, или выговором. Именно краткосрочное лишение свободы – непрерывный поток соблазна, разносящий основы физиологической и нравственной заразы" [8, 40]. Тим більше, в ч. 2 ст. 51

Кримінально-виконавчого кодексу України закріплено, що на засуджених до арешту поширюються обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, що майже перетворює арешт у “міні-позбавлення волі” із всіма негативними як для особи, так для суспільства і держави наслідками: проявами асоціальності, розбещеності, негативного відношення до органів державної влади і влади взагалі, презирства щодо законослужняних громадян тощо [3, 180].

Як зауважує Пленум Верховного Суду України, адміністративний нагляд встановлюється з метою запобігання вчиненню злочинів особами, які: а) засуджені до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджені два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їх поведінка свідчила, що вони вперто не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства; б) засуджені до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджені два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від покарання, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення; в) засуджені до позбавлення волі за один із злочинів, пов’язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [11, 327].

Виходячи із характеристики осіб, до яких застосовується адміністративний нагляд, стає зрозумілим, що до перших двох груп застосування державою ізоляції від суспільства не надало позитивних результатів виправлення чи, можливо, вже призвело до виключення людини із суспільного спілкування. Особи ж, які входять до третьої групи, в більшості випадків самі потребують допомоги та лікування [5, 444]. Тому застосування до них короткострокової ізоляції від суспільства, на нашу думку, не надасть позитивних результатів. Зазначені категорії осіб потребують постійної, ретельної уваги до себе з боку суспільства та

держави [6, 42]. Але держава відмежовується від виконання виховної функції, встановлюючи знову ж таки ізоляцію цих осіб від суспільства, наслідки якої з самого початку вступають у протиріччя з необхідністю їх повернення до нормального життя.

Тому, з нашої точки зору, доцільніше буде не ізолювати особу від суспільства, а передбачити за порушення правил адміністративного нагляду покарання у виді громадських робіт, що, безумовно, надасть можливості спрямувати зусилля держави та громади на індивідуальну роботу із засудженими, які потребують допомоги, та скоротити витрати державних коштів на їх утримання.

Виконання засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування (наприклад, прибирання та оформлення парків, садів, скверів, вулиць, насадження дерев, розбивка садів та квітників, фарбування та ремонт парканів, надання допомоги хворим, робота в клубах для пенсіонерів, участь у реалізації програм місцевого розвитку) буде адекватним злочину, передбаченому ст. 395 КК. В разі ж ухилення особи і від відбування громадських робіт – вчинення нею злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК, – до неї може бути застосовано покарання у виді арешту строком до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років. Саме такий порядок застосування покарання відповідатиме вимогам його адекватності.

Таким чином, необхідно зазначити, що удосконалення кримінально-правового законодавства в питанні визначення адекватної міри покарання сприятиме підвищенню ефективності виконання та відбування покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави в цілому шляхом створення умов для виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. А тому вбачається доцільним поставити на обговорення питання про зміну санкції ст. 395 КК України та викладення її у наступній редакції: **“караються громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин”**.

Список літератури:

1. **Антипов В.В.** Обставини, що виключають можливість застосування певних видів покарань: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 19 с.
2. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусик. – К.; Ірпінь: Перун, 2001. – 1440 с.
3. **Виговський Д.Л.** Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2006. – 208 с.
4. **Демченко В.** Особливості визначення мети і змісту покарання // Південноукраїнський правничий часопис, 2006. – №2. – С. 70–72.
5. **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.
6. **Козаченко Б.П., Сорокина С.В.** Социальная адаптация лиц, отбывших лишение свободы на краткие сроки // Человек: преступление и наказание. – 2006. – №1.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
8. **Лист Ф.** Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М., 2004. – 110 с. – (Библиотека криминолога).
9. **Маляренко В.Т.** Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
10. **Махінчук В.М.** Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 23 с.
11. Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. – Харків: Одиссей, 2006.
12. **Таганцев Н.С.** Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. – Т. 2. – М.: Наука, 1994. – 380 с.
13. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.
14. **Фріс П.Л.** Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
15. **Фролова О.Г.** Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів). Навчальний посібник. – К.: АртЕк, 1997. – 208 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы оптимизации меры наказания, предусмотренной санкциями норм Уголовного кодекса Украины. Поднимается вопрос определения адекватности наказания на законодательном уровне. Выносятся на обсуждение предложения по совершенствованию санкций некоторых норм Уголовного кодекса.

SUMMARY

The article is considered questions to optimization of the measure of the punishment, provided sanction of the rates a Criminal code of Ukraine. Rises the question of the determination to adequacy of the punishment on legislative level. They are stood on discussing the offer on improvement sanction some rates of the Criminal code.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 20.02.08

О. Сапожнікова,
аспірантка
(Інститут держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України)
(Науковий керівник професор М.Й. Коржанський)

Пропозиції щодо зменшення мінімальної вікової межі кримінальної відповідальності в Україні

Ключові слова: суб'єкт кримінальної відповідальності, вік, особа, статистичні дані, внесення пропозицій, зміна, кримінальне законодавство.

Згідно зі статистичними даними, кількість осіб віком 10–19 років збільшується [4]. І питання юридичної відповідальності даної вікової групи на сьогодні постає дуже гостро. Так, у своєму звіті про судову практику у справах про злочини неповнолітніх станом на 2003 р. Судова палата у кримінальних справах Верховного суду України відзначила про стан злочинності неповнолітніх, що “рівень криміналізації у підлітковому середовищі залишається високим... Порівняно з 1993 р., тобто за 10 років, кількість засуджених неповнолітніх збільшилася на третину (+37,8 %). У структурі злочинності серед неповнолітніх крадіжок стало менше, натомість збільшилася кількість тяжких та особливо тяжких злочинів... Однією з причин вчинення злочинів є п'янство неповнолітніх. У стані алкогольного сп'яніння вчинив злочин кожен шостий засуджений підліток. Їх кількість збільшилася минулого року на 11,5 %. Підліткова злочинність молодшає. Кожний третій підліток вчинив злочин у віці 14–15 років. У зв'язку з цим набирає гостроти проблема вчинення злочинів дітьми у віці від 11 до 14 років” [16].

Хоча “темпи зростання злочинності останні роки призупинено (у 2006 році за вчинення злочинів було засуджено 13 939 неповнолітніх, що на 20,6 % менше ніж у 2005, та на 24,2 % менше, ніж у 2002 році),

здебільшого це пояснюється досить значним скороченням рівня народжуваності, хоча у цілому як коефіцієнт інтенсивності злочинності неповнолітніх у центральних регіонах та великих містах, так і коефіцієнт злочинної активності неповнолітніх залишаються досить високими” [1, 1]. Кількість злочинів у 2007 році менша, ніж у 2006 [12], але про повне її викорінення не може і йти мови, адже скільки буде існувати людство, стільки буде злочинність, ми можемо лише по мірі можливостей її зменшувати. Статистичні дані лише підтверджують актуальність нашого дослідження і вимагають ґрунтовного теоретичного аналізу ситуації, що склалася.

Оскільки українському кримінальному законодавству притаманний певний монізм, то це полегшить наше завдання: згідно з ч. 1 ст. 3 КК України, будемо використовувати за основу виключно КК України 2001 року, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. У ч. 2 ст. 22 КК України передбачено, що кримінальній відповідальності може бути піддана особа з 14 років за такі злочини: умисне вбивство (ст. 115–117), посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону

або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, представника іноземної держави (ст. 112, 348, 379, 400, 443), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121, ч. 2 ст. 345, 346, 350, 377, 398), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122, ч. 2 ст. 345, 346, 350, 377, 398), диверсію (ст. 113), бандитизм (ст. 257), терористичний акт (ст. 258), захоплення заручників (ст. 147 і 349), згвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), крадіжку (ст. 185, ч. 1 ст. 262, 308), грабіж (ст. 186, 262, 308), розбій (ст. 187, ч. 3 ст. 262, 308), вимагання (ст. 189, 262, 308), умисне знищення або пошкодження майна (ч. 2 та 3 ст. 399), пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277), угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278), незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. 2, 3 ст. 289), хуліганство (ст. 296). Перелік їх є вичерпним.

У зв'язку зі сказаним, у нас є наступна пропозиція, що потребує глибокого наукового дослідження: зменшити вік кримінальної відповідальності з 14 до 11 років за злочини, що передбачені ч. 1 ст. 115, пп. 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК України, і закріпити дану пропозицію у ч. 3 ст. 22 КК України.

Група злочинів, за які ми вважаємо можна зменшити вік кримінальної відповідальності з 14 до 11 років, записана у II Розділі “Злочини проти життя та здоров'я особи” таким чином: ч. 1 ст. 115 – вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині; п. 1 ч. 2 – убивство двох або більше осіб; п. 2 ч. 2 – убивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; п. 4 ч. 2 – убивство, вчинене з особливою жорстокістю; п. 5 ч. 2 – убивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; п. 6 – убивство з корисливих мотивів; п. 8 ч. 2 – убивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку;

п. 9 ч. 2 – убивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; п. 10 ч. 2 – убивство, поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням пристрасті неприродним способом; п. 12 ч. 2 – убивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб; п. 13 ч. 2 – убивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтею 117 цього Кодексу (ми зазначили тут тільки статтю 117, бо висловлюємо необхідність виключити ст. 116 із переліку, даного у ч. 2 ст. 22 КК України, а посилання на ст. 118 тут є недоречним у зв'язку з тим, що дана стаття не зазначається взагалі у переліку злочинів, передбачених ч. 2 ст. 22 КК України, та не будемо зупинятися на цьому детально).

Ще один цікавий момент. У зв'язку із формулюванням ч. 1 ст. 115 КК України, ст. 119 КК України (вбивство через необережність) нині викликає багато суперечливих думок серед науковців. Наприклад, М.І. Хавронюк відмітив, що “на відміну від КК України, у КК Росії (статті 105–108) і КК Білорусі (статті 139–143) вбивство, тобто навмисне заподіяння смерті іншій людині, вже за назвою чітко відмежовується від заподіяння смерті через необережність (відповідно, ст. 109 і ст. 144). Як зазначає В.К. Гришук, якщо “розшифрувати” ст. 119 КК України з урахуванням визначеного у ч. 1 ст. 115 КК України поняття “вбивство”, то її ч. 1 матиме такий вигляд: “умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність”. Аналогічне зауваження робить М.Й. Коржанський. Відзначаючи у ст. 119 КК як недолік у частині використання терміна “вбивство”, В.М. Мамчур констатує, що таке кримінально-правове формулювання суперечить правилам законодавчої техніки, оскільки не можна, визначивши вбивство як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, в подальшому використовувати цей термін для позначення необережного діяння. Погоджуючись в принципі з цим підходом, зазначимо, що проблема тут полягає не стільки в правилах законодавчої техніки, скільки у різному правовому змісті двох

зазначених кримінально-правових явищ. Для обох характерним є один вид суспільно небезпечного наслідку – смерті людини, але діяння які призводять до нього, є істотно різними. Власне останнє, а не правила законодавчої техніки є визначальним щодо недопустимості позначення позбавлення життя з необережності терміном “вбивство” [17, 651–652]. Дану думку висловлюють у своїх працях С.С. Яценко і С.Д. Шапченко [11, 217], О.Ф. Бантишев та В.С. Картавцев [10, 274], а також у радянські часи – М.Д. Шаргородський, А.М. Трайнін [15, 20] та інші. Наприклад, А.В. Байлов пропонує виключити із назв статей 115, ч. 2 ст. 115, 117, 118 КК України слово “умисне” [2, 16]. Ми погоджуємося із викладеними позиціями, а саме щодо неможливості назви діяння, яке призводить до позбавлення життя з необережності, терміном “вбивство”, і це дає нам підстави стверджувати можливість передбачити у кримінальному законодавстві (у ч. 2 ст. 22 КК України), що особи несуть кримінальну відповідальність за вбивство, без вказівки на умисне.

Загалом, вбивство – це, на нашу думку, найтяжчий із усіх злочинів, які передбачені КК України. Це пов’язано не з тим, що воно з кримінально-правової точки зору є особливо тяжким злочином, а з позицій цінності людського життя, як такого. Людське життя – це дар, який ніхто не вправі відібрати. А результат даного злочину невідворотний, й компенсувати якимось чином втрату неможливо. Якщо говорити юридичною термінологією, то життя, на думку більшості науковців, є об’єктом такого складу злочину, як вбивство (як простого так і кваліфікованого). Але цей підхід не єдиний, наприклад, М.Й. Коржанський зазначає: “Твердження про те, що життя і здоров’я людини виступає в кримінальному праві як самостійні об’єкти незалежно від того, носієм яких суспільних відносин вони є, слід визнати необґрунтованим... життя в біологічному значенні і життя як об’єкт злочину не збігаються, не відповідають один одному, оскільки немає суспільних відносин, що охороняють це життя” [7, 84–85]. На думку В.О. Навроцького, і ми погоджує-

мося із нею, об’єктом вбивства є “суспільні відносини, які виникають з приводу недоторканності життя іншої людини” [9, 8].

Ще кілька століть тому за вбивство можна було розплатитися грошовим еквівалентом, зауважимо, легально: “Якщо уб’ють княжого мужа під час розбою, а вбивцю не шукають, то платити верву 80 гривень тій верві, в якій голова убитого лежить, а коли простолодин, то 40 гривень” [14]. Та покарання у сучасному розумінні не лише направлене на повернення якихось матеріальних благ, а більше зроблено акцент на принцип справедливості й відповідальності за скоєне, з наданням злочинцю в умовах ізоляції від суспільства можливості усвідомити вчинене та виправити свій напрям життя у позитив, не вчиняючи подібного у майбутньому.

Повернемося ж до нашої характеристики. Для даної категорії злочинів (простих та кваліфікованих вбивств) характерним є те, що в об’єктивну сторону входять три обов’язкові ознаки: “а) діяння, що полягає в посяганні на життя іншої людини; б) наслідку – настання біологічної смерті потерпілого; в) причинного зв’язку між діянням і наслідком” [11, 218]. Також до даної сторони входить місце, час, спосіб, знаряддя, засоби та обстановка вчиненого діяння. Відмітимо, що, на думку Н.М. Ярмиш, “причинний зв’язок не має самостійного місця в системі ознак об’єктивної сторони складу злочину” [18]. Дана позиція є цікавою, наповненою об’єктивними підставами і варта спеціального обговорення, але це виходить за рамки нашого дослідження.

Саме по собі діяння може бути скоєне як певними діями, так і бездіяльністю. Особа може своїми активними вчинками безпосередньо здійснювати фізичний вплив на організм потерпілого за допомогою своїх тілесних можливостей, так і за допомогою будь-яких явищ навколишнього середовища, а також своїми словами тощо. Усі ці дії можуть бути скоєні як з прямим умислом, так і з непрямым. І тільки відокремлюючи одні елементи від інших, а потім аналізуючи їх у симбіозі, можливо зрушити ту ситуацію, яка склалася нині із незмінними майже

півстоліття мінімальними віковими межами кримінальної відповідальності в Україні, так, наче час зупинено, розвитку немає й нічого не змінилося ні у об'єктивному світі, ні у суб'єктивному.

Здається усе зрозумілим: законодавець визначив, що фізичні особи з 14 років можуть нести кримінальну відповідальність за такий злочин, але це є конвенційне рішення і воно не аксіоматичне, тому закономірними є різні точки зору з цього приводу. Наприклад, В.М. Бурдін вважає, що “неповнолітні вже з 11-річного віку здатні розуміти протиправність та усвідомлювати суспільну небезпеку таких злочинів, як умисне вбивство... Пропозицію про пониження віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, за тяжкі насильницькі злочини проти особи підтримали понад 69 % опитаних практичних працівників правоохоронних органів” [3, 41]. З подібними пропозиціями виступає і науковець Російської Федерації В.Г. Павлов: “Уявляється доцільним встановити кримінальну відповідальність з 13-літнього віку за ч. 2 ст. 105 КК РФ: за убивство з корисливих спонукань або за наймом, а також поєднане з розбоєм, вимаганням або бандитизмом. Дана пропозиція відповідає криміногенній обстановці в країні щодо даної категорії злочинів, враховує вікові особливості підлітків і не суперечить у цьому відношенні зарубіжній законодавчій практиці” [13, 95].

Ми вважаємо, що особи у віці 11 років уже розуміють цінність людського життя, знають, що людина смертна, і позбавлення її життя є, щонайменше протиправним діянням, гріхом, а школа дає можливість отримати правову оцінку цьому – що таке діяння є злочином.

У зв'язку із зазначеним ми висловлюємо наступну пропозицію, без якої бачимо

неможливим існування першої, а саме передбачення ч. 4 ст. 22 такого змісту: якщо неповнолітній досяг віку, передбаченого частинами першою, другою та третьою даної статті, але внаслідок відставання у психічному розвитку, що не пов'язаний із психічним розладом, під час вчинення суспільно небезпечного діяння не міг повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, він не підлягає кримінальній відповідальності. До такої особи застосовуються примусові заходи виховного або медичного характеру. Підтримку даної позиції знаходимо у дослідженнях Т.О. Гончар: “Досягнення хронологічного віку підлітком-правопорушником є недостатньою підставою для визначення того, чи він був здатний критично ставитися до вчиненого діяння та притягнення його до кримінальної відповідальності. Особливо це положення стосується неповнолітніх із відставанням у психічному розвитку. У цьому разі потрібно вирішувати питання про здатність такого неповнолітнього бути суб'єктом злочину. Тому важливе правове значення у кримінальному праві має психологічний вік та необхідність встановлення такого віку у випадках, коли психічний розвиток неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння, суттєво відхиляється від вікових закономірностей та тягне психічне (розумове та особисте) відставання” [5].

Запропоновані нами пропозиції звісно потребують глибокого дослідження, яке ми плануємо здійснити. І будь-які позиції з приводу сказаного варті проведеної нами роботи, адже статтю прочитано певним колом людей, наші думки ввібрано у чиєсь мислення, а це уже певний відсоток успіху на шляху до істини.

Список літератури:

1. *Абросімова Ю.А.* Злочинність неповнолітніх та запобігання їй на регіональному рівні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
2. *Байлов А.В.* Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 20 с.

3. **Бурдін В.М.** Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія. – К.: Атака, 2004. – 240 с.
4. Віковий склад населення, зафіксований Всеукраїнським переписом населення 2001 р. www.gmdh.net/pop/ustat.htm - 40к -
5. **Гончар Т.О.** Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2004. – 18 с.
6. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Офіційне видання: Українська правнича фундація, – Київ, 1996. – 54 с.
7. **Коржанський М.Й.** Предмет і об'єкт злочину: Монографія. – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
8. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
9. **Навроцький В.** Злочини проти особи. Лекції. – Львів: Вид-во ЛДУ, 1997. – 48 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. та доп. / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
12. Офіційна статистика МВС України за 2006-2007 роки // Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України mvs.gov.ua/ - 1к -
13. **Павлов В.Г.** Суб'єкт преступления. – Санкт-Петербург, 2001. – 280 с. Электронная библиотека юридической литературы – pravoznavec.com.ua/books/letter/25/%C1/1638 - 27к -
14. Правда Руська (переклад зроблено за виданням: Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склад та підготував до друку С. Юшков. – К.: ВУАН, 1935. – Редакція IV. – С. 137–144 (На основі тексту Архівної комісії АН СРСР, № 240, Новгородський 1-й літопис XV ст.) // Електронний ресурс litopys.org.ua/ - 8к -
15. **Сайнчин О.С.** Заказные убийства (уголовно-правовые, криминалистические и криминологические аспекты): Монография. – Одесса: Юрид. лит., 2003. – 248 с. .
16. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність за 2003 рік. Судова палата у кримінальних справах Верховного суду України // Офіційний сайт Верховного суду України www.scourt.gov.ua
17. **Хавронюк М.І.** Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
18. **Ярмиш Н.М.** Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. – Харків, 2003. – www.lib.ua-ru.net/inode/8820.html -www.inter.criminology.org.ua/modules.php?name=Content&file=print&pid=545 - 54к -

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы уголовно-правового характера относительно субъекта уголовной ответственности, а именно лиц 11–14 лет. Приведен ряд статистических данных органов власти Украины, теоретические разработки украинских ученых и ученых других стран, а также приведены предложения по внесению изменений в уголовное законодательство.

SUMMARY

The article is devoted to questions of criminal law character about subject of criminal responsibility, namely persons 11-14 years old. There is given a number of statistical data of Ukrainian state bodies, theoretical workings out of Ukrainian scientists and scientists of other countries. There are given, too, offers of modification the criminal legislation.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 17.06.08

В.Ю. Шепітько,
доктор юридичних наук, професор,
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)

Сучасний стан та тенденції криміналістики в її прагматичному аспекті

Ключові слова: предмет, техніка, тактика, методика.

Криміналістика є самостійною галуззю наукового знання, яка привертає до себе увагу перш за все тим, що допомагає встановити істину, проникнути у невідоме. Існувала навіть думка про те, що криміналістика є наукою про судові докази – наукою доказового права (С.М. Потапов). Криміналістика – це діалектика кримінального процесу, це процедура в динаміці, в розвитку; передбачає використання творчого підходу, ситуаційної зумовленості, наявності альтернативи в обранні певних шляхів, методів, прийомів.

Становлення та розвиток криміналістики супроводжувалися завжди гострими дискусіями та суперечностями. На сьогодні в юридичній літературі існують різні визначення предмета криміналістики: наука про розслідування злочинів; наука про розкриття злочинів; наука про сукупність технічних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій. Однак усі ці визначення звужують реальний предмет криміналістики і закономірності, що вона вивчає. З іншого боку, визначення, що пропонуються, підкреслюють її забезпечувальний характер у боротьбі зі злочинністю.

Питання про предмет криміналістики тривалий час залишалося дискусійним (наприклад, дискусія про предмет криміналістики 50-х або 70-х рр. ХХ ст.). Це пов'язане із складністю об'єкта пізнання (вивчення злочинної діяльності і діяльності щодо протидії злочинності). У 1967-1968 рр.

Р.С. Белкін сформулював нове визначення предмета криміналістики, яке стало панівним: наука про закономірності виникнення, збирання, дослідження, оцінки й використання доказів і заснованих на пізнанні цих закономірностей *засобах і методах судового дослідження і попередження злочинів* [2, 20]. Ця дефініція враховувала головний зміст предмета криміналістики.

У сучасній криміналістиці розглядають двоєдиний об'єкт пізнання – злочинну діяльність, злочинну поведінку і діяльність щодо їх розкриття, розслідування, встановлення істини у справі. Тому мали місце такі пропозиції щодо формулювання криміналістики: криміналістика – це наука про закономірності злочинної діяльності та її відображення в джерелах інформації, які слугують основою для *розробки засобів, прийомів і методів збирання, дослідження, оцінки і використання доказів* з метою розкриття, розслідування, судового розгляду та попередження злочинів [10, 7, 8]. Пропоноване визначення підкреслює її прагматичний характер, спрямованість на створення наукового “продукту” для практики боротьби зі злочинністю.

Розвиток криміналістики характеризується формуванням загальної та окремих теорій, розробленням і впровадженням науково-технічних засобів та інформаційних технологій у практику боротьби зі злочинністю, удосконаленням прийомів криміналістичної тактики, пропонуваним

окремих методик розслідування нових видів злочинів. Накопичення наукового знання час від часу призводить до зміни наукової парадигми криміналістики (змінення системи пануючих ідей). Криміналістика – це наука, що розвивається, змінюються її межі, сфери впливу, виникають нові напрями і теорії.

У криміналістичній літературі зверталася увага на те, що криміналістика вийшла за межі досудового слідства. Криміналістичні знання знаходять своє застосування й під час судового розгляду. Виникають ідеї про розширення кола об'єктів криміналістичної науки, з урахуванням можливостей розробки нею проблем цивільного, господарського та адміністративного процесу [4, 63].

На сьогодні у літературних джерелах з криміналістики містяться пропозиції щодо змінення її системи. У цьому плані деякі позиції викликають заперечення і не відповідають об'єктивному положенню. Так, С.В. Лаврухін пропонує нову модель криміналістики, і зокрема, вважає за можливе обмежити криміналістичну тактику алгоритмами слідчих дій. За нашим переконанням, тактика не може бути обмежена рамками алгоритмів і програм. Тактика не завжди є готовою схемою, вона динамічна, ситуаційно залежна, індивідуальна в кожному конкретному випадку. Тактика не повинна бути зведена тільки до шаблонів.

Справедливій критиці піддавались й нетрадиційні погляди на систему криміналістики – “криміналістику обвинувачення” і “криміналістику захисту” (О.Я. Баєв) або “господарську”, “банківську” (Г.О. Зорин) та інші модифікації криміналістики. М.П. Яблоков та О.Ю. Головін правильно підкреслюють, що криміналістика є цілісною наукою, а будь-які спроби необ'єктивного та недостатньо обґрунтованого розширення об'єктно-предметної галузі криміналістики, змінення її системи, призначення має стати предметом обґрунтованої критики з боку криміналістичної наукової спільноти [12, 107].

Тенденції криміналістики виявляються у декількох напрямках. Важливим напрямом

є розробка та впровадження в діяльність правоохоронних органів новітніх прийомів, методів та засобів (інновацій). Так, необхідність впровадження інновацій у діяльність слідчого обумовлена вирішенням значної кількості завдань у відносно стислі строки (дефіцитом часу); недостатністю технічних засобів, що є на озброєнні правоохоронних органів; складнощами у взаємодії зі спеціалістами і оперативно-розшуковими співробітниками; недостатністю інформації про розслідувану подію (дефіцитом інформації); відсутністю надійних джерел отримання інформації; протидією розслідування з боку зацікавлених осіб. Впровадження інновацій сприяє оптимізації розслідування та усуненню (зменшенню) слідчих помилок.

Впровадження інновацій в слідчу діяльність може здійснюватись за такими напрямками: 1) розробка та використання нових науково-технічних засобів для виявлення, збирання і попереднього дослідження доказів; 2) пропонування новітніх інформаційних технологій та їх використання в роботі слідчого; 3) створення (розробка) і пропонування до застосування нових прийомів, методів, методик проведення слідчих дій і розслідування злочинів в цілому.

В.Г. Гончаренко вказує, що у практичному аспекті розвиток криміналістики завжди характеризувався постійним залученням, удосконаленням або пристосуванням для своїх потреб досягнень природничих і технічних наук [6, 75, 76]. У цьому плані криміналістична техніка є розділом криміналістики, який виник внаслідок впровадження досягнень природничих і технічних наук з метою виявлення слідів злочину та отримання іншої криміналістично значущої інформації.

Поповнення арсеналу науково-технічних засобів, що застосовуються у боротьбі зі злочинністю при здійсненні кримінально-процесуальної процедури, ставить питання про необхідність перевірки їх науковості, заборону використання антинаукових прийомів та таких, що не відповідають принципу демократичності кримінального судочинства.

Щоб використання науково-технічних засобів при розслідуванні злочинів сприяло підвищенню ефективності праці слідчого, необхідно широко використовувати допомогу спеціалістів (ст. 128¹ КПК України). Але негативною тенденцією на сьогодні є протиставлення слідчого та спеціаліста, відмежування слідчого від застосування науково-технічних засобів, виконання спеціалістом діяльності на свій розсуд, а не надання допомоги слідчому.

У сучасних умовах слідча діяльність потребує свого технічного переоснащення (і у цьому плані свою роль має відіграти криміналістика). Про це свідчать результати анкетування слідчих прокуратури та МВС України. Зокрема, слідчі зазначили, що при розслідуванні злочинів вони стикаються з певними складнощами – 95 % практичних працівників. Причому, на їх думку, такі складнощі полягають: у неналежній організації праці – 22 % респондентів; у відсутності типових методик розслідування – 16,5 %; у неналежному забезпеченні технічними засобами – 50 %; у відсутності спеціальної криміналістичної літератури – 5,5 %. Проанкетовані вважають, що слідчий повинен використовувати науково-технічні засоби під час проведення слідчих дій – зазначили 36% опитаних; повинен, але за допомогою спеціаліста – 58%; тільки у випадку необхідності – 5%.

Останнім часом в Україні здійснено спроби до розробки і впровадження в діяльність органів досудового слідства комбінованих комплектів науково-технічних засобів: а) уніфікований комплект слідчого; б) комплекти вузької спрямованості: комплект пошукових засобів слідчого (набір – пошук); комплект науково-технічних засобів для огляду місця пожежі (набір – пожежа); комплект науково-технічних засобів для огляду вибухових пристроїв і місця вибуху (набір – вибух); комплект науково-технічних засобів для роботи з мікрооб'єктами (набір мікро або “Молекула”); комплект для роботи зі слідами рук (дактилоскопічний набір); набір слідчого для огляду документів та ін.

Найбільш важливим напрямом опти-

мізації слідчої діяльності виступає її комп'ютеризація. Результати анкетування слідчих прокуратури та МВС України свідчать, що вони намагаються використовувати у своєму арсеналі інформаційні технології (зазначили 58 % респондентів). Це зокрема: інформаційні бази даних – 46 %, бази законодавства – 53 %, автоматизоване робоче місце слідчого – 8 %, електронні довідники – 20 %, інше – 6 %. На сучасному етапі цивілізації слідчий не може здійснювати свою діяльність без створення інтегрованих баз даних, банків знань, інформаційних систем, які можуть у багато разів спростити пошук, аналіз, передачу й обробку інформації. У діяльності правоохоронних органів і експертних установ знаходять своє застосування такі інформаційні системи: автоматизовані, експертні, консультаційні системи штучного інтелекту, інформаційно-аналітичні, системи обробки статистичної інформації тощо.

Реалізація сучасних інформаційних технологій може здійснюватись за допомогою розробки і впровадження автоматизованого робочого місця слідчого (“АРМ слідчого”). АРМ слідчого має охоплювати: а) інформаційно-довідкові; б) інформаційно-пошукові; в) інформаційно-консультаційні системи. Головне завдання АРМ слідчого – забезпечення підтримки прийняття рішень.

Досить позитивним моментом у цьому напрямі є створення в мережі Інтернет АРМ слідчого “Інсайт”. За своєю структурою АРМ слідчого “Інсайт” складається з таких блоків: система “Законодавство” (нормативно-правові акти, що регулюють діяльність слідчого); система “Документ” (зразки процесуальних документів); система “Слідчі дії” (процесуальна регламентація і тактика слідчих дій); система “Науково-технічні засоби” (техніко-криміналістичне забезпечення органів досудового слідства); система “Судові експертизи” (підготовка матеріалів для призначення судових експертиз, типові питання); система “Криміналістичні методики” (методики розслідування окремих видів злочинів); система “Словник термінів” (словник термінів з криміналіс-

тики); система “Правоохоронні органи та експертні установи” (основні відомості та адреси); система “Навчання” (програми-тренажери); система “Бібліографія”.

За останні десятиріччя відбулися суттєві зміни в предметі криміналістичної тактики. Становлення криміналістичної тактики відрізняється нерівномірністю розвитку, гіперболізацією окремих її частин і напрямів. У різні періоди часу відбувалось захоплення тактикою злочинної діяльності, вивченням особи і типу злочинця, а потім крен відбувся в бік слідчої тактики, розробки прийомів слідчої діяльності.

У літературних джерелах звернено увагу на певні тенденції криміналістичної тактики. Зокрема, Р.С. Белкін називає такі: 1) уточнення змісту і меж криміналістичної тактики, її зв'язків з криміналістичною технікою і методикою; 2) розширення меж застосування в криміналістичній тактиці даних інших наук, у тому числі і нових галузей знань; 3) удосконалення тактичних прийомів і тактико-криміналістичних рекомендацій; 4) розробка нових тактичних прийомів і тактики нових слідчих дій в цілому; 5) підвищення ефективності тактичних прийомів і рекомендацій по використанню можливостей оперативно-розшукових апаратів органів внутрішніх справ; 6) розробка тактики судового слідства [1, 198, 199].

Криміналістичне забезпечення діяльності органів досудового слідства передбачає пропонування та впровадження найбільш оптимальних тактичних прийомів проведення окремих слідчих дій, їх систем (або тактичних комбінацій), типових тактичних комплексів та тактичних операцій.

Сучасний стан криміналістичної теорії дозволяє поставити питання про необхідність розробки і застосування систем тактичних прийомів, які виступають оптимальним засобом виявлення доказової інформації та її використання у судовій та слідчій практиці [11, 112]. Р.С. Белкін зазначає, що розробка тактики слідчої дії передбачає систематизацію застосовуваних при її провадженні тактичних прийомів, типізацію їх систем у межах цієї слідчої дії [3, 119].

Достатньо новою проблемою в криміналістиці є розробка найбільш доцільних комплексів слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційних (чи організаційно-технічних) заходів стосовно завдань розслідування – тактичних операцій. Необхідність розробки та застосування тактичних операцій підтверджується слідчою практикою. Зокрема, за результатами емпіричних досліджень І.М. Комарова, всі опитані співробітники органів слідства і дізнання заявили, що застосовують криміналістичні операції у своїй практичній діяльності, а 75% вказали на особливу необхідність у цьому криміналістичному способі при розкритті, розслідуванні і попередженні складних злочинів [8, 33].

Певну синтезуючу роль в криміналістиці виконує криміналістична методика (методика розслідування окремих видів злочинів) як поєднання рекомендацій криміналістичної техніки та тактики відносно видової своєрідності злочинів. Методика розслідування окремих видів і груп злочинів є структурною частиною криміналістики, в якій на основі загальних принципів положень розглядаються методи та засоби, що застосовуються в розкритті і розслідуванні конкретних видів і груп злочинів із урахуванням їх криміналістичної характеристики і типових слідчих ситуацій [5, 325].

В.А. Журавель зазначає, що вдосконалення криміналістичної методики як системи знань і самостійного розділу криміналістики має здійснюватися через узагальнення та теоретичне пояснення накопиченого емпіричного матеріалу і пізнання наукових фактів, що належать як до сфери вчинення злочинів, так і до сфери їх розкриття, розслідування та попередження. З огляду на це перед науковцями постають такі завдання: уніфікувати сучасні погляди на криміналістичну методику як наукову категорію, її структуру, мету, завдання; модернізувати існуючі і розробити нові методичні рекомендації з розслідування тих чи інших категорій злочинів (йдеться, насамперед, про нові злочини або ті, що істотно видозмінилися) на основі запро-

вадження універсальної, “базової” моделі розслідування злочинів, ситуаційного підходу і більш широкого застосування таких наукових категорій, як криміналістична класифікація злочинів, їх криміналістична характеристика, типові версії тощо; викласти відповідні методичні рекомендації у найбільш доступній для сприйняття формі, в тому числі у вигляді певних алгоритмічних схем, котрі реалізуються на базі сучасних комп’ютерних технологій [7, 177, 178].

Необхідно погодитись з автором у тому, що методичні рекомендації мають бути “доступними для сприйняття” слідчим, тобто вони повинні бути адресовані представникам органів досудового слідства. У криміналістичній літературі мали місце пропозиції, які належали до програмування та алгоритмізації процесу розслідування, створення доцільних програм дій слідчого. В.О. Коновалова пише, що перспективним є впровадження певних алгоритмічних схем (програм) дій слідчого в тих чи інших ситуаціях розслідування [9, 169–174].

Останнім часом у криміналістиці спостерігається певна тенденція, що характеризується захопленням різного роду типовими рекомендаціями, схемами, характеристиками та ін. Пропонуються типові слідчі ситуації, типові версії, типові тактичні прийоми, криміналістичні характеристики певних видів злочинів, типові обставини, що підлягають встановленню та ін. Ці “матриці” криміналістики виконують не тільки позитивну, але й негативну роль. Необхідно нагадати, що кожний злочин є індивідуальним і неповторним. Тому й процес виконання слідчої діяльності також є індивідуальним. Будь-яка типізація – це завжди процес спрощення, схематизації, абстрагування.

Список літератури:

1. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. – 3-е изд-во, доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
2. *Белкин Р.С.* Общая теория советской криминалистики. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – 320 с.
3. *Белкин Р.С.* Очерк криминалистической тактики: Учеб. пособие. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – 200 с.

Застосування окремих криміналістичних методик залежить також від виду самої методики та її змістового наповнення. Зокрема, в криміналістиці здійснюється розробка різних криміналістичних методик. В.А. Журавель пише, що з’ясування цієї проблеми залежить, насамперед, від наявності єдиної, загально визнаної і не суперечливої класифікації методик розслідування злочинів, оскільки до різних класифікаційних рівнів цих методик можуть бути запропоновані різні технологічні підходи щодо їх утворення (розбудови)... На сьогодні найбільш усталеною є чотирирівнева структура, що включає в себе такі елементи: 1) міжвидові (групові) окремі криміналістичні методики розслідування; 2) видові окремі криміналістичні методики розслідування; 3) підвидові окремі криміналістичні методики розслідування; 4) комплексні окремі криміналістичні методики розслідування [7, 184].

Таким чином, розвиток криміналістики в її прагматичному аспекті виявляється у декількох напрямках: 1) техніко-криміналістичному (розробка і впровадження новітніх науково-технічних засобів, техніко-криміналістичних прийомів, інформаційних технологій тощо); 2) організаційно-тактичному (розробка ефективної тактики слідчих дій, впровадження нових тактичних прийомів та їх систем, а також тактичних операцій); 3) методичному (формування і впровадження окремих криміналістичних методик). Системне криміналістичне забезпечення органів досудового слідства дозволяє оптимізувати процес розкриття та розслідування злочинів, здійснювати боротьбу зі злочинністю на підставі наукових рекомендацій і відповідно до вимог наукової організації праці.

4. **Волчецкая Т.С.** Развитие криминалистической науки и предмет криминалистики // 50 лет в криминалистике. К 80- летию со дня рождения Р.С. Белкина: Матер. междунар. науч. конф. – Воронеж: Воронеж. гос ун-т, 2002.
5. **Герасимов И.Ф.** Общие положения методики расследования преступлений // Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – М.: Высшая школа, 1994.
6. **Гончаренко В.Г.** Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (методологические вопросы): Монография. – К.: Вища школа, 1980. – 160 с.
7. **Журавель В.А.** Сучасні концепції формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 2007. – Вип. 2 (49).
8. **Комаров И.М.** Криминалистические операции в досудебном производстве: Монография. – Барнаул: Изд-во Алт. гос. ун-та, 2002.
9. **Коновалова В.О.** Алгоритмізація в теорії криміналістики // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 2007. – Вип. 1 (48).
10. Криміналістика: Підручник / За ред. В.Ю. Шепітька. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: Концерн Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. – 728 с.
11. **Шепітько В.Ю.** Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): Монографія. – Харків: Харків юридичний, 2007. – 432 с.
12. **Яблоков Н.П., Головин А.Ю.** Криминалистика: природа и система. – М.: Юристь, 2005. – 147 с.

РЕЗЮМЕ

В статье подвергнут анализу современный этап развития криминалистики, обращено внимание на изменения в ее предмете, прослежены основные тенденции в обеспечении практики борьбы с преступностью новейшими средствами, приемами и методами.

SUMMARY

The article analyses contemporary stage of criminalistics development and addresses the changes in its object as well as follows the major tendencies in establishing practices for fighting crime, innovative approaches, methods and technique.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08



*Н.І. Клименко,
доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет імені
Тараса Шевченка)*

Криміналістичні знання, їх вдосконалення і розвиток

Ключові слова: *криміналістичні знання, структура, цілі.*

Джерелом усякого знання є суспільно-історичний процес розвитку людського суспільства, суспільна практика, а головним його виробником – наука. Завданням і соціальною функцією науки є вироблення та систематизація знань щодо суті процесів, які відбуваються в природі та суспільстві [1, 15].

Криміналістичні знання як частка результатів загального процесу пізнання виробляються й систематизуються наукою криміналістикою та оформляються в її поняттях і теоріях.

Серед криміналістичних знань, як і серед будь-яких інших знань науки, можна виділити **фундаментальні та прикладні**. Між ними має бути належна пропорційність. Тільки тоді наука служитиме практиці, задовольнятиме її потреби в наукових знаннях відповідної галузі, ефективно виконуватиме роль продуктивної сили суспільства. Співвідношення фундаментальних і прикладних знань у структурі конкретної науки або наукової дисципліни залежить від етапу її розвитку, від “віку” цієї науки, рівня організованості, ступеня практичного значення результатів дослідження та ряду інших факторів [8, 135]. Це добре видно і з історії криміналістики. В історії криміналістики і формуванні її знань слід розрізнити три основних етапи: 1. Емпіричний розвиток знань (з моменту виникнення криміналістики і до середини

30-х років ХХ ст.). В цей період формуються підстави для наукового пояснення предмету криміналістики. 2. 30-40 рр. – формування понять предмета, створення окремих криміналістичних теорій (Б.М. Шавер, А.І. Вінберг), які десятки років були теоретичною основою формування і подальшого розвитку криміналістичних знань. 3. Середина 60-х років – сучасний період пов’язаний з плюралізмом думок відносно предмета криміналістики і творчою дискусією, а також з розвитком загальної теорії криміналістики [4, 4–12].

На ранньому етапі розвитку криміналістична наука ще не мала власної узагальненої теоретичної концепції, вона активно використовувала методологію та результати дослідження природничих, технічних і суміжних з ними юридичних наук, внаслідок чого вироблені нею наукові знання мали здебільшого прикладний характер і призначалися для практичного застосування в розслідуванні злочинів. Поступово, з розвитком наук, в певний момент кількість набутих нею прикладних знань одержала нову якість. Були вироблені теоретичні узагальнення, які потім, в свою чергу, стали основою розвитку прикладних знань. Серед криміналістичних знань є емпіричні й теоретичні знання. Емпіричні знання виникають внаслідок безпосереднього вивчення криміналістичних об’єктів загальнонауковими методами: спостереження,

вимірювання, порівняння, опису та ін. Тому вважають, що емпіричні знання – це знання про безпосередній об'єкт. До них можна віднести знання про закономірності стійкості та варіаційності ознак криміналістичних об'єктів. Це, наприклад, ознаки почерку, знарядь та інструментів, які використовувалися для руйнування перешкод, злочину замків, риси зовнішності людини, збережені у пам'яті, і т. д.

Теоретичні знання в криміналістиці є результатом наукового дослідження не окремого об'єкта й навіть не їх сукупності, а спеціально створеної моделі, в якій зосереджені всі особливості з кожного з об'єктів досліджуваного класу.

Емпіричні наукові знання, особливо на стадіях накопичування досвіду, звичайно спираються на вже відому сукупність повсякденних знань. На їх основі формуються попередні “робочі гіпотези”, які поступово підтверджуються, уточнюються або спростовуються [6, 93; 9, 120].

Однак емпіричний і теоретичний рівні пізнання нероздільні. Емпіричні знання ґрунтуються на досвіді відображення дійсності. Теоретичні знання пов'язані з удосконаленням та розвитком понятійного апарату науки й виробляються з метою всебічного пізнання дійсності (об'єктивної реальності) в її суттєвих зв'язках і закономірностях. Обидва ці види дослідження органічно пов'язані між собою й доповнюють один одного в цілісній структурі наукового пізнання. Тому криміналістичні знання в кримінальному процесі не можуть бути лише прикладними знаннями емпіричного рівня, а є повноцінними специфічними науковими знаннями [4, 7].

На формування системи криміналістичних знань впливає й практична діяльність правоохоронних органів по розкриттю, розслідуванню і попередженню злочинів. Щодо криміналістичних знань вона виконує роль першоджерела емпіричного, фактологічного матеріалу – основи досліджень і є в системі загальнолюдської практики критерієм істинності результатів криміналістичного наукового пізнання.

Розвиток знань приводить до відкриття

закономірностей, які входять в предмет і пов'язані між собою єдиним об'єктом. Система понять і категорій в науці використовується як знаряддя прирощування знань. Систематизація знань в науці є формою синтезу, тому що наука виникає на базі зрілої, розвинутої ідеї і оформлюється у відносно закінчену систему знань своїм предметом і методом. Безпосередньою ціллю конкретної галузі науки являється з'ясування, описання, пояснення і прогнозування на основі пізнання закономірностей проявлення певних процесів, взаємодії і сутності відповідних явищ дійсності, що складають зміст предмета її дослідження. Для дослідження цих цілей наука використовує специфічний, обумовлений особливостями об'єкта вивчення, набір методів і засобів пізнання, що є її методологічним арсеналом [3, 105]. Ступінь пізнання об'єкта кожної науки залежить від стану методології наукового дослідження, від того, які методи і засоби пізнавальної діяльності використовувалися, від рівня теоретичного узагальнення, а також від того, в якій мірі відповідає концептуальне і прикладне знання питанням практики.

Знання, яким володіє слідчий і експерт, має цінність лише тоді, коли воно використовується в практичній діяльності. Воно представляє собою результат сукупної професійної діяльності в певній галузі практики [11, 30]. Тому **криміналістичні знання можна визначити і як результат (продукт) сукупної професійної діяльності її суб'єктів** в галузі пізнавального процесу по попередженню, виявленню, розкриттю і розслідуванню злочинів.

Своєрідну форму криміналістичного знання являє собою досвід, який є сукупністю практично засвоєних знань, умінь і навичок. Останні сприяють раціональному, точному, швидкому і економічному виконанню операцій по реалізації криміналістичного знання. Криміналістичне знання включає в себе і елементи технічні. Зародження їх тісно пов'язано з розвитком природничих наук, практичною реалізацією в цій сфері наукових ідей і розробок, а також з винахідництвом і раціоналізацією.

Сьогодні технічні знання являють собою особливу, розгалужену систему, що включає в себе компоненти як наукового, так і практичного знання. Проте зміст криміналістичних знань слід виводити не з інших галузей знань (природних і технічних), а з предмету криміналістики, не позбавляючи їх практичної сторони діяльності. Криміналістичні знання – це відображення існуючої практики: з одного боку, – це знання про способи здійснення, підготовки і приховання злочинів, а з іншого – знання про криміналістичну діяльність з приводу слідів злочину як наслідків способів підготовки, здійснення і приховання злочинів.

Отже, **криміналістичні знання можуть бути визначені як система інформації про рівень пізнаності закономірностей, які становлять основу змісту предмета криміналістики, тобто вихідних принципів, теорій, категорій, а також практичних висновків, наукових рекомендацій, методів і засобів, які використовуються як інструменти криміналістичного наукового пізнання з метою розслідування та попередження злочинів [4, 11].**

Цілі застосування криміналістичних знань визначаються соціальною функцією науки криміналістики. **Загальна мета криміналістики**, яку вона поділяє з іншими юридичними науками кримінально-процесуального циклу, – наукове забезпечення боротьби зі злочинністю, яку провадять правоохоронні органи, криміналістика вирішує це завдання специфічними засобами й методами. Із зазначеної загальної мети випливають **спеціальні цілі криміналістичних знань**, які характерні тільки для даної науки, й відображають її специфіку. До них навіть відносять вивчення об'єктивних закономірностей дійсності, що становить предмет криміналістики, розвиток її загальної та окремих категорій, розробку нових і вдосконалення існуючих техніко-криміналістичних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій щодо збирання, дослідження й використання інформації про злочин, розробку та вдосконалення організаційних, тактичних і методичних основ попереднього й судового

слідства, а також організаційних і методичних основ криміналістичної експертизи.

Спеціальні цілі використання криміналістичних знань є внутрішніми, окремими, вони забезпечують виконання криміналістикою її суспільного призначення та відображають структуру й методологію науки. До них треба віднести: а) дослідження об'єктивних закономірностей і явищ, які є предметом криміналістики; б) формування і вдосконалення наукового апарату криміналістики; в) розробка й удосконалення методів наукового криміналістичного дослідження; г) розробка й удосконалення методів практичної діяльності щодо розкриття, розслідування й попередження злочинів.

Криміналістичні знання мають і **конкретні завдання**. Вирішення загальних і спеціальних завдань реалізується через конкретні. Конкретні завдання є тимчасовими й можуть ставитися перед усією наукою криміналістики або перед певними її розділами (розділом або його частиною). В конкретних завданнях виявляються тенденції розвитку криміналістики. Вирішення нею конкретних завдань озброює правоохоронні органи ефективними засобами й методами боротьби зі злочинністю [4, 11].

Розкриття злочинів – це соціально організований процес, у якому суб'єкт реалізує свої криміналістичні знання, пізнає подію злочину за її слідами і розв'язує криміналістичні завдання. Вирішення криміналістичних завдань і алгоритмів являє собою особливі форми втілення криміналістичних завдань, реалізація яких спрямована в практичній діяльності на вдосконалення розкриття, розслідування та попередження злочинів. Вважаємо, що серед криміналістичних завдань мають місце пізнавальні та організаційно-управлінські. Пізнавальні завдання пов'язані з необхідністю встановлення і дослідження окремих сторін злочинної діяльності. Це завдання моделювання, пошукові та дослідницькі. Організаційно-управлінські завдання спрямовані на організацію розслідування злочинів і керування цією діяльністю.

Знання, які створюються криміналістичною наукою, застосовуються в різних

сферах: одна частина знань призначена для практичного використання під час розслідування і попередження злочинів, друга – для розвитку самої науки, поглиблення пізнання її предмета, третя використовується в навчальному процесі для підготовки спеціалістів у системі загальної й спеціальної юридичної освіти.

В останній період (починаючи з другої половини ХІХ ст.) криміналістичні знання якісно змінилися, почали вдосконалюватися і поглиблюватися у зв'язку зі зміною предмета криміналістики, переглядом і розвитком деяких базових концепцій, принципів і оцінок [5, 22]. Головними закономірностями розвитку криміналістичних знань, як і знань будь-якої іншої науки, є їх інтеграція і диференціація. Перш за все, це стосується **теоретико-методологічних розділів науки криміналістики**, що відрізняє її від інших національних систем криміналістики світу. Вклад в розвиток методологічних засад внесли такі вчені як Ю.П. Алєнін, Р.С. Белкин, В.П. Бахін, Т.В. Варфоломєєва, М.О. Селиванов, Г.Л. Грановський, В.І. Галаган, О.Р. Шляхов, О.М. Васильєв, В.Г. Гончаренко, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, А.М. Лисенко, Н.І. Клименко, В.С. Кузмічов, А.В. Іщенко, М.Я. Сєгай, М.В. Салтєвський, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.В. Тищенко та інші. Чотириохчленна системна модель криміналістики (свого часу існували одно-, дво-, трьохсистемні) виділила в науці теоретико-методологічний розділ, що сприяє розвитку самостійного виду професійної криміналістичної діяльності, вдосконаленню цієї діяльності більш ефективному використанню загального потенціалу наукового знання для розробки стратегії вирішення своїх завдань. Системна організація науки і її розвинута методологія не тільки підвищила ефективність наукових досліджень і практичної криміналістичної діяльності, але й безпосередньо вплинула на якість підготовки спеціалістів, рівень їх спеціалізації, структуру криміналістичних і експертних закладів, формування інформаційних фондів та інші сторони функціонування криміналістичних закладів.

Концепція розвитку предмета криміналістики як науки відображає систему зв'язків і відносин в об'єкті дослідження, необхідна і достатня для вирішення її завдань. Інформаційно-пізнавальна концепція предмета криміналістики (Ф.Ю. Бердичєвський, В.Г. Гончаренко) стала кроком вперед в розвитку, уявлень про предмет криміналістики, бо вона розглядає як його інформаційно-пізнавальну структуру діяльність розкриття і розслідування злочинів, робить акцент на гносеологічні, логічні та інформаційні аспекти криміналістичної діяльності. Вона стимулює використання сучасних наукових підходів і інформаційних технологій для вирішення криміналістичних завдань [3, 45].

Важливе значення для науки криміналістики мало створення загальної теорії і методології криміналістичної (судової) ідентифікації. Ефективність цієї методології практично доведена створенням предметних методик ідентифікації всіх типових об'єктів криміналістичної експертизи і до об'єктів судово-медичного і біологічного дослідження (В.Я. Колдін, В.М. Мітричєв, М.Я. Сєгай, М.В. Салтєвський). Значну роль в інтеграції криміналістичних знань відіграли дослідження в галузі теорії і методології судової експертизи (пропозиція виділення судової експертології як самостійної науки – О.Р. Шляхов, О.О. Ейсман, Г.Л. Грановський, М.Я. Сєгай, Т.В. Авер'янова, О.Р. Россінська, Ю.М. Корухов, Н.І. Клименко та інші).

Диференціація та спеціалізація криміналістичних знань, які викликані внутрішніми закономірностями самої науки, сприяла створенню багатьох спеціалізованих криміналістичних судово-експертних закладів, як методологічне забезпечення цих процесів стала розробка необхідних аргументів, понять і класифікацій (сутність і джерела спеціальних знань морфологічних систем, якостей, (ознак) об'єктів, системи класифікацій судових експертиз, систематизація наукових знань в галузі судової експертизи, особливо розвиток нових видів судових експертиз: комп'ютерних, екологічних, лінгвістичних, мистецтвознавчих та інших)

і формування нових методик розслідування окремих видів злочинів: терористичних, обігу наркотичних речовин, торгівлі людьми, викрадення дітей, відмивання злочинно нажитих грошових коштів тощо.

В своєму сучасному стані криміналістичні знання являють собою глибоко спеціалізовану систему знань, професійно орієнтовану на різних учасників судочинства і на різноманітні його галузі прийоми і методи криміналістики і судової експертизи носять пізнавальний характер в різних видах правосуддя (кримінального, цивільного господарського, адміністра-

тивного тощо), вчені висувають, навіть, пропозиції створення криміналістичного (експертного) права. Тому вважаємо, що криміналістичні знання перестали бути прикладними знаннями, а стали самостійними повноцінними знаннями. У зв'язку з глибокою спеціалізацією криміналістичних знань потрібні професійно-підготовлені спеціалісти-криміналісти внаслідок глибокої спеціалізації криміналістичних знань, а тому сьогодні виникає проблема професійної підготовки і спеціалізації таких кадрів.

Список літератури:

1. *Вахтомин Н.К.* Генезис научного знания. – М.: Наука, 1975. – 263 с.
2. *Варфоломеева Т.В.* Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. – К., 1987. – 130 с.
3. *Гончаренко В.И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (методологические вопросы): Монография. – К.: Вища школа, 1980. – 105 с.
4. *Клименко Н.И.* Криминалистика как наука. – К.: НВТ Правник, 1997.
5. Криминалистика / Под ред. проф. В.Я. Колдина. – М.: Зерцало, 2007. – 750 с.
6. *Лисиченко В.К.* К вопросу о предмете и содержании советской криминалистики // 2-я респ. конфер. медиков и криминалистов. – К.: УОСМиК, 1958.
7. *Пантелеев И.Ф.* Теоретические проблемы советской криминалистики. – М.: ВЮЗИ, 1980. – 96 с.
8. Синтез современного научного значения. – М.: Наука, 1973. – 419 с.
9. *Танасевич В.Г.* О предмете советской криминалистики в порядке обсуждения // Вопросы борьбы с преступностью. – 1976. – Вып. 24.
10. *Швырев В.С.* Теоретическое и эмпирическое в научном познании. – М.: Наука, 1978. – 380 с.
11. *Шиканов В.И.* Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Монография. – Иркутск: ГУ, 1978. – 190 с.

РЕЗЮМЕ

Дано поняття і содержание криміналістических знань, раскрыта их структура, показаны цели и направления совершенствования и развития.

SUMMARY

The concept and content of criminalistic knowledge have been determined, their structure and objectives highlighted as well as stages of their development and orientation of their improvement.

Подано 23.05.08



Є.Д. Лук'янчиков,
доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет внутрішніх
справ)

Розширення форм використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві

Ключові слова: спеціальні знання, експерт, фахівець, правовий статус.

Результативність розкриття злочинів значною мірою залежить від рівня, форм і способів використання сучасних досягнень різних галузей наукових знань для з'ясування обставин злочину, встановлення та викриття особи, що його вчинила. Особливої актуальності дане питання набуває в умовах реформування кримінального судочинства, розширення принципу змагальності і рівноправності сторін у наданні фактичних даних по справі та дослідженні доказів.

Розслідування, як інформаційно-пізнавальний процес, здійснюється провадженням визначених у законі процесуальних дій, частина з яких називається слідчими. Приймаючи рішення про провадження будь-якої слідчої дії, перед слідчим часто постає питання про визначення кола осіб, яких треба залучити для забезпечення її результативності.

Право слідчого залучати спеціаліста до участі в проведенні слідчої дії необхідно розглядати як важливе технологічне правило, дотримання якого забезпечить результативність її проведення (до уваги не беруться випадки обов'язкової участі спеціаліста у слідчій дії).

Згідно з процесуальними повноваженнями він разом з спеціалістом проводить слідчі дії, у ході яких вилучають слідову інформацію та матеріальні об'єкти, придатні для з'ясування обставин, що підлягають

доказуванню, та своєчасно направляють їх на експертне дослідження, перевірку за колекціями криміналістичного обліку експертної служби, здійснюють інші невідкладні слідчі дії.

Загальні питання організації взаємодії слідчого зі спеціалістом у складі слідчо-оперативної групи визначені відомчим нормативним документом МВС України. Ним же підкреслена керівна, організуюча роль слідчого у цій діяльності. Дотримання зазначених приписів всіма учасниками групи сприятиме підвищенню результативності діяльності з розкриття злочинів.

Організуюча роль слідчого під час проведення слідчої дії покладає на нього проведення інструктування учасників, кожен з яких виконує визначену функцію. Усі учасники групи повинні бути поінформовані про загальну мету діяльності, а кожен з них має чітко усвідомлювати особисте завдання, засоби і методи, які слід застосувати для його виконання, як його виконання може вплинути на результати діяльності інших учасників групи.

З наведеного видно, що процесуальні аспекти спільної діяльності слідчого з спеціалістом в законодавчому плані відпрацьовані на недостатньому рівні, що зазначили 87 % опитаних слідчих.

У цьому зв'язку ст. 114 КПК доцільно доповнити приписом, що організація вза-

ємодії з особами, які володіють спеціальними знаннями покладається на слідчого. Йому належить виняткове право визначати конкретні форми і напрями взаємодії процесуального та організаційно-тактичного характеру. Реалізація форм взаємодії здійснюється за ініціативи і під контролем слідчого. Спеціаліст має погоджувати із слідчим час, місце, техніко-криміналістичні засоби і методи їх застосування, можливість виходу за визначені межі при дослідженні матеріальних об'єктів, приміщень, місцевості.

Одним із суб'єктів кримінального судочинства, який для вирішення відповідних завдань використовує свої спеціальні знання, є експерт. На жаль, чинний КПК України не надає тлумачення даного терміна поряд з іншими суб'єктами кримінального процесу. Деякою мірою дане питання вирішується в ст. 10 Закону України "Про судову експертизу" [2]. Судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Наведене визначення є достатньо лаконічне і не може охопити всі ознаки, які мають характеризувати особу як експерта. З'ясування змістового розуміння даного терміну потребує звернення до довідників та наукової літератури. Експерт, зазначається у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, це **фахівець**, що робить експертизу. Експертиза ж – це розгляд, дослідження якої-небудь справи, якогось питання з метою зробити правильний висновок, дати правильну оцінку відповідному явищу [1, 257]. Досліджуючи далі етимологію термінів **експерт** – **фахівець**, звертаємось до згаданого словника, і бачимо, що фахівець, по-перше, той, хто досконало володіє якимось фахом, має високу кваліфікацію, глибокі знання з певної галузі науки, техніки, мистецтва тощо; **спеціаліст**. По-друге, той, хто зробив якесь заняття своєю професією [1, 1317]. **Спеціаліст** – той, хто досконало володіє певною спеціальністю, має глибокі знання в якій-небудь галузі науки, техніки, мистецтва тощо, або той хто досяг високої майстерності в чому-небудь, знавець чогось. У другому розумінні, спеціаліст – освітньо-кваліфікаційний рівень фахівця, який на

основі кваліфікації бакалавра здобув спеціальні уміння та знання, має певний досвід їх застосування для вирішення складних професійних завдань передбачених для відповідних посад у певній галузі господарства [1, 1168]. З наведеного можна дійти висновку, що всі ці терміни на побутовому рівні можуть застосовуватися як рівнозначні і це не буде викликати певних заперечень.

Можливо в етимології даних термінів відмінність і не стільки суттєва. Проте, у кримінально-процесуальному аспекті кожен з них повинен застосовуватися для визначення конкретного суб'єкта. На даний час усі ці терміни використовуються у КПК для позначення самостійних суб'єктів кримінального судочинства. Так, у ст. 75 мова іде про експерта, в ст. 128¹ про спеціаліста, в п. 13 ч. 2 ст. 48 – про фахівця. Це самостійні суб'єкти кримінального процесу, спільною ознакою яких є володіння спеціальними знаннями. Права, обов'язки та завдання кожного з них тісно чи іншою мірою визначені в КПК України і мають суттєві відмінності. Тому для визначення кожного з них треба застосовувати такий підхід, який дозволить чітко їх розрізнити.

Тривалий час, поняття "експерт" і "експертиза" у кримінальному судочинстві на законодавчому рівні не визначалися. Дану прогалину заповнили науковці, які сформулювали та розкрили ці поняття. Так, М.В. Костицький пише, що "судова експертиза чи експертиза у кримінальному процесі – це саме дослідження, процес пізнання, яке проводить експерт, і обґрунтування висновку відповідно до встановленого законом порядку" [3, 5-24]. Інші вважають експертизою "вивчення об'єктом особою наданих їй об'єктів і матеріалів справи, виявлення, аналіз або порівняння притаманних їм властивостей і ознак із застосуванням відповідних способів, методик і технічних засобів, оцінка і формулювання на основі спеціальних знань висновків у вигляді відповідей на поставлені запитання" [4, 19]. З аналізу наукової літератури доходимо висновку, що переважна більшість авторів поділяє такий підхід до тлумачення даних тер-

мінів. У подальшому це було сприйнято законодавцем. Так, у ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” наводиться таке визначення: “Судова експертиза – це дослідження експертом на основі своїх спеціальних пізнань матеріальних об’єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду” [2]. Таким чином, проведення експертизи – це процесуальний порядок одержання фактичних даних слідчим за допомогою експерта, який самостійно на підставі постанови слідчого досліджує необхідні об’єкти, що зібрані у справі, для встановлення нових відомостей з питань, які перед ним поставлені суб’єктом розслідування.

Отже, призначення експертизи на досудовому слідстві є процесуальним рішенням особи, яка проводить розслідування у кримінальній справі. Експертиза є процесуальною дією, яка проводиться у специфічній формі. Експерт, використовуючи свої спеціальні знання, досвід та навички, самостійно, в межах своєї компетенції виявляє нові обставини, які мають значення для пізнання події злочину. Саме цим експертиза відрізняється від інших процесуальних засобів доказування у справі і в першу чергу від залучення спеціалістів до участі у слідчих діях.

Особа, яка володіє спеціальними знаннями потрібними для вирішення питання у справі може виступати в різних процесуальних формах: спеціаліста (ст. 128¹), експерта (ст. 75), фахівця (ст. 48). Відповідно до цього відрізняються способи їх залучення до участі у справі, а також правове значення результатів їхньої діяльності і можливість їх використання в процесі доказування.

Спеціаліст залучається до участі у справі викликом слідчого і саме цей виклик є для нього обов’язковим. Участь спеціаліста у слідчій дії та отримані внаслідок такої діяльності результати відображаються слідчим у відповідному протоколі слідчої дії.

Особа набуває процесуального статусу експерта після винесення слідчим постано-

ви про призначення експертизи. Правове положення експерта і вимоги до нього визначені законодавством. Так, у ст. 10 Закону України “Про судову експертизу” судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути особи, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності.

До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться винятково державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом (ст. 10 Закону України “Про судову експертизу”).

Визначаючи поняття експерта, науковці звертають увагу на незацікавленість особи у результатах справи, а також, якими знаннями та вміннями вона повинна володіти (в окремій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла) [5, 297]. Крім того, акцентується на необхідності розрізняти поняття експерт (більш вузьке) від поняття “суб’єкт судово-експертної діяльності”. Останнє включає всіх осіб, які беруть участь у провадженні експертизи (від керівника до технічних помічників, лаборантів та ін.), у тому числі нештатних експертів. Судовим експертом є лише та особа, яка безпосередньо відповідає на запитання, поставлені органом, що призначив експертизу, незалежно від того, хто ще брав участь у її провадженні, виконуючи технологічні або технічні функції.

Експерт здійснює ряд функцій. Основна з них полягає у дослідженні та встановленні фактів, що мають доказове значення, і за їх результатами складає висновок чи повідо-

млення про неможливість його надання. Поряд з цим він інформує слідчого та інших учасників досудового розслідування щодо положень, які їх цікавлять в галузі науки, техніки, сутності та результатів зроблених ним досліджень, обґрунтовує свої висновки і дає оцінку встановленим фактам; бере участь у дослідженні обставин справи, що мають значення для експертизи; допомагає фіксувати в протоколі слідчої дії повідомлені ним положення і відповіді на поставлені перед ним запитання.

До експерта, якому слідчий, прокурор, орган дізнання, або суд доручає дослідження визначених обставин кримінальної справи на основі його спеціальних знань, пред'являють особливі вимоги: він повинен бути не зацікавленим у результаті справи і компетентним у питаннях, що вимагають спеціальних знань.

Статтею 11 Закону України "Про судову експертизу" визначено осіб, які не можуть бути судовими експертами: визнані у встановленому законом порядку недієздатними, а також особи, які мають судимість. Крім того, відповідно до ч. 7 ст. 75 КПК України, не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від обвинуваченого, потерпілого або які раніше були ревізорами у справі.

Закон надає експерту ряд прав, які є найважливішими юридичними гарантіями сумлінності та правдивості, об'єктивності та всебічності експертних досліджень. На даний час права експерта викладені у двох документах: в Законі України "Про судову експертизу" (ст. 13) та КПК України (ст. 77). Ознайомлення з їх змістом дозволяє виявити певні відмінності. Зазначимо лише деякі. В КПК експерт має право "порушувати клопотання про представлення нових матеріалів", в Законі – "подавати клопотання про надання додаткових матеріалів". Виникає ряд запитань, зокрема про відмінність порушувати і подавати, нових і додаткових матеріалів. Подібні розбіжності можливо побачити щодо визначення інших прав експерта, що не сприяє однозначності їх розуміння науковцями і практиками.

Перелік прав експерта наведений достатньо широко в Законі України "Про судо-

ву експертизу", що вважається доцільним, але завершується дана стаття словами "інші права судового експерта передбачаються процесуальним законодавством". На нашу думку, права і обов'язки експерта мають бути відображені саме в цьому документі. Він є головним, базовим для врегулювання самостійного виду діяльності, яка має визначальне значення для розв'язання питань, що потребують спеціальних знань в певних галузях.

Внаслідок малої процесуальної реформи 2001 року вводиться новий суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності – фахівець (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК). Чинний КПК України пов'язує його з діяльністю захисника. Спілкування з даного приводу з окремими науковцями показує, що його намагаються розглядати як синонім до спеціаліста. За своєю сутністю, як особа, що володіє спеціальними знаннями у певній галузі, між ними важко знайти відмінності. Такі відмінності спостерігаються у визначенні процесуального положення кожного з них. Спеціаліст залучається слідчим до участі у слідчих діях. Перелік його прав та обов'язків визначений КПК. Його висновки з тих чи інших питань не знаходять відображення в процесуальних документах, мають допоміжний характер для визначення напрямів розслідування.

Фахівець залучається до справи за запитом захисника. Він може надавати письмові висновки з питань, що вимагають спеціальних знань. Введення до КПК такої форми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві слід розглядати як розширення можливостей сторони захисту на отримання фактичних даних на користь підзахисного, які можуть використовуватися як докази в справі. Разом з тим, таке нововведення потребує подальших наукових досліджень та закріплення в КПК прав та обов'язків фахівця, порядку ознайомлення його з матеріалами справи, предметами і документами, без яких неможливо проведення досліджень, встановлення відповідальності за завідомо неправдивий висновок.

Список літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2001.
2. Закон України „Про судову експертизу” від 25 лютого 1994 року № 4038 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
3. **Костицький М.В.** Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі. – К.: НМК ВО, 1990.
4. **Лисиченко В.К., Циркаль В.В.** Использование специальных знаний в следственной и судебной практике. Учебное пособие. – Киев: КГУ, 1987.
5. **Тертишник В.М.** Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. – Дніпропетровськ: Арт-Прес, 2002.

РЕЗЮМЕ

В статье автор рассматривает вопросы использования на досудебном следствии специальных знаний. Рассматривается статус эксперта и специалиста и формы использования их знаний.

Подано 23.05.08



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

Процесуальний порядок та особливості заявлення та розгляду клопотання про поновлення пропущеного строку у кримінальному судочинстві України

Ключові слова: клопотання, поновлення, пропущений строк, процесуальний порядок.

У відповідності до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [3, 19].

З цієї метою процесуальними кодексами встановлюються певні строки, протягом яких особа може оскаржити те чи інше рішення, з якими вона не згодна.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість для особи, яка з поважних причин пропустила строк для вчинення певних дій, можливість поновлення такого строку.

Так, у відповідності до ст. 90 КПК України, пропущений з поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи постановою органу дізнання, слідчого, прокурора або ухвалою суду, постановою судді. Подача клопотання про поновлення пропущеного строку зупиняє виконання рішення, оскарженого з пропуском строку, до вирішення питання про поновлення строку.

Подібним чином це питання вирішувалося і в Статуті кримінального судочинства 1864 року. Так, ст. 868 Статуту містила норму про те, що у разі пропуску строку

подання апеляційного відзиву чи протесту з поважних причин його поновлення залежало від того ж суду, проти вироку якого відзив подавався [9, 118].

Ст. 353, 386 КПК конкретизують порядок відновлення строків на апеляційне та касаційне оскарження.

Цікаво відмітити, що законодавець вдається до двох термінів – поновлення та відновлення строків, причому другий термін вживається в разі пропусчення строків на оскарження того чи іншого судового рішення.

Водночас в проекті КПК, внесеному народними депутатами України В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою, І.В. Вернидубовим, С.Б. Гавришем та іншими, використовується лише термін “поновлення”. Згідно зі ст. 106 проекту:

“1. Процесуальний строк не вважається пропущеним, якщо до закінчення строку скаргу, подання, клопотання подано на пошту, а для осіб, що тримаються під вартою або перебувають у медичному чи психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі, скаргу чи інший документ подано адміністрації місця попереднього ув'язнення або тримання затриманих, медичного чи психіатричного стаціонару, спеціальної навчально-виховної установи.

2. Пропущений з поважних причин процесуальний строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи під час дізнання і досудового слідства постановою особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, а в суді – постановою судді, ухвалою суду.

3. Постанова прокурора про відмову в задоволенні клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку може бути протягом семи діб оскаржена прокурору вищого рівня, а постанова головуючого у справі – до суду вищого рівня.

4. За клопотанням заінтересованої особи чи прокурора виконання рішення, оскарженого з пропуском встановленого строку, у випадках, передбачених цим Кодексом, може бути зупинено до вирішення питання про поновлення пропущеного строку” [11].

Питанню про поновлення пропущених строків науковцями приділяється досить багато уваги, особливо при опрацюванні таких тем, як процесуальні строки, апеляційне та касаційне оскарження. Так, проблеми відновлення строків на апеляційне та касаційне оскарження вивчали В.Т. Маляренко, М.М. Міхеєнко, М.С. Строгович, О.Ю. Костюченко. Питання загальної частини КПК, присвячені процесуальним строкам, розглядалися у дисертаційних дослідженнях С.О. Заїки та С.Б. Фоміна, а серед російських вчених – у працях І.В. Маслова, О.А. Анашкіна, Т.Л. Корепанової, Г.Б. Петрової.

Неможливо переоцінити значення інституту поновлення пропущеного строку для забезпечення прав та інтересів учасників кримінального судочинства, адже саме за його допомогою особа може реалізувати своє право на оскарження того чи іншого рішення чи вчинення певних, важливих для неї дій. Для поновлення пропущеного строку необхідні дві умови – подання заінтересованим учасником процесу клопотання про поновлення пропущеного строку, а також його розгляд і позитивне вирішення органом, якому це клопотання адресовано. У даній статті пропонуємо розглянути процесуальний порядок та особливості заявлення

та розгляду клопотання про поновлення пропущеного строку.

По-перше, клопотання про поновлення пропущеного строку подається тій службовій особі, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа [5, 255]. Звичайно, розгляд такого клопотання органом дізнання, слідчим, прокурором, з однієї сторони, та судом, з іншої, має свої особливості. На практиці найбільша кількість таких клопотань заявляється саме в суді і стосується відновлення строку на апеляційне чи касаційне оскарження судового рішення.

По-друге, в КПК не конкретизовано, хто ж саме має право на внесення вказаного клопотання. Цілком погоджуюсь з думкою, висловленою науковцями, що заінтересованою особою є учасник кримінального процесу, що має власний або представлений процесуальний інтерес, який знаходить свій вираз у відповідній потребі, яка проявляється в його конкретній поведінці, спрямованій на досягнення вигідного результату [5, 255].

По-третє, в клопотанні обов'язково повинні вказуватися причини пропуску строку. Питання про визнання такої причини поважною вирішується службовою особою, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа. До поважних причин відносяться: хвороба, відрядження, стихійне лихо та інші обставини, що не дали можливості заінтересованій особі своєчасно подати скаргу, чи інший документ [5, 255]. Як зазначає В.Т. Маляренко, і це є цілком слушним, довести поважність причини зобов'язана особа, що подала клопотання про відновлення строку. Такими причинами в цьому випадку можуть бути: тяжка хвороба учасника процесу, стихійне лихо, смерть чи тяжка хвороба близької людини учасника процесу, які не давали можливості своєчасно підготувати апеляцію; вручення засудженому, що перебуває під вартою, копії вироку мовою, якою він не володіє. Разом з тим, вважає В.Т. Маляренко, не можна вважати поважними причинами для несвоєчасного подання апеляції незнакомлення чи неповне ознайомлення з матеріалами справи або з протоколом судового засідання, оскільки подання апеляції не

пов'язується з можливістю ознайомлення з цими документами. Автор пояснює це тим, що подання апеляції пов'язується лише з вироком, і тому обставини, що впливають зі змісту протоколу судового засідання чи виникають під час ознайомлення з матеріалами справи, можуть бути підставою лише для доповнення та зміни апеляції [6, 240]. Як вбачається з п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 “Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві”, невручення засудженому копії вироку або його письмового перекладу на рідну мову чи мову, якою він володіє, є підставою для поновлення пропущеного строку на оскарження вироку або для скасування судового рішення апеляційного суду, якщо останній розглянув справу з такими порушеннями [8].

О.Ю. Костюченко зазначає, що більшість судів, як показало анкетування, поважними причинами визнають: 1) підтверджену медичними документами хворобу особи, яка має право на подання апеляції; 2) направлення апеляції безпосередньо до апеляційного суду; 3) неознайомлення чи неповне ознайомлення з протоколом судового засідання або матеріалами справи, несвоєчасний розгляд зауважень на протокол з причин, які не залежать від особи, що подала апеляцію; 4) відрядження; 5) стихійне лихо; 6) непередбачувані об'єктивні обставини (тяжка хвороба, смерть близьких людей тощо). Водночас були висловлені й інші точки зору, що відповідно до закону, виготовлення і подання апеляції повинні проходити паралельно з виготовленням протоколу судового засідання, ознайомленням з ним, поданням на нього зауважень і їх розглядом, крім того, що подання апеляції не пов'язується з можливістю ознайомлення з матеріалами справи. Після ознайомлення з матеріалами справи та протоколом судового засідання апелянт має право подати доповнення до апеляції. З урахуванням цього зазначені підстави не можна відносити до поважних причин при вирішенні питання про відновлення строків на подання апеляції [4].

Отже, думки фахівців щодо того, які причини слід визнавати поважними, а які ні, досить відрізняються. В будь-якому разі, якщо учасник процесу вважає певну причину поважною, він має право відстоювати свою точку зору, і саме від його доводів, викладених у клопотанні, може залежати рішення посадової особи про поновлення строку.

Наприклад, в літературі наводиться такий приклад. У справі за обвинуваченням К. потерпіла В. подала апеляцію про оскарження вироку і клопотання про відновлення пропущеного строку. Ужгородський апеляційний суд визнав пропущений строк через хворобу адвоката неповажною причиною, бо він хворів недовгий час. Проте колегія у кримінальних справах Верховного Суду України, розглянувши скаргу В., визнала пропуск строку поважним (архівна справа Ужгородського апеляційного суду за 2001 р.) [2, 497–498].

Про прийняте рішення про поновлення пропущеного строку органом дізнання, слідчим, прокурором або судом виноситься мотивована постанова (ухвала). Постанова з посиланням на мотиви прийнятого рішення виноситься і у випадках відмови в задоволенні прохання заінтересованої сторони. Учасник процесу, який подав клопотання про поновлення пропущеного строку, повинен довести поважність причини пропуску строку. Саме тому до клопотання необхідно долучати відповідні документи, які підтверджують наявність обставин, що завадили вчасно подати апеляцію.

У літературі висловлюється точка зору про необхідність встановлення граничного строку поновлення строків на оскарження. Так, С.Б. Фомін пропонує закріпити в КПК норму, згідно з якою поновлення пропущеного навіть з поважних причин строку було б не безмежним, а саме – встановити правило, що по закінченні 30 днів ніякий строк не може бути поновлений. Речові докази повинні зберігатися, а заходи щодо забезпечення можливого цивільного позову повинні діяти упродовж 30 днів з дня набрання законної сили постановою про закриття справи або вироку суду [10, 19].

Погоджуючись із висловленою думкою про необхідність встановлення граничного строку, вважаю, що строк, запропонований С.Б.Фомінім, є занадто малим. Доцільніше було б визначити такий строк у 3 або 4 місяці, оскільки, наприклад, хвороба, яка перешкодила вчасно (протягом 7 чи 15 днів) подати апеляцію чи касацію, скоріше за все є тривалою і може тривати декілька місяців.

Далі пропоную розглянути особливості заявлення та розгляду клопотань про відновлення строку на апеляційне, касаційне оскарження.

По-перше, клопотання подається лише до суду, який постановив судові рішення. Разом із клопотанням необхідно подавати апеляційну чи касаційну скаргу (подання).

По-друге, в кодексі інакше сформульований склад осіб, які мають право клопотати про відновлення пропущеного строку, а саме – це особи, які мають право на подання апеляції (ст. 348 КПК) чи касації (ст. 384 КПК).

По-третє, розгляд клопотання відбувається в судовому засіданні судом, який розглядав справу. Про день і час розгляду клопотання своєчасно повідомляються сторони, неявка яких в судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

По-четверте, в разі подання апеляції (касації) з пропуском встановленого законом строку без подачі клопотання про поновлення цього строку постановою суду апеляція (касація) визнається такою, що не підлягає розгляду. Ця постанова може бути оскаржена. Варто зазначити, що строк подання апеляції на постанову суду про визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду у зв'язку з пропуском строку апеляційного оскарження, або про відновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження, або про відмову в його відновленні й визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду, в КПК окремо не визначений. Тому, керуючись ст. 349 КПК, цей строк повинен становити 15 днів з моменту оголошення постанови.

В разі оскарження суд направляє справу до вищестоящего суду, призначаючи дату

розгляду апеляції. У випадку задоволення апеляції на постанову (ухвалу) суду, справа повертається до суду, який розглянув справу, для виконання вимог ст. 351 або 389 КПК. Після цього справа знову направляється до вищестоящего суду. Тобто, така процедура спричиняє значну тяганину та інші проблеми (фінансові затрати, перенаповнення слідчих ізоляторів тощо). Тому вказана норма Кодексу справедливо викликає багато зауважень та нарікань.

О.Ю. Костюченко пропонує змінити такий порядок і діяти за аналогією зі ст. 352 КПК, тобто в разі надходження апеляції (касації) без відповідного клопотання постановою суду, який розглядав справу, залишити цю апеляцію без руху та повідомити особу, яка її подала, про необхідність вирішення питання щодо відновлення пропущеного строку, надавши їй для цього певний час. В разі невиконання вказаних вимог апеляція (касація) визнається такою, що не підлягає розгляду. Вже така постанова може бути оскаржена до вищестоящего суду [4]. Цілком погоджуюсь із необхідністю внесення вказаних змін. Як зазначав голова Верховного Суду України В.В. Онопенко, ведучи мову про господарський процес, істотною проблемою, що перешкоджає належному захисту прав людей, є надмірна формалізація судових процедур, ускладнення судового процесу, коли він здійснюється заради процесу [7, 6]. Однак вказане є цілком характерним і для процедури, передбаченої ст. 353 КПК. Саме тому зазначена норма Кодексу потребує внесення вищевказаних змін.

Представники Української Гельсінської спілки з прав людини, критикуючи проєкт КПК України, фактично критикують і існуючий порядок поновлення строків на оскарження. Так, вони вважають, що повноваження вирішувати питання про допустимість апеляції до розгляду, про відновлення строку на апеляційне оскарження, яке належить суду першої інстанції, не відповідають вимогам про неупередженість суду та об'єктивність розгляду ним справ. Чи правильно, що суд першої інстанції буде самостійно вирішувати подальшу долю

апеляційної скарги на власне рішення? На погляд автора, позитивна відповідь на ці питання веде до порушення принципу “ніхто не може бути суддею у своїй справі”. А вже оскарження судового рішення фактично свідчить про наявність спору зацікавленої особи з судом, який його ухвалив, щодо правосудності рішення у справі. А тому не можна допускати, щоб питання про прийнятність скарги на судові рішення вирішувалося судом, який його ухвалив. Зрозуміло, що останній не зацікавлений в такому оскарженні, а тому буде створювати перешкоди у реалізації цього права. Тож доцільно, щоб усі питання щодо прийнятності апеляції вирішувалися судом апеляційної інстанції [1].

Вважаю, що внесення змін до ст. 353 КПК України з приводу винесення судом замість постанови про визнання апеляції (касації) такою, що не підлягає розгляду, постанови про залишення апеляції (касації) без руху усуне також і проблеми, окреслені представником Української Гельсінської спілки з прав людини, оскільки в такому разі суди першої інстанції будуть позбавлені можливості свавільно вирішувати вказані питання, водночас вищестоящі суди не будуть перевантажені такими справами.

Далі пропоную розглянути розроблений мною зразок клопотання.

До _____ районного (міського, міськрайонного, апеляційного) суду

 (П.І.Б. особи, яка подає клопотання, її статус у справі)

Клопотання про відновлення (поновлення) строку на оскарження вироку суду

Вироком (постановою, ухвалою) _____ районного (міського, міськрайонного, апеляційного) суду _____ від „_____” _____ 200__ року у кримінальній справі за обвинуваченням _____ постановлено _____ (вказати суть прийнятого судом рішення). З даним судовим рішенням не погоджуюсь і маю намір оскаржити його в апеляційному (касаційному) порядку. Однак, у встановлений законом строк я не зміг подати апеляційну (касаційну) скаргу у зв'язку з _____ (вказати причини). Наведене перешкодило мені вчасно подати скаргу і є поважною причиною для відновлення строку на апеляційне (касаційне) оскарження.

Згідно зі ст. 351 КПК України,

ПРОШУ:

Відновити (поновити) строк на апеляційне (касаційне) оскарження вироку (ухвали, постанови).

Додаток: документи, які підтверджують поважність причини пропуску строку на _____ арк.

Дата, підпис.

Список літератури:

1. **Банчук О.** Реалізація засад кримінального судочинства у проекті Кримінально-процесуального кодексу України. – <http://helsinki.org.ua>.

2. **Коваленко Є.Г.** Кримінальний процес України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2003.
3. Конституція України. – Х.: ПП “ІГВІНІ”, 2006.
4. **Костюченко О.Ю.** Порядок і строки апеляційного оскарження у кримінальному судочинстві України // Судова апеляція. – <http://www.apcourtkiev.gov.ua>.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка – Вид. третє, перероблене та доповнене – К.: Юрисконсульт, КНТ, 2006.
6. **Маляренко В.Т.** Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
7. **Онопенко В.В.** Справедливість у державі може забезпечити лише справедливий суд // Голос України, № 41 (4041), 2007.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 “Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві” //
9. Устав уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 года // Российское законодательство XX веков. – М.: Юрид. лит., 1991. – Т. 8: Судебная реформа.
10. **Фомін С.Б.** Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003.
11. www.rada.gov.ua

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию важной гарантии прав участников процесса, а именно – процессуального порядка заявления и рассмотрения ходатайств о возобновлении пропущенных сроков в уголовном судопроизводстве Украины. Акцентируется внимание на проблемных вопросах, возникающих в практической деятельности. Обосновано необходимость внесения изменений в существующий процессуальный порядок.

SUMMARY

This article is devoted to researching one of the important guarantee of the participant's rights, exactly – to legal order of claiming and consideration a motion about restoration a missing terms in criminal procedure of Ukraine. The article focuses on the practical problems. The author grounds the necessity of bringing changes to existent procedural order.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 06.03.08

*К.М. Голобородько
(Донецький НДІ судових експертиз МЮ України)*

Врахування відповідальності потерпілого при визначенні моральної шкоди

Ключові слова: *судово-психологічна експертиза, моральна шкода, потерпілий.*

Становлення громадянського суспільства в Україні має на увазі розуміння відповідальності перед законом від всіх сторін взаємодії, що має правові наслідки. Цей факт, а так само розвиток цивільного законодавства призвів до збільшення позовів про відшкодування моральної шкоди. Проте до цього часу єдиної точки зору на встановлення як факту, так і визначення величини компенсації немає [3; 4; 5]. Найбільш завершеною є схема і формула О.М. Ерделєвського [6], яка використовується в судово-психологічній експертизі як частина експертної методики [1].

Мета роботи – систематизувати дані і запропонувати оптимальний варіант застосування коефіцієнту ступеня відповідальності потерпілого.

При визначенні компенсації моральної шкоди, судові експерти-психологи стикаються з проблемою диференціації ступеня провини потерпілих. Це пов'язано з тим, що в методиці немає чітко вказаних критеріїв, за яких можна ранжувати значення цього чинника. При цьому коефіцієнт провини потерпілого розглядається як чинник, що впливає у бік зменшення розміру моральної шкоди, що підлягає компенсації.

Практика проведення судово-психологічної експертизи у справах про відшкодування моральної шкоди вказує на необхідність врахування специфічної поведінки жертви. Для судово-психологічної експертизи проблема поведінки жертви традиційно розглядається в рамках ві-

ктимології [3; 5], яка розглядає не тільки особливості ситуації, обстановки події, взаємин жертви і злочинця, стан учасників конфліктної взаємодії, їх поведінку і індивідуально-психологічні особливості, але й ступінь відповідальності сторін за юридично значущі наслідки того, що відбулося [3; 5].

Критерій наявності або відсутності провини потерпілого при виділенні типів жертв поклав в основу класифікації ступеня віктимної поведінки Б. Мендельсон [3]. Вказана класифікація не є універсальною, оскільки в ній відсутнє виділення жертви, яка пасивна або така, що активно перешкоджає настанню наслідків. На думку О.М. Костенка “за характером і злісністю порушення моральних або правових норм, а головне – щодо ролі в досягненні злочинного результату, провини потерпілого може бути визначена як важка або легка” [3]. Проте автор не наводить чітких критеріїв віднесення провини потерпілого до “важкої” або “легкої”.

Не безспірною є думка, висловлена Н.В. Кулаковою, яка однією з причин завершених злочинів розглядає підвищену здатність жертви стати потерпілим. Причому автор відзначає, що така здатність може бути “винною” або “невинною” [3].

Таким чином, з наведених джерел витікає, що на сьогодні не існує не тільки класифікації, що враховує ступінь провини потерпілого в настанні наслідків злочинного діяння, але й немає єдності думок про сис-

темоутворюючі ознаки і принципи такого поділу. У зв'язку з цим стосовно методики визначення компенсації моральної шкоди нами запропонована апробована і впроваджена в практику судово-психологічної експертизи з визначення компенсації моральної шкоди наступна класифікація ступенів винності потерпілих (кількісні критерії дані за методикою О.М. Ерделевського):

1. Абсолютна невинність (наявна відсутність зв'язку поведінки людини з настанням противоправного / негативного результату; повна відсутність сприяння злочину), $fs = 0$.

2. Незначна винність (легковажне відношення до ситуації, необережність), $fs = 0,25$.

3. Помірна винність (ризикована поведінка, небезпечна бездіяльність), $fs = 0,5$.

4. Значна винність (провокуюча поведінка; причетність), $fs = 0,75$.

5. Абсолютна винність (осмислена, добровільна, цілеспрямована поведінка, спрямована на якісну зміну себе як жертви в потерпілого), $fs = 1,0$.

Дана градація використовувалася при проведенні 20 судово-психологічних експертиз у справах, пов'язаних з компенсацією моральної шкоди. Суттєвим моментом її є співвіднесена з вже розробленими О.М. Ерделевським градаціями ступеня провини особи, яка заподіяла шкоду. Вказане дозволяє уточнити та диференціювати експертну методику.

Подальший напрям досліджень цього питання полягає в накопиченні емпіричного матеріалу для більш типового опису запропонованої градації коефіцієнта.

Список літератури:

1. *Бондарь М.Е.* Экспертная методика как одна из основных категорий общей теории и практики судебной экспертизы. Дисс. ... канд. юрид. Наук. – К., 1992 – 226 с.
2. Відомости Верховной Рады. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
3. Кримінологічна віктимологія / За заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Атіка, 2006. – 352 с.
4. *Палюк В.П.* Возмещение морального (неимущественного) вреда. – К.: Право, 2000. – 272 с.
5. *Христенко В.Е.* Психология жертвы. – Харьков: Консум, 2001. – 256 с.
6. *Эрделевский А.М.* Моральный вред и компенсация за страдания. Научно-практическое пособие. М.: Издательство БЕК, 1997. – 188 с.

РЕЗЮМЕ

В работе рассмотрены актуальные проблемы судебной экспертизы морального вреда. С использованием данных виктимологии предложен вариант решения вопроса об учете коэффициента степени ответственности потерпевшего.

SUMMARY

The issue of the day of judicial examination of moral harm is in-process considered. The variant of decision is offered in relation to the coefficient of account of degree of responsibility of victim. Information of science of victim is thus used.

Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу

Подано 10.05.08



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

Допустимість доказів у кримінальному процесі України

Ключові слова: *допустимість доказів, допустимість доказів за формою, допустимість доказів за змістом, допустимість доказів за ознакою належності суб'єктів збирання доказів.*

У Проекті кримінально-процесуального кодексу України визначено завдання кримінального судочинства як: захист особи від безпідставного і незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, засудження, захист фізичних та юридичних осіб від порушення чи обмеження їх прав, свобод та охоронюваних законом інтересів; забезпечення доступу особи до здійснення правосуддя у кримінальних справах; сприяння зміцненню законності, запобігання злочинам, усунення причин, що породжують злочинність, та виховання громадян в дусі дотримання Конституції та законів України [3].

Слід уважно дослідити, яким саме чином ці завдання будуть забезпечуватися через призму допустимості доказів, оскільки як відомо саме в процесі доказування відбувається збирання, фіксація, оцінка доказів, що в свою чергу впливає на сприйняття судом інформації про дійсні обставини справи.

За чинним КПК України (ст. 65) доказами є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці фактичні дані повинні бути: 1) отриманими

належним суб'єктом у ході здійснення ним кримінально-процесуальної діяльності; 2) з дотриманням визначеної законодавством процесуальної форми; 3) міститись у джерелах, вичерпний перелік яких зазначений у ч. 2 ст. 65 КПК України. Будь-яке відхилення від згаданих вимог породжує підстави для визнання доказів недостовірними чи недопустимими, а, отже, непридатними для обґрунтування та прийняття процесуального рішення [4].

У проекті кримінально-процесуального кодексу України (ст. 152) питанням допустимості доказів також приділена значна увага. Зокрема, визначається законність їх джерел, умови і способи одержання. Докази, одержані незаконним шляхом, є неприпустимими і не підлягають врахуванню та використанню при притягненні особи до кримінальної відповідальності. Більш того, чітко зазначено, що будь-який доказ, здобутий внаслідок застосування насильства, погроз та інших незаконних заходів, визнається таким, що не має юридичного значення, а дослідження такого доказу, що відбулося, – недійсним. Особливо підкреслюється, що не можуть бути доказами повідомлені свідком, потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим та іншими допитаними особами відомості, джерело яких невідоме або його неможливо перевірити. Якщо в основі показань зазначених

осіб лежать повідомлення інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані.

В теорії кримінально-процесуального права допустимість доказів означає правову придатність їх для використання у кримінальному процесі як аргументів у доказуванні.

Допустимість доказів означає, що:

- фактичні дані як докази одержані уповноваженим на те суб'єктом;
- фактичні дані одержані з відомого, перевіреного та незабороненого законом джерела;
- фактичні дані одержані у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав та законних інтересів громадян;
- фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином закріплені та засвідчені;
- зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи в цілому дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних [6].

У силу принципу презумпції невинуватості, закріпленого у ст. 62 Конституції України, всі сумніви у справі, а отже, й сумніви щодо допустимості до використання фактичних даних у доказуванні мають тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого, підозрюваного та підсудного [5].

Із поняттям допустимості тісно взаємодіє поняття достовірності доказів, що означає відповідність їх змісту тому, що мало місце в дійсності. Достовірність передбачає відомість, перевіреність та добротність як самого джерела, так і способу одержання фактичних даних, надійність процесуального носія та засобів фіксації.

Забороняючи використання в доказуванні інформації, джерело якої невідоме або сумнівне, а також встановлюючи суворий порядок одержання доказових даних, закон тим самим турбується про використання в доказуванні не будь-яких, а тільки достовірних відомостей, фактичних даних.

Слово “факт” означає те, що сталося, відбулося насправді, що об'єктивно існує,

те, що є матеріалом для певних висновків і відповідає об'єктивній дійсності. В буквальному смислі “фактичні дані” – це дані, які відповідають дійсності, фактам. Це об'єктивна, адекватно відображуюча об'єктивну реальність інформація.

Доказуванням є дія зі встановлення істинності будь-якого судження, положення (тези) на підставі інших суджень, істинність яких перевірена, за допомогою аргументів (посилань), істинність яких встановлена. Очевидно, що використання в доказуванні сумнівних, недостовірних даних може викликати помилкові висновки.

Логічно зробити висновок, що доказова інформація повинна мати ознаки достовірності. Тільки за такої умови вона може бути покладена в основу висновків у справі, використана як засіб доказування.

Доказами у кримінальній справі є такі одержані відповідно до закону фактичні дані, які в цілому відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

Належність, допустимість та достовірність знайдених слідів та інших фактичних даних визначаються в процесі розслідування. В ході слідчих дій одержані фактичні дані вивчаються, оцінюється значущість їх для справи, їх зміст та форма. Вживаються заходи до їх закріплення та збереження.

У процесуальних документах, що складаються при цьому, фіксується та засвідчується вся діяльність з пошуку, виявлення, вилучення, закріплення та дослідження доказів. Інформація щодо даних обставин, будучи відображеною в матеріалах справи, являє собою цілий комплекс допоміжних доказів, які підтверджують допустимість та достовірність основних доказів. За необхідності одержана доказова інформація додатково перевіряється.

Наукові та практичні працівники по-різному уявляють межі встановлення допустимості та достовірності основних доказів, тому по-різному визначають обсяг допоміжних доказів, які підлягають збиранню.

Якщо розглянути всі докази у справі в їх взаємозв'язку, то можна помітити, що

кожен із них є як встановлюючим, так і встановлюваним.

Будь-який основний доказ, що безпосередньо підтверджує будь-яку з обставин події злочину, тим самим підтверджує і достовірність іншого основного доказу, того що встановлює сам факт, і навпаки, оскільки і ті, й інші перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з одним і тим самим фактом. Слідство у певному сенсі слугує підтвердженням причини, так само як і причина вказує на можливі наслідки, засвідчуючи тим самим про їх справжність. Спеціально зібрані допоміжні докази, підтверджуючі достовірність одного з основних доказів розшукуваного факту, є разом з тим непрямыми доказами достовірності й інших основних доказів, які встановлюють той самий факт. Основні докази, так само як причина підтверджує слідство, підтверджують, у свою чергу, достовірність кожного з допоміжних доказів.

Такий багатосторонній взаємозв'язок всіх доказів у справі дозволяє однозначно визначити належність, допустимість та достовірність як основних, так і допоміжних доказів. Встановлення ж належності, допустимості та достовірності фактичних даних є необхідною умовою їх використання в доказуванні.

Доказ являє собою єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв.

Разом з тим, у поняття доказу вкладається більший зміст, ніж у поняття “фактичні дані” (відомості, інформація) або “сліди злочину”.

Сліди злочину, зокрема, так само як і інформація взагалі, є лише гносеологічною першоосновою доказів. Безпосередньому використанню їх у доказуванні у кримінальній справі передують діяльність органів дізнання та попереднього слідства з пристосування до такого використання, створення “речі в собі” в “річ для всіх”.

У пристосуванні слідів злочину та інших фактичних даних до використання в доказуванні можна виділити діяльність, спрямовану на одержання, закріплення та збереження фактичних даних (пізнавально-комунікативна частіша), та процесуально-засвідчувальну форму даної діяльності,

яка покликана забезпечити достовірність одержаних фактичних даних та їх перевіреність на предмет встановлення законності одержання.

У процесі такої діяльності фактичні дані отримують статус доказів. А це можливе, як ми вже зазначали вище, лише за наявності низки умов, а саме:

вони мають стосуватись предмета доказування, а саме, бути у змозі знімати інформаційну невизначеність за фактами, які підлягають встановленню, тобто володіти признаками належності до справи;

фактичні дані, що стосуються справи, мають бути зібрані та закріплені в передбаченому законом порядку, тобто мати допустимість до справи;

закон обмежує використання фактичних даних як доказів низку умов, що ставляться як до самих фактичних даних, так і до їх джерел. Наприклад, не може бути свідком особа, яка через свої фізичні або психічні недоліки не здатна правильно сприймати обставини, що мають значення для справи (п. 2 ст. 69 КПК України); не можуть слугувати доказами фактичні дані, що містяться у показаннях свідків, якщо вони не в змозі вказати джерело своєї поінформованості (ч. 3 ст. 68 КПК України).

Так і у проєкті КПК України (ч. 4 ст. 152) зазначено, що не можуть бути доказами повідомлені свідком, потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим та іншими допитаними особами відомості, джерело яких невідоме або його неможливо перевірити. Якщо в основі показань зазначених осіб лежать повідомлення інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані.

На нашу думку, неправильно вважати джерелом доказів свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів, авторів процесуальних та інших документів. Поки доказова інформація, яку мають певні особи, не одержана від них і не зафіксована в передбаченій КПК формі, не викладена у висновку експерта, в документі, доказів ще немає, а отже, і їх джерел, які повинні знаходитись у справі. Перелічених же осіб точніше було б називати носіями можливої доказової інформації [2].

Стосовно використання науково-технічних засобів в доказуванні законодавець пішов шляхом переліку в КПК науково-технічних засобів, які застосовуються для фіксації певних обставин, перебігу і результатів слідчих дій, і порівняно докладного регулювання порядку застосування трьох з них: звукозапису (ст. 85¹), кінозйомки і відеозапису (ст. 85²). Проте цей єдиний шлях виявився не зовсім ефективним, бо з появою кожного нового технічного засобу виникає питання про допустимість і правомірність його використання для фіксації доказів, обставин кримінальної справи. Тому є цілком слушними пропозиції сформулювати в КПК загальні норми про умови допустимості використання науково-технічних засобів і в ширшому плані – досягнень науки і техніки в кримінальному процесі. Однак не слід виключати уже наявні в КПК норми, які регулюють порядок застосування окремих технічних засобів і охорону прав особи при

цьому, оскільки саме конкретні вказівки закону є важливими і реальними гарантіями додержання принципів кримінального судочинства [1].

Пов'язуючи допустимість доказів з процесуальним порядком їх одержання, закон не тільки має на меті захист громадян від безпідставного вторгнення в їх законні права та інтереси, а й виходить з того, що цей порядок містить гарантії одержання достовірної доказової інформації.

Підводячи підсумки з вище наведеного, слід зазначити, що допустимість доказів за формою, за змістом, за належністю до справи означає правову придатність їх для використання у кримінальному процесі як аргументів у доказуванні. Підстави для визнання доказів недопустимими встановлені як чинним КПК, так і у проекті КПК України і є гарантією додержання законності під час здійснення кримінального судочинства.

Список літератури:

1. **Гончаренко В.Г.** Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. – К., 1980.
2. **Михеєнко М.М.** та ін. Кримінальний процес України: Підр. для вузів / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999.
3. **Мойсик В.Р., Вернидубов І.В., Ківалов С.В., Кармазін Ю.А.** Проект Кримінально-процесуального кодексу України, Номер 1233, дата реєстрації 13.12.2007 Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=31115&pf35401=114036
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Сторінка “Законодавство України” сайту Верховної Ради. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05&p=1213162526408791>
5. Конституція України. Сторінка “Законодавство України” сайту Верховної Ради. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0&p=1213162526408791>
6. **Тертишник В.М.** Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-те вид., доп. і переробл. – К.: Видавництво А.С.К., 2003.

РЕЗЮМЕ

В статті розглядаються питання допустимості доказательств в уголовном процессе Украины.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 16.06.08



*В.О. Попелюшко,
кандидат юридичних наук
(Національний університет «Острозька
академія»)*

Стратегія і тактика захисту в судовому розгляді справи

Ключові слова: *стратегія, тактика, захист, судовий розгляд.*

Стосовно стратегії і тактики судового розгляду, тактики суду та сторін і тактики захисту в суді зокрема, існують різні погляди. Згідно з одним із них, в процесі розгляду кримінальних справ достатньо точного дотримання процесуального порядку і узагальнення практики застосування відповідних норм закону [4, 19]. Згідно з іншим – немає ані тактики суду як такого, ані тактики судового слідства як такого, а є тактика підтримання державного обвинувачення в суді, і є тактика професійного захисту від державного обвинувачення, висунутого і підтримуваного в суді [2, 15]. В свою чергу, щодо тактики обвинувачення та захисту, одні вчені вважають її інтегративною, такою, що перетворилася із криміналістики обвинувачення та здатна задовольнити потреби і обвинувачення, і захисту одночасно [5, 60], інші ж, що криміналістика обвинувачення і криміналістика захисту істотно відрізняються і вимагають власних спеціальних підходів як до стратегії, так і до тактики [6, 91].

Очевидно, і це підтверджує повсякденна практика, що не дивлячись на те, що порядок судового розгляду детально регламентований законом, в його перебігу у кожній справі виникає немало стратегічних та тактичних завдань, законодавче вирішення яких неможливе, бо законодавець неспроможний передбачити і врахувати усі особливості конкретних кримінальних справ. За межами законодавчої регламен-

тації залишаються такі питання, як порядок дослідження доказів, послідовність допитів підсудних, потерпілих, свідків, криміналістичний аналіз доказів. Усі ці і подібні їм питання, що виникають в суді, мають тактичний характер і повинні вирішуватися не на основі суб'єктивного підходу, а з врахуванням наукових тактичних рекомендацій, які Л.Е. Ароцкер називав “судовою криміналістикою” [1, 25]. Тому, і тим більше в умовах змагального судового розгляду, необхідно розглядати не лише стратегію і тактику власне судового розгляду, а в її структурі виокремлювати взаємопов'язані та взаємообумовлені стратегічні і тактичні підсистеми сторін та суду, тому що перед кожною із сторін та перед судом стоять різні функціональні завдання та цілі, що досягаються ними як однорідними, так і специфічними процесуальними та тактико-криміналістичними шляхами.

Застосовувані в суді процесуальні засоби та тактичні прийоми можна поділити на три групи:

1) ті, що здійснюються судом без врахування думок сторін та узгодження з ними;

2) ті, що ставляться в суді на обговорення, в т. ч. з ініціативи сторін, і реалізація яких безпосередньо опосередковується судовим рішенням;

3) ті, що застосовуються кожною із сторін за власною ініціативою без посередництва суду.

До тактичних прийомів та способів реалізації засобів обвинувачення і захисту другої групи відносяться: висловлення своїх думок про можливість судового розгляду справи; щодо обсягу доказів, які будуть досліджуватися в суді та порядку їх дослідження; по питанню повернення справи на додаткове розслідування; з приводу заявлення учасниками процесу клопотань з тих чи інших питань; стосовно питань, які слід поставити експертові, в разі призначення експертизи в суді; заявлення відводів, клопотань про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів; про обрання, зміну та скасування щодо підсудного запобіжного заходу; про відкладення чи зупинення справи розглядом тощо. В межах даних тактичних ходів і обвинувач і захисник можуть надавати і надають, в залежності від обраної стратегії та тактичної ситуації, обвинувальний чи захисний характер тому чи іншому прийому та способу своїх дій, і суд має це врахувати, з огляду на вимогу закону створювати необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ст. 16¹ КПК). Проте останнє слово тут завжди залишається за судом.

До тих тактичних прийомів, що використовуються захисником з власної ініціативи і не опосередковуються судовим рішенням належать: узгодження з

підзахисним спільної позиції у справі та вироблення стратегії і тактики на судовий розгляд; планування дій та рішень, які необхідно здійснити в ході судового слідства з метою спростування обвинувачення і обвинувальних доказів; з'ясування обставин, що виправдовують чи пом'якшують відповідальність підсудного; послідовність, обсяг та зміст цих дій (що слід з'ясувати у свідка, які питання йому поставити, коли і як узгодити постановку певних питань із оглядом документів); корекція плану і його реалізації в ході судового слідства, в залежності від ситуації, що склалася; подавати і коли саме самостійно зібрані докази чи не подавати їх взагалі; побудова системи аналізу доказів в дебатах сторін і т. ін. Такі тактичні прийоми та способи захисту запозичені із криміналістики обвинувачення, напрацьовані адвокатською практикою, та почасти, наукою про адвокатуру (адвокатологією) [3, 180].

Отже, тактику захисту в судовому розгляді кримінальної справи слід розглядати як систему наукових, інтегрованих із криміналістики обвинувачення, розроблених адвокатологією та напрацьованих адвокатською практикою прийомів та способів діяльності адвоката-захисника у справі, з метою найбільш вмілого їх використання для ефективного захисту прав та законних інтересів підсудного.

Список літератури:

1. *Ароцкер Л.Е.* Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. – М., 1964.
2. *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты против него. Следственная тактика. – М., 2003. – 432 с.
3. *Варфоломеева Т.В.* Защита в уголовном судопроизводстве. – К., 1998.
4. *Васильев А.Н.* Следственная тактика. – М., 1976.
5. *Зорин Г.А.* Проблемы интегративного выбора, преобразования, использования тактических приемов государственного обвинения и профессиональной защиты // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: Сб. статей. – Екатеринбург: УрГУ, 2001.
6. *Карагодин В.Н.* Выбор и реализация методов защиты // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты: Сб. статей. – Екатеринбург: Чароид, 2002.

РЕЗЮМЕ

В статье отстаивается положение о том, что тактика судебного разбирательства уголовного дела включает тактику обвинения, тактику защиты от обвинения, тактику суда. Дано определение тактики защиты.

SUMMARY

The article grounds the thesis about tactics of court proceedings, that includes tactics of charge, tactics of defence from charge and court tactics. The definition of tactics of defence is given.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08

А.В. Іванцова,
аспірантка
(Національна юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого)
(Науковий керівник професор І. Марочкін)

Деякі сучасні проблеми адвокатури України (статистичний аналіз доступної інформації організаційних форм адвокатської діяльності)

Ключові слова: організація адвокатури, організаційно-правові форми, діяльність адвокатури.

Сучасному стану української адвокатури, її проблемам і шляхам їх вирішення присвячено багато публікацій. На сьогодні навколо неї точаться гострі дискусії, численні наради й конференції адвокатів намагаються виробити єдиний напрям подальшого розвитку законодавства про адвокатуру. Але навряд чи можна вести мову про ґрунтовні дослідження проблем у цій сфері без статистичного аналізу. Авторка статті спробувала провести такий аналіз щодо організаційних форм адвокатської діяльності в Україні. Деякі міркування стосовно цього питання і склали підґрунтя даної роботи.

Вбачається дві основні проблеми, які заважають виконати повне статистичне дослідження стану організаційних форм адвокатської діяльності в Україні. Перша з них полягає в тому, що не існує правової норми, яка забороняла б підприємцеві, який не є адвокатом, зареєструвати юридичну особу під назвою, наприклад, ТОВ “Адвокат”, ПП “Юридична фірма”, “Адвокат та партнери” тощо. І на практиці підприємці активно користуються цією прогалиною в праві: юридичними фірмами йменують себе як адвокатські об’єднання, так і підприємства (ПП, ТОВ та ін.). У рейтингу, надрукованому у засобах масової інформації, рік у рік адвокатські об’єднання й підприємства перелічені підряд, без поділу на власне

адвокатські утворення і підприємства, які засновані не адвокатами.

В Україні діяльність адвокатів, на відміну від діяльності юристів-підприємців, досить жорстко врегульована законодавством. Юридична практика як господарська діяльність не ліцензується в Україні з 22 жовтня 2000 р., а спеціального закону, який регламентував би її, поки що не існує. А без цього не існує й будь-яких вимог до осіб, які бажають надавати юридичні послуги. Інакше кажучи, теоретично створити підприємство, яке має назву “юридична фірма”, може хто завгодно, бо за таких умов навіть не треба мати юридичної освіти. І ось такі юридичні ПП і ТОВ в Україні, на жаль, вправі надавати всілякі юридичні послуги [2, 8].

Ще раз підкреслимо, прямої юридичної норми, що забороняла б використовувати термін “адвокат” у найменуваннях юридичних осіб, які не мають ніякого відношення до адвокатури, в чинному законодавстві України немає. Отже, вважаємо, що законність таких дій є сумнівною.

По-перше, комерційні найменування юридичних осіб, які відповідно до ст. 489 ЦК України не становлять адвокатські об’єднання, але містять слово “адвокат” чи йому подібні, не підлягають захисту. Адже правова охорона надається комерційному найменуванню лише в тому випадку, якщо

воно не вводить в оману споживачів щодо справжньої діяльності юридичної особи [7].

По-друге, відповідно до ст. 10 Закону України “Про рекламу” [5] існують підстави для визнання реклами юридичних осіб, що не є адвокатськими об’єднаннями, але містять у найменуванні слово “адвокат”, недобросовісною. Адже реклама такого підприємства знову ж таки може ввести в оману споживачів внаслідок її неточності, не достовірності й двозначності.

Друга проблема, що стає на заваді повного статистичного дослідження стану організаційних форм адвокатської діяльності, полягає в наступному. Господарський кодекс України наводить перелік суб’єктів господарювання, зокрема, види й організаційні форми підприємств, а також непідприємницьких організацій [3]. Серед різноманіття суб’єктів господарювання немає таких їх видів або організаційних форм, як адвокатська фірма, адвокатське бюро, контора, в результаті чого на практиці адвокатські об’єднання реєструються як ТОВ, ПП тощо. Достатньо часто можна зустріти організацію, яка має назву, наприклад, “Адвокатське об’єднання”, “Колегія адвокатів” та ін.

На даний час дуже складно вивчити діяльність усіх зареєстрованих суб’єктів господарювання, виокремити серед них утворення, найменування яких містять термін “адвокат” або похідні від нього, а з отриманого переліку вилучити підприємства, які засновані не адвокатами. Щоправда, за допомогою сучасних дослідників з’являється можливість все-таки ознайомитися з деякою статистикою. Так, Б. Боярський наводить такі дані: “Сьогодні в Україні адвокатура – це понад 500 адвокатських об’єднань різних форм і типів, більше тисячі адвокатських бюро, майже 30 тисяч адвокатів” [1].

О.Б. Захандревич пише: “Станом на 25 вересня в Україні зареєстровано 512 адвокатських об’єднань. З них 29 зареєстровано протягом 9-ти місяців 2006 р. Торік свідоцтва про реєстрацію отримали 44 адвокатських об’єднання, 33 було виключено

з Реєстру адвокатських об’єднань у зв’язку з їх ліквідацією” [4]. Але він не наводить відомостей про реєстрацію інших організаційних форм адвокатської діяльності.

Отже, сьогодні ми можемо говорити тільки про можливість статистичного дослідження щодо адвокатських об’єднань. Наведемо дані, отримані нами з Міністерства юстиції України (таблиці 1,2).

З аналізу таблиці 1 бачимо, що кількість адвокатських об’єднань в Україні невинно зростає, хоча й не так швидко, як у перші роки після набуття чинності Законом України “Про адвокатуру”. Проте аналіз зазначених даних показує нерівномірність розташування адвокатських об’єднань в регіонах. 51 % адвокатських об’єднань розташовані в столиці України. Жоден інший регіон (область) не містить більше 8 % від загальної чисельності адвокатських об’єднань в країні. При цьому переважне число регіонів містять до 4 % від цієї їх кількості; 16 регіонів разом становлять 10 %, а ще 9 в сукупності – 40 % від загальної чисельності адвокатських об’єднань. У двох областях України – Полтавській і Рівненській – таких об’єднань взагалі немає, а ще в 4-х регіонах існує всього по 1 адвокатському об’єднанню, що певною мірою створює диктат монополістичних умов.

Проте такі вражаючі результати не повинні слугувати підставою для висновків про відсутність кваліфікованої правової допомоги у значній кількості регіонів України, оскільки ми не можемо нічого сказати про кількість адвокатських бюро й адвокатів-“індивідуалів” у цих регіонах. Але одне є безперечним, що такої кількості адвокатських утворень недостатньо.

Викликає інтерес також аналіз чисельності адвокатських об’єднань на одиницю населення. За даним критерієм лідирує м. Київ, де функціонує приблизно одне адвокатське об’єднання на 10 тис. населення. Але в більшості регіонів (за винятком 4-х – АРК, Київської, Львівської й Одеської областей) цей показник дорівнює менш ніж по одному адвокатському об’єднанню на 100 тис. мешканців. Більше того, в інших регіонах (21) тільки в 7-ми налічується

приблизно по одному об'єднанню вже на 200 тис. жителів, а в 6-ти регіонах з урахуванням 2-х регіонів з нульовим показником – лише одне адвокатське об'єднання припадає на понад 10 млн. людей.

Узагальнивши статистику стосовно адвокатських об'єднань, спробуємо далі знайти шляхи вирішення вищезазначених проблем. Більшість дослідників вважає, що перш за все слід законодавчо закріпити виключне право адвокатів на зайняття адвокатською діяльністю й надання юридичних послуг. Такі резолюції регулярно приймає на своїх засіданнях Спілка адвокатів України, дискутуються ці питання на різноманітних адвокатських конференціях, з'їздах. Цьому положенню обов'язково знаходиться місце у всіх без винятку проектах Закону України “Про адвокатуру”. В одному з них, правда, міститься пропозиція дозволити юрисконсультам підприємств надавати юридичну допомогу. Однак така правова норма не може бути закріплена в чинному законодавстві з огляду на дві причини – теоретичну і практичну.

Перша полягає в тому, що введенню цієї норми заважає відоме Рішення Конституційного Суду України у справі Солдатова, яким визначено, що обмеження права на надання юридичної допомоги є неконституційним [6]. Розв'язати цю проблему, звичайно, можна, чітко розмежувавши такі поняття, як “правова допомога” й “адвокатська діяльність”, однак це питання залишається відкритим і чекає на окреме наукове дослідження.

На практиці, на заваді законодавчого закріплення такої норми стає наступне. Вже сьогодні гонорари, які вимагають адвокати за свої послуги, в декілька, а іноді навіть у десятки разів перевищують гонорари, що отримують звичайні юристи, які не мають адвокатських свідоцтв. Якщо заборонити останнім займатися наданням юридичних послуг, виникне природна монополія, і найімовірніше, що з огляду на збільшення навантаження на адвокатів їх гонорари

ще більше зростуть. І навіть якщо вони залишаться на сьогоднішньому рівні, їх послуги стануть недоступними переважній більшості населення України. Таким чином, адвокатура не зможе виконувати свою основну функцію – надання правової допомоги всім тим, хто її потребує. Вирішення цієї проблеми можливе лише шляхом розробки ефективної системи надання юридичних послуг за так званим “правом бідності”: безоплатних і частково оплачуваних.

Проблему неузгодженості норм Закону України “Про адвокатуру” й Господарського кодексу України, на нашу думку, можна вирішити двома шляхами:

а) ввести в перелік організаційних форм суб'єктів господарської діяльності, передбачений Господарським кодексом України, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання й колегію адвокатів;

б) передбачити в Законі України “Про адвокатуру”, що адвокатські утворення мають існувати у відповідних організаційних формах, передбачених Господарським кодексом; наприклад, у пункті, присвяченому адвокатським об'єднанням, зазначити, що вони мають існувати у формі товариств (саме такий вихід пропонується в деяких проектах Закону України “Про адвокатуру”). Але тоді різні види адвокатських утворень не можна буде називати організаційними формами, оскільки в цих формах не можна організувати адвокатську діяльність.

Таким чином, у даній статті ми порушили деякі проблеми, які мають негативне значення для адвокатури в цілому, а зокрема – не дають можливості отримати об'єктивні статистичні дані щодо сучасного стану діяльності адвокатури в Україні. Вважаємо, що без ґрунтовних змін у чинному законодавстві вирішити це питання навряд чи можливо. Тільки вирішення вказаних проблем і проведення масштабного статистичного дослідження надасть можливість накреслити обґрунтовану стратегію подальшого розвитку української адвокатури.

Таблиця 1. Кількість адвокатських об'єднань (АО) в Україні.

Рік	Кількість зареєстрованих АО	Загальна кількість зареєстрованих АО
1993	11	11
1994	71	82
1995	39	121
1996	34	155
1997	24	179
1998	33	212
1999	34	246
2000	34	280
2001	27	307
2002	24	331
2003	35	366
2004	36	402
2005	44	446
2006	42	488
2007	32	520
2008 (кінець 1 кв.)	7	527

Таблиця 2. Кількість адвокатських об'єднань (АО) по регіонах України на кінець 1 кварталу 2008 року

Територіальна одиниця	Кількість АО	Населення, тис. чол.	К-сть АО на тис. населення
Автономна Республіка Крим	26	1971	0,013191
Вінницька область	3	1672	0,001794
Волинська	5	1036	0,004824
Дніпропетровська	18	3398	0,005297
Донецька	23	4539	0,005067
Житомирська	1	1306	0,000766
Закарпатська	4	1243	0,003219
Запорізька	1	1833	0,000546
Івано-Франківська	4	1383	0,002893
Київська	22	1737	0,012663
Кіровоградська	5	1040	0,004809
Луганська	1	2355	0,000425
Львівська	37	2560	0,014454
Миколаївська	10	1204	0,008308
Одеська	44	2395	0,018374
Полтавська	0	1525	0
Рівненська	0	1152	0
Сумська	3	1197	0,002507
Тернопільська	7	1099	0,006372
Харківська	22	2796	0,007869
Херсонська	10	1108	0,009029
Хмельницька	1	1350	0,000741
Черкаська	5	1316	0,003801
Чернівецька	2	904,5	0,002211
Чернігівська	7	1136	0,006163
м. Київ	266	2740	0,097073

Список літератури:

1. *Боярський Б.В.* Історія становлення адвокатури в Україні. – 2007.
2. *Головань І.* Юридичні особи з максимально обмеженою відповідальністю // Дзеркало тижня. – 2006. – № 23. – 17–23 червня.
3. Господарський Кодекс України // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.

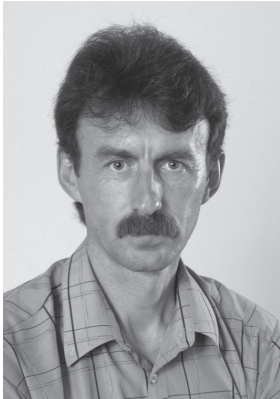
4. **Захандревич О.** Реєстрація адвокатських об'єднань // Юридична газета. – 2006. – № 19. – 12 жовтня.
5. Закон України “Про рекламу” // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
6. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000, справа № 1-17/2000 1-17/2000 // Офіційний вісник Украни. – 2000. – № 47. – 8 грудня. – Ст. 2045.
7. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

РЕЗЮМЕ:

В статті автор проводить аналіз статистических даних о количествe и размещении в Украине адвокатских объединений. Предлагаются меры по повышению эффективности предоставления услуг адвокатами.

*Рекомендовано кафедрою
адвокатської майстерності*

Подано 13.06.08



С.І. Гонгало,
викладач
(Національний університет «Острозька
академія»)

Використання криміналістичних знань захисником при роботі з документами

Ключові слова: документ, адвокат-захисник, огляд документів.

В юридичній літературі поки що приділено недостатньо уваги використанню криміналістичних знань адвокатами-захисниками при здійсненні своїх повноважень по захисту прав та законних інтересів осіб у сфері кримінального судочинства (за невеликими винятками – Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко), і в тому числі й щодо роботи з документами кримінальної справи.

Проблемою дослідження рукописних та друкованих документів з позиції обвинувачення займалися вітчизняні вчені-криміналісти А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченко, В.В. Липовський, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, В.Ю. Шепітько, а щодо роботи з ними інших учасників процесу – В.Г. Гончаренко, Н.І. Клименко, М.Я. Сегай.

Метою даної статті є спроба в певній мірі заповнити прогалину стосовно використання криміналістичних знань захисником при роботі з документами кримінальної справи.

Згідно зі ст. 44 КПК захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. З моменту допуску до участі у справі захисник має право застосовувати

науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, а також при ознайомленні з матеріалами справи – з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, – з дозволу судді чи суду; збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян (п. 5, 13 ч. 2 ст. 48 КПК).

Зазначені права є досить специфічними, виходячи з того, що п. 5 ч. 2 ст. 48 КПК містить норму, яка дає право захиснику застосувати науково-технічні засоби лише з дозволу органу дізнання, слідчого, суду, судді, і результат їх використання фіксується у відповідних процесуальних документах. Результати ж дій, зазначених у п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК, можуть бути долучені до матеріалів справи і набути статусу доказів лише шляхом їх подання органу, у провадженні якого перебуває справа (ч. 2 ст. 66 КПК). Чинне законодавство не надає право захиснику залучати до своєї діяльності

спеціаліста, окрім одержання висновку фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань. Відповідно до ст. 128¹ КПК, таким правом наділений лише слідчий.

Між тим для вирішення цілого ряду завдань, що стоять перед захисником у процесі здійснення його повноважень, гостро постає питання застосування криміналістичних знань для правильного, тобто законного виявлення, фіксації та вилучення предметів та речовин, що можуть використовуватись як допустимі докази у справі. Найчастіше це стосується роботи захисника з різноманітними документами.

Оскільки захисник має право одержувати документи чи їх копії та знайомитися з необхідними документами (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК), щоб трансформувати такі документи в документи-докази відповідно до ст. 83 КПК, захиснику на кожному етапі, перш за все слід уважно вивчати зміст документа, а також дотримуватись інших вимог криміналістичних методик поводження з документами [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Особливістю тут є те, що присутність понять при огляді документів захисником не передбачена законом, оскільки їх огляд захисником не є слідчою дією. Захисник, застосовуючи спеціальні криміналістичні знання, самостійно вирішує питання, чи відповідає документ ознакам документа-доказу (ст. 83 КПК) та чи є підстави для подання його для долучення до матеріалів справи. Саме спеціальні знання дозволяють захисникові вирішити такі діагностичні завдання: чи є представлений документ копією, дублікатом чи витягом; чи одержаний за умови його належного оформлення; чи не містить документ ознаки матеріальної підробки – дописування, підчищення, травлення, змивання, підроблення підписів тощо.

Важливим є також елемент з'ясування документа на предмет його інтелектуальної підробки. Для цього захисникові необхідно дослідити:

- чи дійсно існує установа, організація, підприємство тощо, від імені якої видано документ;
- чи містить документ усі необхідні реквізити;

- чи наділена особа, яка підписала документ, таким правом;
- чи відповідають відбитки печаток та штампів найменуванню установи, від імені якої видано документ;
- чи придатні для прочитання тексти в середині печатки та штампу і чи не містять вони ознак матеріальної підробки (малювання, вирізання на пластичному матеріалі, дзеркальності, нанесенні з використанням кольорової копіювально-множильної техніки тощо.)

В більшості випадків для вирішення цих питань допомога спеціаліста не потрібна. Тут достатньо юридично-фахових знань адвоката-захисника. У випадках же, коли виникають сумніви, захисник має скористатись правом отримати висновок з цих питань у відповідного фахівця (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК). Відповідно до ст. 7 Закону України “Про судову експертизу” такими фахівцями є експерти експертних установ системи Міністерства юстиції України. Закон не забороняє адвокатам-захисникам звертатись із відповідним запитом й до експертів інших експертних установ та будь-яких спеціалістів з питань криміналістичного документознавства.

Якщо методика огляду традиційних, паперових документів досить повно опрацьована в літературі та описана у відповідних інструкціях, то такого немає щодо методики огляду новітніх документів, документів на електронних носіях.

Якщо електронний документ розміщено на жорсткому диску ПК або в локальній мережі, до якої немає вільного доступу, то захисник не має можливості оглянути такий документ, а тим більше носій, на якому він розміщений. Захисник може лише прохати володільця про надання йому копії такого документа.

Далі, копія може бути як паперовою, завіреною у встановленому порядку, так і електронною. З паперовою копією зрозуміло, що ж до електронної, то п. 5 ст. 7 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” лише зазначає, що електронна копія електронного

документа засвідчується у порядку, встановленому законом, а відсилки на такі конкретні закони не робить. Тому використання електронних копій захисником, як, до речі, й іншими суб'єктами процесу, в тому числі слідчим і судом, нині є проблематичним. Отже, з точки зору їх допустимості сьогодні мова може йти лише про отримання оригіналу електронного документа (п. 1, 2 ст. 7 Закону).

Огляд документа, розміщеного в мережі Інтернет, також має свої особливості. Вони полягають у тому, що один і той самий документ в один і той же час можуть оглядати безліч осіб, незалежно від місця їх знаходження. Умовою огляду в даному випадку є сама наявність доступу до документа через дану мережу. Вказаний документ користувач може переглядати на моніторі комп'ютера, зберегти в пам'яті свого чи іншого ПК, роздрукувати, зробити з нього витяг тощо. Значущим, в даному випадку є встановлення автентичності документа, чому сприятиме фіксація часу його огляду в мережі, оскільки в подальшому він може бути знятий з web-сторінки або видозмінений адміністратором чи іншою особою.

При копіюванні документа чи будь-яких маніпуляцій з документом відбувається автоматична фіксація таких дій у властивостях файлу, який отримує користувач. В даному випадку не завжди вдається встановити того, хто набрав текст чи помістив файл у мережі, проте можливо встановити авторство документа. Це може бути як одна особа, так і декілька осіб. Є випадки, коли особа навіть не здогадується, що хтось використовує документи, створені нею раніше, для монтажу інших документів, які можуть повністю спотворювати викладені

особою факти. Це досить поширене явище. Часто в мережі розміщують зображення документів, в яких є підписи відповідних осіб, або навіть коли тексти написані від руки, проте як з'ясується, не автором. У зв'язку з низькою якістю зображення таких документів, їх дослідження є роботою досить складною та кропіткою.

При огляді можливим, а в окремих випадках необхідним, є такий процесуальний засіб та тактичний прийом як фотографування зображення тексту документа з екрана монітора ПК. Фотографування фрагмента документа дає можливість його дослідження у статичній та послідовній використанні як похідного доказу, який за необхідності може бути об'єктом експертного дослідження. При цьому експерту слід надати відомості про модель фотоапарата та його номер, тип об'єктива та вид фото-матеріалу.

При дослідженні документів захисником не заборонено звертатися за допомогою до фахівців не лише для отримання відповідного висновку, а й за консультацією, що за аналогією дорівнює консультації спеціалістом слідчого (суду) при огляді ним документів процесуальним шляхом.

Наостанок, при участі адвоката-захисника в огляді документів-доказів слідчим (судом) він має право і повинен звертати увагу слідчого (суду) на ті властивості документа, які мають значення з точки зору обставин, сприятливих для підзахисного.

У випадках, коли носій фактичних даних про обставини справи має одночасно ознаки документа та речового доказу, захисник повинен клопотати про приєднання його до матеріалів справи і як документа-доказу, і як речового доказу.

Список літератури:

1. *Брайчевская Е.Ю., Зюскин Н.М.* Осмотр документов. Методическое пособие. – Киев, 1967. – 32 с.
2. *Власов В.П.* Следственный осмотр документов. Справочный альбом. – М., 1958. – 108 с.
3. *Воробей О. В., Мельников І.М., Волошин О.Г.* Техніко-криміналістичне дослідження документів. Навчально-методичний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 304 с.
4. Криміналістичне документознавство: Практ. посіб. / За заг. ред. В.В. Бірюкова. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 332 с.

5. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: Наук.-практ. посібник / За ред. Н.І.Клименко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 216 с.
6. **Шенітько В.Ю.** Довідник слідчого. – К.: Ін Юре, 2003. – 208 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается вопрос о работе адвоката (защитника) с документами, их осмотре и предварительном исследовании. Также обращено внимание на отдельные моменты методики осмотра документов на электронных носителях и документов, находящихся в системе Интернет.

SUMMARY

This article is dedicated to the problem of the work of an advocate (counsel for the defense) with documents, their examination and background research. Attention is also called to certain moments of methodology of examination of documents on electronic mediums and documents that are located in the Global Network.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08



*Л.Є. Калюжна,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент В.І.Бояров)*

Особливості підготовки та проведення судових експертиз за результатами відтворення обстановки та обставин події

Ключові слова: *слідчі дії, перевірка показань на місці, судові експертизи.*

Перевірка показань підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого та свідка на місці події є безперечним засобом забезпечення об'єктивності, повноти і всебічності як розслідування, так і судового слідства, гарантом від необгрунтованого обвинувачення.

Перевірка показань учасників кримінального судочинства проводиться різними способами. Це може бути і співставлення з доказами, які вже є у справі, або шляхом проведення деяких слідчих дій – очних ставок, допитів, обшуків та ін. Якщо ж показання, які підлягають перевірці, мають безпосереднє відношення до окремого визначеного місця, то основною “перевірочною” слідчою дією буде перевірка цих показань саме на місці.

Відповідно до чинного КПК України зазначена слідча дія проводиться в рамках відтворення обстановки та обставин події – слідчої дії, яка передбачена ст. 194 КПК України. Вона полягає в тому, що на місці скоєння злочину або якоїсь події, яка має безпосереднє відношення до події, що розслідується, підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий вказує, де і що трапилося. Закон визначає, що ця слідча дія проводиться з метою перевірки і уточнення результатів допиту. Тобто передбачається, що цій слідчій дії передуює допит, а її результатом повинна бути відповідь на запитання:

чи відповідають показання особи фактичній обстановці, а також обставинам, які достовірно встановлені іншими способами.

Проведення перевірки показань на місці надає слідству можливість отримання більш високого рівня знань про обставини злочину. І ми вважаємо, що сутність перевірки показань на місці полягає, насамперед, в уточненні, конкретизації, деталізації часу, місця, способу вчинення злочину та інших обставин, що мають значення для розслідування, а також перевірці відповідності інформації про подію, що досліджується, тій інформації, якою володіє слідчий [3, 118].

Якщо проаналізувати наукові погляди щодо цієї слідчої дії та слідчу практику, то можна дійти висновку, що до основних завдань, які вирішуються проведенням перевірки показань на місці, можна віднести: показ особою місць, пов'язаних з певною подією; виявлення нових доказів; виявлення предметів, що мають значення для справи, про місцезнаходження яких особа повідомляла раніше; виявлення місць події, про які слідчому раніше не було відомо; встановлення шляху, яким особа потрапила на місце події та потім залишила його; виявлення слідів злочину чи речових доказів, місцезнаходження яких не було відомо слідчому; встановлення потерпілих, свідків, підозрюваних та обвинувачених, раніше

не відомих слідчому; встановлення причетності підозрюваного, обвинуваченого до інших злочинів, про які слідчому відомо, але злочинці не встановлені; встановлення чи уточнення окремих обставин, пов'язаних із діями особи на місці події чи в інших місцях (коли ці обставини слідчому не зрозумілі, а іншими способами їх встановити та уточнити неможливо); встановлення дійсної обстановки місця події в момент здійснення на ньому відповідних дій; встановлення обізнаності особи стосовно місця події; встановлення обізнаності допитаних осіб відносно дійсних обставин події чи дій, учасниками чи очевидцями яких вони були [2; 5; 7].

М.В. Салтєвський пропонує класифікувати види перевірки показань на місці залежно від завдань, які вирішуються в ході даної слідчої дії: уточнення окремих обставин (де, коли і хто перебував, звідки і хто з'явився та ін.); пошук ще не знайдених слідів події, які повинні існувати; "випробування на обізнаність", тобто перевірка на знання про подію, обстановку та ін.; перевірка об'єктивних суперечностей, які виникли під час допиту двох і більше осіб [6, 282].

Треба зазначити, що інколи підстав для проведення перевірки немає, але її проводять з метою "закріплення" зізнання підозрюваного (обвинуваченого). За таких обставин це фактично буде повторний допит – лише не в кабінеті слідчого – і ніякого доказового значення він практично не має [4, 439–440].

Слідчий після допиту підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, встановлює обставини, що свідчать про необхідність проведення перевірки показань на місці і проводить дану дію відразу після допиту, в ситуації: якщо виникають сумніви про причетність даної особи до розслідуваної події; якщо можуть зникнути сліди злочину, які не були виявлені раніше, а також предмети і знаряддя злочину, залишені, загублені або викинуті на місці злочину чи іншому місці; якщо в показаннях особи є відомості про вчинення нею інших злочинів, місце вчинення яких вона не пам'ятає [2, 66].

Достатньо поширена зазначена слідча дія під час розслідування кримінальних справ про насильницькі злочини (в першу чергу – про вбивства та спричинення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості).

За традиційною схемою, перевірка показань на місці під час розслідування справ зазначеної категорії проводиться наступним чином: по-перше, здійснюється показ особою місця та об'єктів, які знаходяться на ньому, що пов'язані з подією злочину; по-друге, зазначена особа дає свідчення стосовно механізму та особливостей заподіяння ушкоджень потерпілому; по-третє, їй пропонується продемонструвати дії, які вчинені стосовно потерпілого (в тому числі із застосуванням відповідної зброї); по-четверте, слідчий співставляє отримані дані з обстановкою на місці події та інформацією, яка міститься в матеріалах справи.

Найбільш поширеними і найбільш результативними при цьому можна визнати судові експертизи, які проводяться за результатами проведення відтворення обстановки та обставин події.

Можна визначити перелік таких слідчих ситуацій, коли виникає потреба у проведенні за результатами цієї слідчої дії судової експертизи.

По-перше, це ситуації, коли підозрюваний (обвинувачений) дає пояснення щодо механізму та особливостей спричинення пошкоджень потерпілим або уточнює свої показання.

Зокрема, під час проведення перевірки показань на місці особа, чий показання перевіряються, уточнює свої показання, але вони залишаються такими, що не відповідають повністю або частково іншим матеріалам справи. Наприклад, щодо механізму та локалізації тілесних ушкоджень на тілі потерпілого – коли механізм спричинення та кількість поранень на тілі потерпілого не відповідає показанням підозрюваного. Сумніви, які з'являються у слідчого, можна усунути саме у разі проведення судової експертизи. Для цього до участі у відтворенні обстановки та обставин події запрошується судово-медичний експерт (він залучається до участі у слідчій дії як спеціаліст) або

до постанови про призначення експертизи додаються процесуальні документи, які складаються за результатами проведення перевірки показань на місці (протокол слідчої дії, схеми, плани, фотознімки та відеозапис). В постанові про призначення судово-медичної експертизи (частіше за все це додаткова експертиза) слідчий ставить експерту основне питання: “Чи могли тілесні ушкодження на тілі потерпілого Х. утворитися за обставин і за умов, на які підозрюваний У. показав під час відтворення обстановки та обставин події?”

По-друге, це ситуації, коли під час перевірки показань на місці за участю підозрюваного (обвинуваченого), де він здійснює показ певних об’єктів, пов’язаних з подією злочину, або коли слідчому не відомо місце злочину (наприклад, справа порушена у зв’язку із зникненням потерпілого).

Це можуть бути речі, які належали підозрюваному; зброя, одяг, сліди крові, запаху, взуття, відбитки пальців рук на речах та ін. або речі потерпілих осіб, трупи жертв злочину, зняття злочину та ін.

Після їх знаходження, вони оглядаються з описанням розмірів, форми та інших індивідуальних особливостей, проводиться їх пакування та вилучення. Ця процесуальна дія відображається в протоколі відтворення обстановки та обставин події або в протоколі огляду місця події, якщо він проводиться окремо (особливо у ситуаціях, коли про місце події слідству не було відомо).

Проведення дослідження зазначених речей може призвести до отримання доказової інформації про наявність на них слідів, які належали підозрюваному або потерпілим. На зброї можна знайти сліди рук підозрюваного, крові потерпілого і отримати підтвердження, що саме цим, наприклад, ножем був вбитий потерпілий. Це можуть бути дактилоскопічна експертиза, експертиза слідів ніг та взуття, холодної зброї та ін.

Саме за рахунок цього, в першу чергу, слідство отримує інформацію, яка свідчить про злочинну обізнаність підозрюваного (обвинуваченого).

Так, у справі про вбивство в березні 2005 р. в Києві колишнього народного депутата України Б. підозрюваний під час перевірки показань на місці вказав місця засідки, маршрути спостереження; місце, де був залишений пістолет. В результаті в одному з каналів Дніпра в Києві, в місці, на яке вказав підозрюваний, був знайдений саморобний пістолет. Судово-балістична експертиза підтвердила, що саме з цього пістолета вбито потерпілого. Все це дало підстави для висновку про злочинну обізнаність цього підсудного і потім покладено в основу вироку, за яким винні у вбивстві засуджені до позбавлення волі [1].

Це також може бути судово-психологічна експертиза. Необхідність в її проведенні виникає не завжди, а найчастіше у разі, коли є суттєві сумніви в правдивості показань особи на місці або коли вона на якомусь етапі досудового слідства відмовляється від своїх показань з мотивів, наприклад, застосування незаконних методів слідства стосовно неї. Саме тоді, крім допиту понятих та інших учасників слідчої дії, виникає потреба в проведенні судово-психологічної експертизи. Ця судова експертиза проводиться з метою визначення індивідуально-психологічних особливостей процесу відтворення обвинуваченим або іншим учасником кримінального судочинства показань, і в процесі якої вирішується питання щодо психологічної характеристики комунікативної діяльності конкретної особи під час проведення слідчої дії, а також щодо наявності в її поведінці психологічних особливостей, які дають підставу для визначення самостійного або несамостійного (в умовах психологічної залежності) відтворення відповідних дій.

Судові експертизи, які призначаються за результатами перевірки показань на місці під час розслідування справ про насильницькі злочини надають важливі докази та підтверджують причетність осіб до вчинення злочинів або викривають осіб, які дають неправдиві або неповні показання, і є важливою умовою успішного розслідування тяжких злочинів.

Список літератури:

1. Архів Апеляційного суду м. Києва за 2006 р. // Матеріали кримінальної справи № 1-16/06.
2. **Заяць Д.Д.** Ситуаційний підхід до тактики перевірки показань на місці. Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2004. – 222 с.
3. **Калюжна Л.Є.** До питання про сутність, завдання та мету перевірки показань на місці // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 116-118.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка – Вид. четверте, перероблене та доповнене – К.:Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – 896 с.
5. **Леви А.А., Пичкалева Г.И., Селиванов Н.А.** Получение и проверка показаний следователем: Справочник. – М.: Юрид. лит., 1987. – 108 с.
6. **Салтєвский М.В.** Тактические и организационные основы производства следственных действий для получения информации от людей // Специализированный курс криминалистики (для слушателей вузов МВД СССР, обучающихся на базе сред. юрид. образования): Учебник. – К.: НИиРИО КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1987. – С. 255–279.
7. **Хлыщев М.Н.** Проверка показаний на месте / Под ред. Д.П. Рассейкина. – Саратов: Изд-во “Коммунист”, 1971. – 120 с.

РЕЗЮМЕ

В статье автор рассматривает особенности подготовки и проведения судебных экспертиз, которые назначаются по результатам проведения проверки показаний на месте.

*Рекомендовано кафедрой
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08



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

Початковий етап розслідування злочинних порушень техніки безпеки на будівництві

Ключові слова: порушення техніки безпеки, будівництво, початковий етап, розслідування.

Охорона праці на виробництві є однією з найважливіших конституційних гарантій трудових прав громадян. Належна безпека праці на складних виробництвах передбачена спеціальними нормативно-правовими документами, виконання яких покладено на посадових осіб господарських організацій. Останніми роками складається стійка тенденція до зростання нещасних випадків на виробництві. Формування такої ситуації обумовлено низкою чинників. З одного боку, це зниження ефективності системи охорони праці на будівництві, що знаходить свій вираз в низькому рівні підготовки керівників і фахівців будівельних організацій з питань забезпечення належних умов праці; низькій виробничій дисципліні як працівників, так і власників та керівників будівельних підприємств, що втратили відчуття відповідальності за забезпечення безпечних умов праці і контроль над дотриманням працівниками будівельних правил. З іншого боку, – це тенденція скорочення будівельними організаціями виробничих витрат шляхом зменшення видатків на охорону праці.

Найбільшу складність, на нашу думку, викликає вчасне отримання необхідної інформації на стадії порушення кримінальної справи. Дана проблема має комплексний

характер, оскільки, по-перше, інформація, яка потрібна для прийняття відповідного рішення іноді може бути встановлена лише після проведення відповідних експертиз, по-друге, специфіка даної галузі виробництва створює складний причинно-наслідковий зв'язок між порушенням правил охорони праці посадовою особою (особами) та виникненням негативних наслідків. Крім цього, розслідування даної категорії справ вимагає від слідчого спеціальних знань та навичок.

Питанням методики розслідування злочинних порушень правил техніки безпеки на будівництві присвячені роботи М.С. Брайніна, П.В. Кобзаренка, В.О. Образцова, В.М. Махова, Ю.С. Тихонова, В.І. Рохлина, М.П. Яблокова тощо. Однак більшість досліджень було проведено в 60-70-х роках минулого століття і на даний момент в Україні фактично відсутні сучасні комплексні дослідження із згаданої проблематики. Тому метою даної статті є деякі особливості методики початкового етапу розслідування справ даної категорії.

Сутність цієї стадії полягає в тому, що орган дізнання, слідчий, прокурор, встановивши в події, про яку їм стало відомо, ознаки злочину, ухвалюють рішення почати провадження у кримінальній справі. У

разі ж їх відсутності, а рівно за наявності обставин, що виключають провадження у справі, приймається рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

Відповідно до ст. 171 Кодексу законів про працю України, ст. 22 Закону України “Про охорону праці” від 14 жовтня 1992 р. та п. 41 “Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві”, який затверджений Постановою КМУ від 25 серпня 2004 р. N 1112 (далі – “Порядок”), власник підприємства або уповноважений ним орган зобов’язаний негайно передати повідомлення про нещасний випадок з використанням засобів зв’язку за встановленою формою низці державних органів, зокрема прокуратурі. Мова йде лише про наступні випадки: із смертельними наслідками; нещасні випадки, які сталися одночасно з двома і більше працівниками, незалежно від ступеня тяжкості ушкодження їх здоров’я; смерті працівників на підприємстві; зникнення працівників під час виконання трудових (посадових) обов’язків; з тяжкими наслідками, у тому числі з можливою інвалідністю постраждалих осіб.

Відповідно до ст. 97 КПК прокурор або слідчий зобов’язаний приймати такі заяви. З її реєстрації починається перебіг триденного строку протягом якого повинно бути винесене рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в цьому. За необхідності строк може бути подовжено до 10 днів.

Однак на даний момент існує практика, коли органи прокуратури відкладають реєстрацію таких повідомлень до отримання матеріалів їх перевірки органами внутрішніх справ або органами Держпромгіннагляду (особливо, коли немає наслідків перелічених вище). Тим самим знижується оперативність реагування на заяви про нещасні випадки, своєчасно не проводяться невідкладні слідчі та процесуальні дії, зокрема огляд місця події, опитування слідчим очевидців тощо, і, як наслідок, ускладнюється розкриття даних злочинів. Це пояснюється трьома основними причинами:

1. Іноді з первинного, короткого повідомлення важко вирішити, чи є підстави для реєстрації його як повідомлення про вчинений злочин.

2. Як правило, вирішення питання про порушення кримінальної справи в таких ситуаціях проводиться з урахуванням матеріалів спеціального (відомчого) розслідування. Але, зазвичай, вони поступають лише через 2–3 тижні після події, тобто по закінченні терміну, відведеного згідно із законом для розгляду повідомлення про вчинений злочин.

3. З різних мотивів посадові особи не завжди своєчасно інформують про подію, пов’язану із злочинним порушенням тих або інших правил.

Але така практика не заснована на законі. Адже він не вимагає реєстрації повідомлень лише про злочини – саме тому передбачена можливість відмови в порушенні кримінальної справи.

Комісії із спеціального розслідування нещасного випадку дійсно іноді затягують з наданням матеріалів розслідування нещасних випадків в прокуратуру. Відповідно до п. 45 “Порядку” комісія має закінчити свою роботу протягом 10 днів, але це строк може бути продовжений на невизначений термін. Необхідно враховувати, що до часу надходження даних матеріалів багато слідів події, зокрема, обстановка місця події, бувають вже безповоротно втрачені і при розслідуванні виникнуть великі труднощі у встановленні обставин злочину. До того ж розслідування нещасних випадків такою комісією не може і не повинно підміняти перевірки повідомлення про злочин і початкового етапу розслідування.

Ми погоджуємось з думкою, що з метою виправлення такого положення необхідно, перш за все, дотримуватись встановленого законом порядку самим правоохоронними органами і реєструвати первинні повідомлення про злочини, що пов’язані з порушенням правил техніки безпеки. Також має бути посилений прокурорський нагляд за тим, щоб повідомлення про злочини даної категорії поступали в правоохоронні органи без зволікання із

залученням всіх необхідних матеріалів [2, 14].

Таким чином, факт отримання інформації про злочинні порушення будівельних правил до отримання матеріалів розслідування спеціальної комісії не є підставою для перенесення рішення про порушення кримінальної справи. У випадках, коли наявна інформація про подію містить достатні дані, що вказують на ознаки злочину питання про порушення кримінальної справи має бути вирішене невідкладно.

Якщо прокурор або слідчий не володіють достатніми даними про подію, а матеріали відомчого розслідування ще не поступили, вони можуть самостійно зібрати необхідну інформацію в ході перевірки, що проводиться паралельно з таким розслідуванням. Тим самим створюється можливість більш оперативного вирішення питання про порушення кримінальної справи.

Після реєстрації повідомлення про нещасний випадок перед прокурором або слідчим постає питання про перевірку інформації, що міститься в повідомленні. Така перевірка практично завжди є необхідною. Якщо кримінальна справа буде порушена без належної перевірки інформації про вчинений злочин, це може призвести до незаконних і необґрунтованих слідчих дій, необґрунтованого пред'явлення обвинувачення та інших порушень прав громадян. Наслідком таких поспішних дій є, як правило, закриття кримінальної справи за недоведеністю участі обвинувачених у вчиненні злочину. Однак у разі загибелі людей на будівельних об'єктах, а також при аваріях, пов'язаних з великою кількістю людських жертв або значним руйнуванням споруд, проведення перевірок дій не потрібно, і кримінальна справа повинна бути порушена негайно із-за особливої небезпеки самої події [3, 21–22].

Для справ зазначеної категорії характерні наступні ситуації. По-перше, подія з тяжкими наслідками, тобто настанням смерті або спричиненням тяжких тілесних ушкоджень постраждалим на будівництві. В даному випадку прокурор негайно отримує

повідомлення або безпосередньо від організації, де сталась подія, або з лікувальних установ про доставку постраждалого. По-друге, коли негативні наслідки виявляються через якийсь час, відповідно без своєчасного повідомлення прокурора, який отримує інформацію про подію з матеріалів відомчої перевірки.

Для першої ситуації невідкладним є такі слідчі і процесуальні дії: огляд місця події, витребування необхідних документів та отримання пояснень очевидців та працівників відповідної будівельної організації. Для другої ситуації зазначені дії, як правило, менш ефективні і необхідна інформація може бути отримана з матеріалів відомчої спеціальної комісії з розслідування нещасного випадку.

Під час огляду фіксується обстановка місця події: наявність або відсутність огорожі, технологічних отворів, які не закриті, та інші аспекти, які свідчать про порушення техніки безпеки і могли призвести до травмування постраждалого. Зазначимо, що під час проведення такого огляду необхідно застосування знань спеціаліста (експерта, інженера з техніки безпеки та ін.), оскільки будівельні роботи здійснюються особами, які мають, як правило, професійні знання відповідної галузі (будівництво, експлуатація механізмів тощо). Процес огляду бажано фіксувати за допомогою відео-, фотозйомки та додавати до протоколу огляду місця події відповідні план-схеми.

За участю судового медика оглядається труп постраждалого з обов'язковою фіксацією тілесних пошкоджень та їх локалізації, які і призвели до смерті (падіння з висоти, травматичні ушкодження в результаті контакту з механізмами тощо). Труп направляється для судово-медичного дослідження з постановкою традиційних запитань про причини смерті, наявність та локалізацію тілесних ушкоджень, стан алкогольного або наркотичного сп'яніння та ін.

Отримання пояснень є одним з найбільш розповсюджених засобів перевірки повідомлень про злочини. Не є виключенням з цього правила і перевірка повідомлень про нещасні випадки на будівництві. Най-

частіше опитуються очевидці нещасного випадку, а також посадові особи будівельної організації, що відповідають за безпеку будівельних робіт на даному об'єкті (керівник організації, головний інженер, інженер по охороні праці, начальник ділянки, виконроб, бригадир тощо). Якщо нещасний випадок не смертельний, то також знаходиться можливість отримати пояснення потерпілого, якщо стан здоров'я дозволяє йому давати пояснення. Метою отримання таких пояснень є з'ясування обстановки події і виявлення свідків, які допитуватимуться у разі порушення кримінальної справи.

Разом з тим на практиці порядок отримання пояснень, як процесуальної дії, не врегульований на законодавчому рівні. Як наслідок, отримувані пояснення містять недоліки, що обмежують можливість їх використання для ухвалення рішення у справі. На нашу думку, основою для процесуального оформлення даних заходів може служити ст. 85 КПК України, що визначає загальні умови ведення протоколів слідчих дій. Особі, яка опитується, мають бути роз'яснені положення ст. 63 Конституції України про право не давати пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, а також ст. 19, 85 КПК України про можливість давати пояснення рідною мовою і користуватися послугами перекладача, робити зауваження щодо правильності фіксації даних ним пояснень. Такий підхід дозволить забезпечити законність отримання пояснень та одночасно є гарантією прав та свобод громадян.

Іншим заходом перевірки інформації у повідомленні про нещасний випадок є витребування необхідних документів. На нашу думку, в справах даної категорії доцільно діяти в двох напрямках.

Необхідно запросити дані про характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, отриманих постраждалим. Зазначену інформацію отримують за місцем лікування постраждалого. Якщо вони підпадають під категорію тяжкої шкоди здоров'ю, то вони відносяться до ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 272 КК України. Надалі ці відомості можуть послужити основою для призначення судово-медичної

експертизи. Зазначимо, що у разі настання смерті постраждалого судово-медичне дослідження проводиться за відповідним дорученням слідчого або прокурора.

В свою чергу, в організації, що веде будівництво мають бути витребувані всі документи, що відносяться до роботи, яка виконується постраждалим, і умов його праці. Як правило, витребують виписки або копії журналів інструктажів, особистої картки працівника, картки видачі засобів індивідуального захисту. Разом з протоколом огляду місця події і поясненнями ці відомості дозволяють встановити факт порушення будівельних правил. Витребування предметів і документів оформляється актом, що складається в довільній формі. Тут також ми пропонуємо використовувати положення ст. 85 КПК України для оформлення таких дій. Крім загальних правил, в цих актах необхідно вказувати факт передачі певного предмета або документа в розпорядження слідчого, їх кількісний або якісний склад, наявність підписів всіх присутніх.

На стадії порушення кримінальної справи слідчий може проводити деякі слідчі дії. Мова йде про огляд місця події, який може бути проведений у невідкладних випадках у відповідності із ч. 2 ст. 190 КПК України. Це дозволяє з'ясувати обстановку події, механізм її настання, здійснити фіксацію необхідних слідів тощо. В майбутньому така інформація дозволить зробити висновок про наявність або відсутність порушення будівельних правил та їх зв'язок із подією та негативними наслідками.

Важливою особливістю стадії порушення кримінальних справ про злочинні порушення правил безпеки праці в будівництві є те, що до або одночасно з порушенням кримінальної справи органами прокуратури створюється спеціальна комісія з розслідування нещасного випадку. Склад та механізм діяльності такої комісії закріплені в "Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві".

Після проведення огляду місця події слідчі прокуратури зазвичай не відразу порушують кримінальну справу за фактом

злочинних порушень правил безпеки праці, а відкладають дане рішення до отримання матеріалів розслідування нещасного випадку даної комісією. Навіть якщо слідчий і виносить ухвалу про порушення кримінальної справи, то ніяких процесуальних дій не проводиться. Таким чином, діяльність спеціальної комісії на даній стадії розслідування у справі набуває вирішального значення, оскільки від якості проведеного нею розслідування і характеру зібраних нею матеріалів залежатиме рішення про порушення або про відмову в порушенні кримінальної справи, а також подальший хід розслідування.

Фактично розслідування нещасного випадку спеціальною комісією є своєрідним дізнанням у справах даної категорії

і полягає в здійсненні комплексу дій зі встановлення обставин події, разом з тим, доказовий статус цих матеріалів розслідування нещасного випадку в КПК України не визначений. Ці документи, як правило, є підставою для проведення слідчим комплексу слідчих дій в подальшому.

Для прийняття виваженого і своєчасного рішення про порушення або про відмову в порушенні кримінальної справи велике значення має знання та розуміння необхідних законних підстав такого рішення. На нашу думку, для порушення кримінальної справи за ст. 272 КК України достатньо встановити наступне: дані про порушення техніки безпеки на будівництві та дані про негативні наслідки, що мали місце в певних виробничих обставинах.

Список літератури:

1. Закон України “Про охорону праці” від 14 жовтня 1992 року / Відомості Верховної Ради. – 1992 – № 49. – Ст. 668.
2. **Махов В.Н.** Участие специалистов в следственных действиях. – М., 1975. – 88 с.
3. **Махов В.Н., Образцов В.А., Чернова К.Т.** Расследование преступных нарушений правил при производстве строительных работ. – М., 1979. – 124 с.
4. Постанова КМУ від 25 серпня 2004 р. N 1112 “Порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві” / Офіційний вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 2337.

РЕЗЮМЕ

В работе автор рассматривает некоторые вопросы начального этапа расследования дел о преступных нарушениях правил техники безопасности на строительстве: наиболее характерные ситуации и особенности осмотра места происшествия.

SUMMARY

In the article the author considers some questions of investigation of affairs on criminal infringements of safety precautions regulations on construction: the most typical situations and features of survey of a place of incident.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08

О.О. Кузнєцов,
кандидат юридичних наук, доцент
(Східноукраїнський національний університет
імені Володимира Даля)

Тенденції розвитку судової експертизи

Ключові слова: *судова експертиза; тенденції розвитку.*

Історія і тенденції розвитку судової експертизи, як процесуального інституту, відносяться до історії процесуального права як елементу історичної науки про право і державу, а історія розвитку наукових уявлень про експертизу – до змісту історії правової науки [1, 253].

Виникнення і формування судової експертизи стало результатом тенденцій диференціації та інтеграції наукового знання, як одного з проявів впливу науково-технічного прогресу на судочинство. Кримінальна юстиція, котра виникла разом з державою, вимушена була вирішувати проблему шляхів, що ведуть до встановлення істини у правосудді. Ще стародавні мудреці стверджували, що не можна зрозуміти білого, не знаючи чорного, гучного без тихого, правдивого без помилкового. Клятвопорушення народилося тоді, коли з'явилися клятви та неправдиві свідчення, тоді суд почав відшукувати істину. Як тільки до вжитку увійшли письмові документи, стали плодитися і фальшивки.

Останніми роками тенденція процесу відкриття загальних закономірностей для різних класів і типів досліджуваних явищ, що розширяється, свідчить про те, що наука підійшла до стану, характерного для зміни наукових парадигм. Система знань про судову експертизу досягла такого етапу, на якому одержали осмислення концептуальні основи і теоретичні узагальнення [2; 3, 6, 11; 4, 6–13; 5; 6, 3–15; 7; 8, 117–174].

Хоча парадоксальним і почасті закономірним побічним результатом цих досягнень стало відставання людини, – не

тільки споживача витягнутої інформації, але й самого її здобувача, дослідника. Не встигаючи освоювати щоденно технічну новизну так, щоб поводитися з нею вільно, як годиться господарю, вона потрапляє у становище телеглядача. Дивитися на незліченні екрани вона може, відомості, які на них спалахують, частково розуміє, але перестає усвідомлювати звідки вони беруться і, головне, як керувати їх джерелом. По суті, це грізна біда, втрата компетентності, що призводить до невиправданих перевитрат робочого часу, засобів і енергії. Дослідження стають все більш коштовними, але вони не завжди викликані реальною необхідністю; не кожна одиниця інформації дістається за мінімально можливою ціною.

У чому їх джерело? Частково – у поспіху. Замовники – слідчий, суд, котрі висувають перед експертом завдання, нерідко вимагають вирішити його найскоріше, незважаючи ні на що. При такому стані речей простіше “копіювати”, ніж сісти і трохи поміркувати. І це входить у звичку, стає стилем роботи. Проте головна причина, на наш погляд, у втраті спадкоємності, традиції наукових шкіл. Експерт, котрий пройшов школу у справжнього вченого, ніколи не стане ганьбити себе непродуманою, поверховою, “непривабливою” роботою. Але за дослідницьку працю все частіше доводиться братися людям невисокої культури, які навчені лише ремеслу – технічним прийомам, набору методик, а то й одній єдиній методиці. Вони, звичайно, теж працюють плідно, але вузькість кругозору, відсутність самостійної

думки обідняє роботу, зводить її до рівня сумовитого виконання.

Кого тут звинувачувати? Вважаємо що, не тих, хто працює. Наука розвивалася екстенсивно, внаслідок чого з'явилася безліч нових інститутів, установ, відірваних від вікової традиції, почали домінувати бюрократичні і технократичні методи керівництва науково-дослідною роботою. І вихід з цього стану, до якого вступила наука, навряд чи пройде безболісно, адже він торкається традицій, що склалися, відчуттів і навіть амбіцій багатьох людей – представників тих або інших наукових шкіл, що склалися десятиліттями, – і тому може натрапити на образи, нерозуміння, уражену самолюбність, докорінну зміну творчих планів і звичних стереотипів. У цьому русі необхідно побачити головне: значні зміни всієї наукової суті зовсім не означають повної

відмови від колишнього знання. Це зміни на краще стилю наукового мислення з тим, щоб на основі досягнутого, що йде своїми витоками у попередні періоди, здійснити якісний перехід на новий ступінь розвитку науки про судову експертизу. Створити підстави для досягнення високого рівня знань, для безперервної зміни їх на шляху адекватного віддзеркалення досліджуваних закономірностей формування, зміни і відображення криміналістично значущих властивостей і ознак об'єктів різних класів у різних фазах їх існування, включаючи взаємодію у типових ситуаціях подій, що розслідуються. Формувати розвинену мережу науково-експертних установ судових експертиз з чітко вираженою науковою орієнтацією, вдосконалювати теоретичні основи предметних галузей спеціальних знань.

Список літератури:

1. **Белкин Р.С.** Курс советской криминалистики. Учебное пособие. – Т. II. Частные криминалистические теории. – М.: РИО Академии МВД СССР, 1978.
2. **Винберг А.И., Малаховская Н.Т.** Судебная экспертология: Общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз. – Волгоград: НИИ РИО ВСШ МВД СССР, 1979.
3. **Клименко Н.І.** Судова експертологія: Курс лекцій: – К.: Ін Юре, 2007.
4. **Комиссарова Я.В.** О понятии предмета экспертизы // Судебная экспертиза: Межвуз. сб. науч. ст. / Под ред. А.Г. Егорова. – Саратов, 2001. – Вып. 1.
5. Основы судебной экспертизы. – Часть 1. Общая теория. – М., 1997.
6. **Прохоров-Лукин Г.В.** Предмет судебной экспертизы и общие основания деления экспертных задач на категории // Криминалистика и судебная экспертиза. – 2001. – Вып. 50.
7. **Сегай М.Я., Стринжа В.К.** Судебная экспертиза материальных следов-отображений (Проблемы методологии). – К.: Ін Юре, 1997.
8. Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі: Навчально-довідковий посібник. – Харків: Одиссей, 2004.

РЕЗЮМЕ

Работа посвящена тенденциям развития судебной экспертизы на современном этапе.

SUMMARY

The work is devoted to the progress trends of judicial examination on a modern stage.

*Рекомендовано кафедрой
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08

В.В. Седнів,
доктор медичних наук
(Донецький НДІ судових експертиз)

Запитання експерту як регулятор взаємодії його та інших учасників процесу

Ключові слова: *судова експертиза, питання експерту, можливості експертизи.*

Загальною специфікою постановки питань експерту, на наш погляд, є те, що в когнітивному аспекті саме цим і починається судова експертиза – формулюванням учасниками процесу питань, що вимагають спеціальних знань. Звідси витікає неминучість парадоксу – коли питання фахівцю ставляться не фахівцями, тобто особами, що володіють загальними і юридичними знаннями і запрошують спеціальних знань. Окрім іншого, це вимагає від експерта неодноразового перекладу спочатку поставлених питань в площину його знань, а потім – одержаних даних на зрозумілу (засновану, очевидно, на загальних пізнаннях) юристу мову. Тобто має місце проблема неодноразового перекладу [2] (під яким ми розуміємо в даному випадку перекодування інформації), що з одного боку, неминуче веде до спотворення (за рахунок, як мінімум, спрощення) інформації, а з іншого – формує тенденцію до максимально можливої стислості і однозначності відповіді навіть в тих випадках, де ці стислість і однозначність не вичерпують всієї суті одержаної експертом інформації.

Серед іншого, виникає проблема зрозумілості питання для всіх. Наслідком цього є його спрощення з погляду експерта і ускладнення відповіді з погляду учасників процесу. Найбільш небажаним варіантом є формулювання питання без питання, коли дослівно береться формулювання вислову (як правило, емоційно насиченого) когонебудь з дослівним відтворенням. Менш явним, проте не менш негативним є введення

елементів сугестії у формулювання питань (в цьому випадку часто ставиться низка питань, емоційна і сугестивна насиченість яких зростає, завершуючись питанням, відповідь на яке носить кваліфікуючий сенс). Ще одним варіантом є невиправдане звуження (зайва конкретизація) або, навпаки, надмірно загальне формулювання, що робить складною однозначну відповідь. М'якшим варіантом можна вважати введення в тіло питання категорій ймовірності: “чи можливо”, “чи могло”.

Експертна практика показує, що питання експерту може бути розглянуте і як спосіб, і як засіб. Як спосіб воно виступає елементом встановлення істини у справі для виконання процесуальних вимог (ст. 76, 433 КПК, 145, 239 ЦПК), а так само може використовуватися для висунення нових або підтвердження наявних версій у справі.

Як засіб питання експерту використовується для того, щоб попередити або перенаправити у бік експерта конфліктну ситуацію, або для того, щоб зняти з себе відповідальність за рішення (“експертиза встановила”), а так само для того, щоб затягнути терміни провадження у справі (як правило, використовується несумлінною стороною).

Наступним значущим аспектом постановки питань експерту є взаємозв'язок питання і відповіді. Кардинальним положенням тут є наявність апріорного уявлення про відповідь особи, що запитує. Формулюючи питання, особа, несвідомо вкладає в нього

свої експектації щодо змісту відповіді, тобто апріорне знання, яке вкладене юристом в питання, відображає його випереджаючу думку про зміст відповіді. У буденному спілкуванні такого роду явища, як правило, не створюють конфліктної взаємодії. У науковому спілкуванні, пов'язаному з дослідницьким пошуком, цей феномен відображає побудову гіпотези, підтвердження або спростування якої є результат досліджень і науковий факт. Зовсім інше звучання даний феномен має в даному випадку: питання ставиться досвідченій особі особою що не є досвідченою, але, проте, вона припускає яка буде відповідь. Апріорне знання про відповідь в даному випадку побудоване на підставі побутових, загальнонаукових знань, життєвого й професійного досвіду. Але спеціальні знання тому і є такими, що відрізняли від зазначених а, отже, відповідь експерта може виявитися несподіваною. Часто це служить надалі основою для конфліктної взаємодії, хоча ще А.Ф. Коні зазначав, що оцінка висновку експерта повинна бути чужа “самомнению, внушаемому верою в так называемый “здравый смысл”” [1, 56]. Найчастіше ця конфліктна взаємодія реалізується шляхом допиту експерта, призначення додаткової або повторної експертизи.

Список літератури:

1. **Коні А.Ф.** Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч. в 8-ми т. – М.: Юрид. лит., 1967. – Т. 4.
2. **Мирский Д.Я., Ростов М.Н.** Понятие объекта судебной экспертизы // Актуальные проблемы теории судебной экспертизы // Сб. научн. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1984.

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрена проблема постановки вопросов эксперту. Установлены специфические особенности постановки вопросов эксперту. Даны рекомендации по оптимизации взаимодействия с экспертом через постановку вопросов.

SUMMARY

The problem of statement of questions to the expert is considered in the article. The specific features of statement of questions to the expert are thus set. Recommendations are given on optimization of co-operation with an expert through the statement of questions.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 23.05.08

О.М. Моїсєєв,
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький НДІ судових експертиз)

Управлінські аспекти експертних технологій у судово-експертній діяльності

Ключові слова: *судова експертиза, управління, організація судово-експертної діяльності.*

Експертні технології – це управлінські системи оптимального та результативно-го застосування ресурсів (матеріальних, технічних та фінансових, трудових, інтелектуальних, нормативно-правових) судово-експертної установи (далі – СЕУ) для забезпечення достовірного та повного розв’язання завдань судово-експертної практики.

Проблеми, що пов’язані з впровадженням експертних технологій в судово-експертну практику розглядали М.Я. Сегай, В.К. Стринжа [5, 3–7], Р.С. Белкін [1, 261], В.Я. Колдін, О.А. Крестовніков [3, 12–19] та інші науковці. Багато з них визначали експертні технології як засіб ефективної організації та оптимізації експертного провадження. Однак до сьогодні в науковій літературі не досліджувалися управлінські аспекти експертних технологій у судово-експертній практиці, тоді як ефективність судово-експертної діяльності (СЕД) забезпечується оптимізацією управління процесом її проведення.

Використання наявних ресурсів для забезпечення достовірності та повноти отриманих результатів СЕД – це складне завдання, яке потребує оптимізації за багатьма критеріями. Узагальнюючий критерій, який забезпечує об’єктивність та достовірність проведення судових експертиз та результативність інших напрямів СЕД нами визначається як мінімізація ризику втрати експертної інформації, що міститься в досліджуваному об’єкті [4, 28].

До суб’єктів судово-експертної діяльності ми відносимо особу керівного складу судово-експертної установи, голову комісії експертів, експерта. З точки зору науки управління, суб’єкта СЕД можна розглядати як відкриту систему [2], яка із зовнішнього середовища отримує завдання та ресурси, а внутрішнє середовище цієї системи формується цілями, які визначаються зовнішнім середовищем. Цю систему слід розглядати в аспекті статичному, виокремлюючи склад її елементів та структуру, а також в динамічному, розглядаючи плинність процесів, які відбуваються в ній. Вона містить всі основні елементи та підсистеми, які забезпечують ефективне управління судово-експертною діяльністю.

Внутрішнє середовище суб’єкта СЕД містить цілі та завдання, особовий склад експертів та допоміжного персоналу, експертні методики, організаційну культуру.

Зовнішнє середовище впливає на судово-експертну діяльність, надаючи їй сприятливих умов. Можна виокремити такі групи впливових факторів зовнішнього середовища: нормативно-правове середовище (ближнє оточення, яке існує в межах ситуації, що складалася при вирішенні конкретного завдання СЕД), макрооточення (включає підсистеми правову, економічну, політичну, соціальну, науково-технічну, природничо-географічну). На ефективність судово-експертної діяльності впливають такі елементи макрооточення: рівень науково-методичного забезпечення,

нормативно-правове регулювання діяльності СЕУ, система цінностей, які склалися в даному суспільстві, та їх пріоритети, рівень криміналізації зовнішніх зв'язків судово-експертної установи.

Перелік наведених впливових факторів визначають орієнтири, які слід враховувати при складанні технологічної карти вирішення конкретного завдання судово-експертної діяльності (див. технологічну карту).

Технологічна карта відображає послідовність методик, які застосовуються, терміни виконання окремих завдань за кожною методикою, виконавців-експертів, помічників із допоміжного складу; визначаються технологічні зв'язки між виконавцями – судовими експертами (експерти обов'язково взаємодіють із керівником СЕУ), та зв'язки експертів із зовнішнім середовищем. Послі-

довність методик, які застосовуються для вирішення завдання позначаються M_1, M_2, \dots, M_n , виконавці досліджень за різними методиками позначені літерами E_1, E_2, \dots, E_m (кількість експертів може не співпадати з кількістю експертних методик, оскільки один експерт може проводити дослідження за декількома методиками, відповідно до своєї компетенції); помічники із допоміжного складу – P_1, P_2, \dots, P_n ; визначаються технологічні зв'язки між виконавцями – судовими експертами та зв'язки експертів із зовнішнім оточенням.

Таким чином, технологічна карта забезпечує оптимізацію управління судово-експертною діяльністю з боку керівника судово-експертної установи чи іншої відповідальної особи із складу СЕУ.

Технологічна карта судово-експертної діяльності.

Найменування завдання: _____						
Керівник судово-експертної установи (К): П,І,Пб, посада, засоби зв'язку _____, тел./факс _____ e-mail: _____ www: _____						
Послідовність операцій	Термін виконання операції		Відповідальний виконавець	Помічник із допоміжного складу	З ким взаємодіє відповідальний виконавець	
	Початок	Дата фактичного закінчення			Із експертного складу	Із зовнішнім оточенням
O_1	Ч..М.Рік	Ч..М.Рік	E_1	P_1	E_n	
O_2	Ч..М.Рік	Ч..М.Рік	E_2	P_2	E_m	Слідчий / суд
...	Ч..М.Рік	Ч..М.Рік		...		
O_n	Ч..М.Рік	Ч..М.Рік	E_n	P_n	E_1, E_2, \dots, E_{n-1}	Слідчий / суд

Список літератури:

1. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. – М.: Мегатрон XXI, 2000.
2. *Вил Ван дер Аалет, Кейс Ван Хей.* Управление потоками работ: модели, методы и системы. – М.: ФИЗМАТЛИТ, 2007.
3. *Колдин В.Я., Крестовников О.А.* Судебно-экспертные науки и технологии // Теория и практика судебной экспертизы. – М.: МЮ РФ, 2006. – № 1.
4. *Моїсєєв О.М.* Категорії інформації та оцінки в судовій експертизі // Криміналістичний вісник. – К.: Чайка, 2005. – № 2 (4).
5. *Сегай М.Я., Стринжа В.К.* Актуальные проблемы экспертной технологии в условиях НТР // Криминалистика и судебная экспертиза. – К.: Вища школа, 1984. – Вып. 29.

РЕЗЮМЕ

Экспертная технология рассматривается как управленческая система в судебно-экспертной деятельности. Предлагается технологическая карта управления процессом экспертного исследования.

SUMMARY

The expert technology is examined like the managerial system in the legal expert activity. It is suggested the technological map of the process expert research management.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08

*Л.Г. Бордюгов,
кандидат юридичних наук
(Донецький НДІ судових експертиз)*

Судово-екологічна експертиза: теоретичні аспекти

Ключові слова: *судова експертиза, предмет, об'єкт, завдання судово-екологічної експертизи.*

Успішне розслідування кримінальних справ, пов'язаних з порушеннями екологічного законодавства, потребує максимального використання сучасних наукових досягнень, тобто неможливе без використання спеціальних знань. Однією з основних форм використання спеціальних знань при розслідуванні та судовому розгляді даних злочинів є судово-екологічна експертиза.

У відповідності до ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства [3].

Судово-екологічна експертиза – це процесуальна дія, сутність якої полягає у спеціальному дослідженні, яке спрямоване на встановлення пов'язаних з порушеннями вимог екологічного законодавства обставин і фактів про екологічну подію, що привела до загибелі людей, заподіяння шкоди їхньому здоров'ю, великих матеріальних збитків, забрудненню навколишнього середовища, а також до інших тяжких наслідків, і яке проведене в передбаченому процесуальним законом порядку обізнаними в галузі екології та деяких прикладних наук особами за дорученням органу, що проводить розслідування, чи суду з метою встановлення фактичних даних, які у формі висновку судового експерта можуть стати доказом для встановлення істини у кримінальній, цивільній, адміністративній чи господар-

ській справі [1, 51].

На сьогодні дуже важливою є розробка теоретичних основ судово-екологічної експертизи, оскільки до цього часу у повному обсязі не визначені такі фундаментальні категорії, як предмет, об'єкт, завдання, методи судово-екологічної експертизи. Недостатньо вивчений і процес експертного дослідження. Неналежна розробленість зазначених питань гальмує подальший розвиток деяких питань, досить значущих для судово-екологічної експертизи не тільки у теоретичному, але й у практичному відношенні.

Як першочергове завдання вбачається необхідним проаналізувати й можливо більш чітко визначити деякі базові поняття, до числа яких насамперед належить поняття предмета, об'єкта та завдань судово-екологічної експертизи. З огляду на те, що теорія судово-екологічної експертизи тісно пов'язана з судовою експертологією, понятійно-категоріальний апарат якої в останні роки піддався ґрунтовному розробленню, є всі підстави використовувати, де це можливо, визначення або методологічні підходи, розроблені цією науковою дисципліною. Це, з одного боку, дозволить уникнути непотрібних повторень уже проведених досліджень, а з іншого боку – більш чітко визначити специфіку, яка характерна саме для судово-екологічної експертизи.

У “Словнику основних термінів судових експертиз” предмет судової експертизи визначається як фактичні дані (факти, обставини), що встановлюються на основі

спеціальних знань та дослідження матеріалів справи [4, 60].

З огляду на це предметом судово-екологічної є фактичні дані (факти, обставини), які встановлюються в процесі вивчення матеріалів кримінальної, цивільної, адміністративної чи господарської справи на основі спеціальних знань у галузі екології та деяких прикладних наук і які містять сукупності даних про порушення у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та екологічної безпеки.

Також з огляду на визначення поняття об'єкта судової експертизи, поданого у зазначеному "словнику" та з урахуванням подальшого розвитку науки судової експертології й розвитку процесуального законодавства, можна дати наступне визначення поняття об'єкта судово-екологічної експертизи.

Об'єктами судово-екологічної експертизи є матеріальні і матеріалізовані джерела інформації, які містять фактичні дані про обставини порушення щодо використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, і які визначені процесуальним законодавством і закріплені в матеріалах справи та надані експерту органом, що призначив експертизу, для експертного дослідження з метою рішення поставлених питань і встановлення фактів, які входять у предмет судово-екологічної експертизи.

Такими джерелами інформації можуть бути: документи, що фіксують призначення, технічний стан, експлуатаційні характеристики технічних споруд та пристосувань, їх відповідність вимогам охорони навколишнього середовища; природні ресурси (вода, повітря, ґрунт і т. ін.), а також об'єкти рослинного і тваринного походження, стосовно яких є відомості про шкідливий вплив забруднення на них; хімічні речовини, промислові відходи, що є засобом забруднення водойм та повітря (продукти хімічного розпаду, шкідливі хімікати, гербіциди і т. ін.); технічні споруди та пристосування призначені для забезпечення охорони навколишнього середовища; інші обставини

події, що викладені в матеріалах справи, сукупність яких дає судовому експерту-екологу можливість після досліджень дати вичерпні відповіді на поставлені перед ним питання.

З урахуванням сучасних наукових розробок у галузі судової екологічної експертизи найбільш типові завдання судово-екологічної експертизи можна об'єднати в наступні групи:

- визначення виду й місця розташування джерела негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище;
- визначення характеристики негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище в часі та просторі;
- встановлення механізму негативного антропогенного впливу (механізму виникнення надзвичайної екологічної події);
- визначення масштабів, а також умов та обставин, що сприяють виникненню негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище;
- визначення умов та обставин, що сприяють посиленню негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище;
- встановлення невідповідностей екологічного характеру у проектах техніко-економічних розрахунків та техніко-економічних обґрунтувань будівництва (реконструкції), планування певного об'єкта;
- встановлення обставин, пов'язаних з порушеннями природоохоронного законодавства та умов експлуатації потенційно небезпечних об'єктів, з діями (бездіяльністю) спеціально уповноважених осіб в галузі охорони навколишнього середовища й природокористування, які сприяли заподіяння шкоди здоров'ю людини (смерті людини) або привели до інших тяжких наслідків [1, 2].

Розробка ключових категорій судово-екологічної експертизи, тобто поняття її

об'єкта, предмета та кола розв'язуваних завдань, відіграє важливу роль у визначенні її місця в системі судових експертиз та в подальшій розробці її теоретичних засад.

Список літератури:

1. *Бордюгов Л.Г.* Загальні завдання судової екологічної експертизи // Сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции «Перспективные инновации в науке, образовании, производстве и транспорте». Том 8. Юридические и политические науки. – Одесса: Черноморье. – 2007.
2. Задачи судебно-экологической экспертизы // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ecoreal.ru/content/view/101/29/>.
3. Закон України “Про судову експертизу” від 25 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1994. – № 28. – Ст. 232.
4. Словарь основных терминов судебных экспертиз / Отв. ред. А.И. Винберг, А.Р. Шляхов, А.А. Эйсман. – М.: ВНИИСЭ, 1980. – 92 с.

РЕЗЮМЕ

В данный момент судебно-экологическая экспертиза находится в стадии формирования. В связи с этим важно определить ключевые понятия данной экспертизы, которые играют важную роль как, в теоретическом, так и в практическом аспекте.

SUMMARY

Presently judicial-ecological examination is in the stage of forming. In this connection it is important to define the key concepts of this examination, which play an important role both, in theoretical and in a practical aspect.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08



Л.І. Кравченко,
експерт
(Державна митна служба України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

Предметна належність спеціальних знань у дослідженні героїну

Ключові слова: спеціальні знання, класифікація експертиз, теорія криміналістичної ідентифікації, експертиза матеріалів і речовин, судово-хімічна експертиза.

Ефективне і справедливе правосуддя неможливе без надійного наукового забезпечення. Це цілком логічно, оскільки без використання знань, здобутих і перевірених протягом всієї історії людства, неможливо вирішувати питання, які постійно виникають у судочинстві.

Такі знання, які виходять за межі побутових, загальновідомих, іменуються у праві спеціальними знаннями, а їх використання у процесі доказування чітко регламентоване законодавчо.

Питанню визначення поняття спеціальних знань та їх використання у доказуванні присвячено багато робіт видатних науковців-юристів. Однією з останніх робіт у цій галузі є стаття В.Г. Гончаренка, В.В. Курдюкова та К.В. Легких, в якій проведено детальний аналіз становлення та вдосконалення терміну “спеціальні знання”, розглянуті рівні цих знань, чітко прописані форми та межі їх використання в доказуванні.

Авторами запропоноване власне визначення спеціальних знань в контексті кримінально-процесуального законодавства. Так, “спеціальними знаннями в кримінальному судочинстві є знання і навички, одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом

учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань” [5, 24].

Учасники процесу використовують спеціальні знання з різних галузей. Для виконання своїх процесуальних та пізнавальних функцій кожен з суб’єктів кримінального процесу: особа, що веде дізнання, слідчий, прокурор, адвокат, суддя, спеціаліст, експерт повинні використовувати відповідні спеціальні знання. Автори виділяють три основні форми використання спеціальних знань. Перша форма використання спеціальних знань – це їх використання безпосередньо суб’єктами доказування, які до того ж є процесуально зацікавленими особами. Наприклад, слідчим, який обов’язково повинен мати обсяг знань, які він набуває під час одержання вищої юридичної освіти і удосконалює в ході практичної діяльності. Друга і третя форма використання спеціальних знань – це залучення до процесу осіб (спеціалістів та експертів), які не є суб’єктами доказування і не зацікавлені в результатах процесу.

Слідчий керує слідством і веде його. Дії спеціаліста здійснюються за його вказівкою і з його дозволу, тобто мають суто технічну спрямованість.

В нашій статті ми розглянемо третю форму використання спеціальних знань

– призначення та проведення судової експертизи.

Експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання (ст. 75 КПК), тобто вона є однією з процесуальних форм використання спеціальних знань. Призначення експертизи можливе лише у порушеній кримінальній справі, а правом її призначення наділено слідчого та суд (суддю).

Використання експертизи для формування доказів і встановлення істини по справі важко переоцінити, оскільки під час слідства і суду виникає дуже велика кількість питань, що не можуть бути вирішені за допомогою загальних юридичних і спеціальних криміналістичних знань судді та слідчого і потребують залучення знань фундаментальних природничих та технічних наук: хімії, фізики, біології, математики тощо.

Особливо наочно це твердження можна проілюструвати на прикладі експертизи наркотичних засобів в цілому і експертизи особливо небезпечного наркотику героїну зокрема. Потреба у використанні спеціальних знань виникає у співробітника правоохоронних органів одразу після виявлення ним підозрілої речовини, оскільки без проведення лабораторних хімічних досліджень неможливо вирішити питання про належність речовини до героїну, а, отже, і про наявність підстав для порушення кримінальної справи. Необхідно відмітити, що якщо предметом злочину є героїн, то одного факту його наявності достатньо для порушення кримінальної справи, оскільки для героїну не визначені невеликі розміри і адміністративна відповідальність не передбачена.

Реалізація оперативними працівниками потреби у спеціальних знаннях для вирішення питання про порушення кримінальної справи відбувається шляхом направлення вилучених об'єктів до експертної установи разом з листом – дорученням на проведення дослідження, в якому наведений перелік питань, що мають бути вирі-

шені. Результати проведеного дослідження викладаються у висновку спеціаліста, який з процесуальної точки зору є документом (відповідно до ст. 83 КПК), але не є альтернативою висновку експерта і не звільняє в подальшому слідчого від необхідності призначити експертизу цих же об'єктів (які тепер мають статус речових доказів) у порушеній кримінальній справі. Така система призводить до ряду проблем технічного, а зрештою, і юридичного характеру, аналізу яких вже приділялась увага в юридичній літературі [7, 133–134]

Також слід зазначити, що термін “спеціаліст” в практиці кримінального процесу застосовується у різному смисловому значенні: спеціаліст, як технічний помічник слідчого (відповідно до ст. 128¹ КПК) або учасник судового слідства (ст. 270¹ КПК) та спеціаліст, як особа, що проводить лабораторні дослідження, об'єктів до порушення кримінальної справи, використовуючи спеціальні знання з області хімії.

Питання предметної належності спеціальних знань у дослідженні героїну на пряму пов'язане з класифікацією судових експертиз, розробці якої було присвячено багато робіт видатних науковців-юристів ще у минулому столітті. Так, О.Р. Шляхов, визначаючи критерії поділу судових експертиз, зазначав, що судова експертиза загалом і криміналістична експертиза зокрема можуть бути поділені на галузі знань за сукупністю трьох її суттєвих ознак: предмета, об'єкта і методики експертного дослідження. Лише у сукупності вони утворюють окрему галузь спеціальних знань, самостійний вид експертизи [11, 27–28]. Р.С. Белкін доповнив систему критеріїв О.Р. Шляхова, запропонувавши додаткову ознаку поділу судових експертиз – характер спеціальних знань, що відіграють домінуючу роль при вирішенні задач даного виду експертизи [3, 464–465].

В рамках розробленої О.Р. Шляховим та ін. у другій половині 70-х років минулого століття класифікації судових експертиз “за тримірною підставою”: предмет-об'єкт-метод виник новий вид експертизи – криміналістична експертиза матеріалів, речовин

і виробів (КЕМРВ), об'єктами якої стали наркотичні засоби, психотропні, сильнодіючі та отруйні речовини, нафтопродукти, волокнисті, лакофарбові і полімерні матеріали та багато інших об'єктів, які до цього досліджувалися в рамках хімічної експертизи, а сама хімічна експертиза зникла з класифікації.

На сьогоднішній день криміналістична експертиза матеріалів, речовин і виробів продовжує своє існування, а прийнята у системі Мін'юсту класифікація судових експертиз виділяє їх наступні основні види:

1. Криміналістична: почеркознавча; авторознавча; технічна експертиза документів; фототехнічна; портретна; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних пошкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи) та балістична; вибухово-технічна; фоно- та відеозапису; матеріалів, речовин та виробів з них (лакофарбових матеріалів і покриттів; полімерних матеріалів, пластмас; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і паливно-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних, сильнодійних і отруйних речовин; спиртостітких сумішей; металів і сплавів).

2. Грунтознавча.

3. Біологічна.

4. Екологічна.

5. Інженерно-технічна: автотехнічна; транспортно-залізнична; стану доріг та дорожніх умов; гірничотехнічна; пожежно-технічна; будівельно-технічна; в галузі охорони праці та безпеки життєдіяльності; електротехнічна; комп'ютерно-технічна.

6. Економічна (у тому числі бухгалтерська).

7. Товарознавча.

8. Автотоварознавча.

9. Оціночна (у т.ч. оцінка цілісних майнових комплексів; оцінка будівельних об'єктів та споруд; оцінка машин, обладнання, транспортних засобів, літальних апаратів, судноплавних засобів).

10. Експертиза охорони прав на об'єктів інтелектуальної власності.

11. Психологічна.

12. Мистецтвознавча.

Наведений перелік, звичайно, не є вичерпним, оскільки вимоги повсякденної практики потребують і надалі потребуватимуть його розширення, доповнення новими видами експертиз.

Але для того, щоб судова експертиза дійсно розвивалася, відповідала вимогам часу і була дієвим інструментом правосуддя, в першу чергу потрібно переосмислити її окремі теоретичні положення і зокрема, класифікацію судових експертиз, яка концептуально не переглядалась вже близько 30 років.

Чи не найбільш радикального перегляду потребує криміналістична експертиза матеріалів речовин і виробів. Почнемо з того, що сам термін "криміналістична експертиза матеріалів, речовин і виробів" незрозумілий за своєю суттю і не дає чіткого уявлення про коло об'єктів даного виду експертизи та їх відмежування від об'єктів експертиз інших видів, оскільки вони теж досліджують матеріали, речовини і вироби.

Та головним, на нашу думку, є принципово неправильне віднесення експертизи матеріалів, речовин і виробів в цілому (та експертизи наркотичних засобів зокрема) до класу криміналістичних експертиз.

Воно ґрунтується на аргументі, що "експертиза названих об'єктів повинна розглядатись як криміналістична, оскільки нею вирішуються ідентифікаційні задачі" [10, 3–6]. Дійсно, експертизою наркотичних засобів та психотропних речовин (у тому числі героїну) часто проводяться порівняльні дослідження, але на наш погляд, є правильним твердження, що не можна визначати поняття криміналістичної експертизи, виходячи лише з положень теорії криміналістичної ідентифікації, оскільки "в такому випадку до криміналістичної експертизи повинні бути віднесені всі судово-медичні ідентифікаційні експертизи" [2, 112].

Віднесення експертизи матеріалів і речовин до криміналістичних намагаються аргументувати тим, що дослідження такого роду об'єктів в судово-експертних установах мають особливі задачі, їх ре-

зультати потребують специфічної оцінки і тому вони повинні входити до предмета криміналістичної експертизи. Такої позиції дотримується В.С. Мітричев, який вважав, що експертиза матеріалів і речовин заснована на виявленні таких окремих ознак, які систематично і у сукупності не вивчаються відповідними галузями науки і техніки, і до того ж ця експертиза доволі своєрідно поєднує дані про об'єкт дослідження та методи його вивчення і являє інтерес лише для встановлення деяких типових обставин кримінальних (а за аналогією з ними і цивільних) справ [8, 43]. Її поділяють О.Ф. Аубакіров та Е.П. Кім і підкреслюють, що методологічною основою криміналістичної експертизи матеріалів і речовин є система криміналістичних вчень, яка складає зміст загальної теорії криміналістики. Саме в рамках системи криміналістичних вчень розвивається понятійний апарат, класифікаційні принципи, функціональні складові від практики криміналістичного дослідження матеріалів і речовин [1, 60].

Ця точка зору викликає серйозні заперечення, оскільки віднесення досліджень речовин, матеріалів та виробів, які проводяться у судово-експертних установах, до криміналістичних лише тому, що вони виходять за межі звичайного технічного дослідження зазначених об'єктів, оскільки мають “криміналістичну спрямованість” виглядає з точки зору класифікації наук безпорадним. Наприклад, якщо дослідження по встановленню наявності наркотичного засобу у порошку, вилученому у обвинуваченого (діагностична задача), проведе хімік, який не працює у спеціалізованій експертній установі, то, не знаючи теорію криміналістичної ідентифікації, він прийде до тих же результатів, що і хімік, який працює у штаті експертної установи [6, 247]. На нашу думку, очевидно, що дослідження героїну логічно віднести до судово-хімічної експертизи хоча б тому, що при вирішенні класифікаційних та діагностичних питань потрібно використовувати лише знання з галузі хімічної науки. Що стосується порівняльних, як на сьогоднішній день прийнято називати “ідентифікаційних” досліджень,

то деякою мірою використовуються термінологічні поняття з теорії криміналістичної ідентифікації. Ці поняття стосуються як формулювання питань (експертних задач), так і відповідно формулювання експертних висновків. Але ніяким чином не є обґрунтуванням віднесення відповідної експертизи до криміналістичної оскільки, як правильно пише Р.С. Белкін, “до методологічних основ експертизи відноситься і її понятійний апарат, і система прийнятих у ній класифікацій, і, що найсуттєвіше у даному випадку, вчення про методи дослідження. Але методи цієї експертизи – це методи хімії, ґрунтознавства, фізики та інших природничих і частково технічних наук” [4, 271].

Тому, на нашу думку, праві Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, В.Г. Гончаренко, Н.Т. Малаховська та інших вчені, які виступали проти віднесення експертизи матеріалів і речовин до криміналістичної. А.І. Вінберг та Н.Т. Малаховська відстоювали свою точку зору, спираючись на ряд положень, пов'язаних з відокремленням сфери криміналістичної експертизи від інших експертиз, зокрема на те, що сутність кожного виду експертизи визначається закономірністю зв'язків кожного виду експертизи зі своєю предметною наукою, при цьому “судовий хімік”, “судовий фізик”, “судовий біолог” спираються перш за все на свої відповідні предметні науки, які відображають наукову базу кожної відповідної судової експертизи. Специфічна ж сутність криміналістичної експертизи полягає у виявленні закономірностей встановлення індивідуально-конкретної тотожності об'єктів за їх зовнішньою будовою, що є основною задачею саме криміналістичних експертиз, яка вирішується за допомогою криміналістичних методів на основі тих знань, якими володіє експерт-криміналіст і які відрізняються від знань інших експертів [2, 127–130]. В.Г. Гончаренко та Л.О. Степанова підставами для визнання помилковою класифікації судових експертиз, в якій присутня КЕМРВ, вважають розмиті межі криміналістичних експертиз внаслідок чого визначення перестало відображати сутність цього класу експертиз,

та відсутність зв'язку між класифікацією судових експертиз та класифікацією наук [6, 248–249].

Відмовившись від віднесення дослідження героїну до криміналістичної експертизи, логічно переглянути формулювання так званих “ідентифікаційних питань” і, відповідно, формулювання експертних висновків.

Як правильно стверджує М.В. Салтєвський, ідентифікувати порошкоподібні речовини на рівні індивідуальної ідентифікації неможливо хоча б тому, що вони не мають стійкої зовнішньої форми [9, 35]. Тобто з самого початку “ідентифікаційного дослідження” героїну експерт розуміє неможливість позитивного висновку. З цього випливає, що в кожній порівняльній експертизі логічно надавати висновок у формі “встановити не виявилось можливим”. Щоб уникнути таких небажаних для судочинства формулювань, було запропоновано ввести поняття родової або групової належності. Самі ці поняття не є чіткими і експертні висновки часто не зовсім зрозумілі не лише слідчим, прокурору чи судді, а і самим експертам, які не завжди можуть уявити межу переходу від роду до групи. Що вже й казати про інших суб'єктів кримінального процесу, які не володіють знаннями з хімії та теорії криміналістичної ідентифікації – обвинувачений (підсудний), потерпілий, їх представники. Для них висновки про

спільну родову (групову) належність порівнюваних зразків взагалі незрозумілі і неінформативні, що, звичайно, утруднює захист ними своїх інтересів. На наш погляд, слід відмовитись від таких штучних конструкцій, або провести наукову роботу з метою надання імовірнісних критеріїв щодо цих понять. Доцільно використати для цієї роботи знання з галузі математичних наук, зокрема, теорії імовірності. І лише у випадку негативного висновку про родову або групову належність, логічно впливає зрозумілий негативний висновок про відсутність тотожності порівнюваних об'єктів.

Таким чином, предметна належність спеціальних знань у дослідженні героїну потребує радикального переосмислення як у теоретичному так і у практичному аспектах.

Потрібно виходити з поняття експертизи та її співвідношення з тією галуззю знань, залучення яких необхідне для вирішення спеціальних експертних задач. У випадку наркотичних засобів та психотропних речовин, у тому числі героїну, такою галуззю знань є хімія і тому назріла необхідність у відродженні судово-хімічної експертизи. Це дасть можливість більш чітко формулювати експертні задачі і, відповідно, висновки, що зробить зрозумілим їх трактувати всіма суб'єктами кримінального процесу.

Список літератури:

1. *Аубакиров А., Ким Э.* Криминалистическая экспертиза материалов и веществ: Учеб. пособие. – Алматы: ВШП “Эдилет”, 2001.
2. *Винберг А.И., Малаховская Н.Т.* Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз). – Волгоград, 1979.
3. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001.
4. *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики. Т. 2: Частные криминалистические теории. – М., 1978.
5. *Гончаренко В.Г., Курдюков В.В., Легких К.В.* Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні // Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2007. – Вип. 9.
6. *Гончаренко В.И., Степанова Л.А.* Классификация наук и судебная экспертиза // Материалы международной научной конференции “Роль и значение деятельности Р.С. Белкина

в становлении современной криминалистики (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина)”. – М., 2002.

7. **Кравченко Л.І.** Процесуальні засади призначення судової експертизи героїну // Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2006. – Вип. 5.

8. **Митричев В.С.** Криміналістическая экспертиза материалов, веществ и изделий – новая отрасль криміналістической техники // Тр. ВНИИСЭ. – М., 1973. – Вып.7.

9. **Салтєвський М.В.** Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К.: Кондор, 2006.

10. **Шляхов А.Р. и др.** Классификация судебных экспертиз и типизация их задач. – М., 1977.

11. **Шляхов А.Р.** Предмет и система криміналістической экспертизы // Труды ВНИИСЭ. – 1971. – Вып. 3.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы предметной принадлежности специальных знаний в экспертном исследовании наркотического средства героина, которое на сегодняшний день проводится в рамках криміналістической экспертизы материалов веществ и изделий. Обосновывается необходимость концептуального пересмотра существующей классификации судебных экспертиз и, в частности, возрождения судебно-химической экспертизы.

SUMMARY

The article deals with the questions of the object membership of the special knowledge used in the expert investigation of narcotic drug heroin, which is conducted today in the limits of criminalistic expertise of the materials, substances and makes. Necessity of conceptual revising of the existing forensic expertise classification and, in particular, revival of chemical expertise settles down.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 23.05.08



О.Б. Комарницька,
аспірантка
(Прикарпатський національний університет
ім. В. Стефаника)
(Науковий керівник доцент О.П. Кучинська)

Процес посередництва у справах приватного обвинувачення

Ключові слова: *справи приватного обвинувачення, потерпілий, обвинувачений, примирення.*

Для визначення сфери застосування примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним) у справах приватного обвинувачення у кримінальному процесі України окреслимо наступні вихідні критерії: інтереси держави – як врегулювання випадків, де є можливість задоволення інтересу держави в успішній боротьбі зі злочинністю; інтереси потерпілого – як врегулювання випадків, де є наявним потерпілий від злочину; інтереси обвинуваченого (підсудного) – як врегулювання усіх випадків, коли ця особа примирилася з потерпілим; соціальний інтерес у вирішенні конфлікту – як врегулювання випадків, де є наявним конфлікт, що виник у зв'язку з вчиненням злочину, який потребує вирішення. Оскільки основним елементом технології примирення є посередництво – медіація (від лат. *mediatio* – посередник), відповідно до Рамкового рішення ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. “Про положення жертв у кримінальному судочинстві” – **медіація** у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйнятого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора [6, 12]. Однак за ним не приховується якийсь конкретний метод чи техніка. Це швидше підхід до питання злочину і покарання.

Програми примирення жертви і правопорушника є однією із так званих моделей відновлюючого правосуддя. **В основу цього підходу закладена можливість сторін кримінальної ситуації – потерпілого та правопорушника – самим брати участь у вирішенні питання щодо наслідків скоєного злочину та попередження вчинення подібного діяння у майбутньому.** Основною перевагою цього способу розв'язання конфліктів є те, що обидві сторони мають можливість висловити не тільки свої очікування, але й почуття та переживання. Тут ніхто не засуджується і ніщо не нав'язується зі сторони. Прийняття кожного рішення вимагає згоди обох сторін. Господарями медіаційного процесу є, відповідно, самі сторони. Крім цього, потрібно зазначити, що медіатори – не судді і не арбітри. Вони не мають права нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи варіант рішення. Головна мета медіаторів (посередників) – допомогти сторонам дійти згоди. Вони запитують, залагоджують точки напруги між сторонами, застосовують різні способи, завдяки яким досягнення консенсусу полегшується, а укладена угода стає реальною для виконання. Медіатор піклується про те щоб сторони були задоволені процедурою, тобто щоб вона була для них прийнятною – щоб сторони були переконані у неза-

ангажованості, нейтральності медіатора і довірливому характері розмов [7, 37]. Крім цього, медіатор дбає, щоб сторони були психологічно задоволені – щоб вони були переконані, що вони самі вирішують свою подальшу долю, а після медіації почувалися значно краще, ніж перед нею. Так, у США 1968–1970 рр. Верховний Суд США в низці своїх рішень у конкретних справах визнав конституційність практики “угоди про визнання” і остаточно їх легалізував. Крім цього, саме “оголошення себе винним” і породили специфічний феномен судочинства – “угоди про визнання”. Оскільки суд зв’язаний не тільки визнанням вини, а й межами пред’явленого обвинувачення, то сторони, за наявності “угоди”, гарантують для себе “пільги”, наприклад: виключення з обвинувального акта окремих епізодів обвинувачення; більш м’яку (пільгову) кваліфікацію злочину тощо [5, 200]. Оскільки суд зв’язаний не тільки визнанням вини, а й межами пред’явленого обвинувачення, то сторони за наявності “угоди” гарантують для себе певні процесуальні і матеріально-правові блага, хоч і в компромісному варіанті. Потрібно звернути увагу і на такий фактор, що часто до перемовин між сторонами залучаються і судді. Суд до укладення угоди не повинен називати обвинуваченому міру покарання. Інакше визнання ним вини буде розцінюватись як таке, що здійснюється під тиском, а отже, і як юридично нікчемне.

В юридичній літературі вважається, що “угоди про визнання” є лише частковим звільненням від кримінального переслідування, оскільки особа легально звільняється від переслідування за вчинення інших злочинів (за винятком тих, за які вона переслідується в класичному порядку) [5, 201].

Отже, тут потрібно наголосити, що обвинувачений не усуває шкідливих наслідків вчинених діянь. Особа тільки полегшує обвинуваченню притягнення “себе” до відповідальності за вчинення певних злочинів, за що отримує від нього щось на зразок “індульгенції” за інші злочини.

Що стосується Франції, то тут потрібно зазначити, що медіація існувала спершу як правозастосовна процедура без правової

регламентації. Пізніше, спочатку 2 жовтня 1992 р. Циркуляром міністра юстиції Франції, а потім і Законом від 4 січня 1993 р. про внесення змін і доповнень до КПК медіація отримала правову регламентацію. Сутність медіації полягає в наступному:

1. Особа, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння, відшкодовує шкоду згідно з мировою угодою, що укладається сторонами, а прокурор відмовляється від порушення публічного позову.

2. Для вирішення питання про примирення сторін залучається арбітр – медіатор. У Валансі (вважається, що медіація зародилася у місті Валанс) вирішили залучати для цього авторитетних нейтральних осіб, які знають місцеве населення і не наділені владними повноваженнями щодо сторін (свого роду “третейських судів”) [5, 202].

Прокурор, вирішивши доцільним замість традиційного кримінального переслідування застосовувати примирювальну процедуру, відбирає двох із цих осіб і передає їм справу. У разі досягнення примирення самі ж громадські арбітри і контролюють виконання умов угоди. Тут потрібно зазначити, що у Франції, на відміну від США, якщо сторони не примирились або не виконують умов угоди, справа повертається прокуророві, який вирішує питання про її подальшу долю відповідно до вимог КПК Франції. Слід виділити, що протягом останніх років активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі і на особливу увагу заслуговує досвід Польщі. Крім того, на відміну від США і Франції, у червні 2003 р. КПК Польщі було доповнено новою статтею 23-а, згідно з якою під час попереднього слідства прокурор або орган дізнання (поліція), а також суд за ініціативою або за згодою обвинуваченого та потерпілого може направити справу до медіатора з метою її розгляду в порядку медіаційного провадження. За змістом ст. 23-а КПК медіація допускається в кожній справі, в якій є потерпілий, у тому числі – в справах приватного обвинувачення (ст. 157, 212, 216, 217 КК – наклеп, образа, тілесні ушкодження, обмеження свободи). Однак за існуючою в Польщі практикою для розгляду

ду в порядку медіації передаються справи приватного обвинувачення та справи по обвинуваченню у вчиненні злочинів, за які Кримінальним кодексом передбачено позбавлення волі на строк до 5 років [3, 137]. Доповнення вітчизняного КПК України, як і в Польщі ст. 23-а КПК, подібною нормою дало б змогу безпосередньо використовувати медіацію у кримінальному процесі з наслідками, які вже визначені чинними КК України та КПК України. Відмова від обвинувачення у вигляді примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним) до видалення суду у нарадчу кімнату (інститут примирення) допускається кримінально-процесуальним законом тільки при вирішенні справ приватного обвинувачення, оскільки по інших категоріях справ (приватно-публічного та публічного обвинувачення) у силу публічно-правового характеру кримінального судочинства України примирення між стороною обвинувачення та стороною захисту неможливе. Необхідними ознаками примирення є: вольовий фактор – добровільність, яка полягає у принципово усвідомленій здатності потерпілого та обвинуваченого (підсудного) самостійно прийняти рішення та вчинити дії, метою яких є відновлення безконфліктного стану: задоволення матеріальних та моральних інтересів потерпілого і реальне створення умов для застосування судом пом'якшених правових наслідків вчинення злочину; часовий фактор – примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим може бути досягнуте у будь-який час з моменту закінчення вчинення злочину до видалення суду у нарадчу кімнату для постановлення вироку; фактор юридичної дійсності примирення (на відміну від інших дій на користь потерпілого) – відшкодування шкоди, визнається основною умовою порушеного матеріального, морального або фізичного стану потерпілого; суб'єктний склад – у нормі про примирення доцільно не обмежувати коло суб'єктів; визначеність кола тих складів злочинів, передбачених у Особливій частині Кримінального кодексу України, щодо яких є можливим застосування норми про примирення.

Стосовно відмінностей вітчизняного та польського кримінального законодавства. Українське матеріальне та процесуальне право містить значну кількість норм, застосування яких може бути наслідком медіації у разі її проведення. Так само, як і в Польщі, в Україні гарантоване закриття кримінальної справи на будь-якому етапі, за наслідками успішно проведеної медіації можливе лише у справах приватного обвинувачення. В інших випадках результати медіації можуть враховуватися судом. Так само, КК України передбачає призначення покарання нижче найнижчої межі або перехід до більш м'якого покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням як можливі наслідки успішної медіації. В іншій своїй частині кримінальне законодавство України передбачає навіть ширші можливості для результативного (у процесуальному плані) проведення медіації. Йдеться про інститути обставин, що пом'якшують відповідальність; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям; звільнення підсудного від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обставин та втрати ним суспільної небезпечності.

Особливістю польського кримінального законодавства є те, що у ньому помітно вищою є роль прокурора в остаточному вирішенні справи, що, крім іншого, знайшло свій вияв в існуванні інституту погодженого між прокурором і обвинуваченим/підсудним покарання та винесення обвинувального вироку без розгляду справи в суді по суті – за поданням або за згодою прокурора. Останнє, наразі, суперечить засадам судочинства України, принципам повного та об'єктивного розгляду справи в суді. Крім того, є підстави говорити про невідповідність процедури винесення обвинувального вироку без розгляду справи по суті конституційній забороні делегування функцій судів (частина перша статті 124) та принципу забезпечення доведеності вини (стаття 129) [4, 56]. Однак, варто відзначити, що віднесення вирішення питання про врахування результатів медіації до повноважень суду, а не прокурора не зменшує

потенційного значення та результативності цієї процедури. У цьому контексті має значення лише наявність у прокурора права ініціювати медіацію з тим, щоб не обтяжувати і не затягувати судовий розгляд справи. Головна правова проблема, яка заважає безпосередньому впровадженню медіації у кримінальний процес, – це повна відсутність регулювання у КПК України прав та обов'язків відповідних органів та посадових осіб-суб'єктів кримінального процесу (досудового слідства, прокуратури, суду) стосовно здійснення власне медіації. Вирішення цієї проблеми відкриє шлях для повноцінного використання можливостей медіації у кримінальному процесі. Так, передбачаючи випадки примирення сторін у кримінальному процесі, а саме у справах приватного обвинувачення, процесуальне законодавство разом з тим не визначає, у рамках яких процедур воно може мати місце, як оформляється, у чому конкретно полягає. Відповідно, не врегульованою залишається значна кількість питань, які можуть виникнути у процесі її здійснення: проблеми її включення/невключення до процесуальних строків, ініціювання її проведення, відповідальності за цей процес, контролю за його перебігом та багато ін. Оскільки слідчий, прокурор та суддя не наділені відповідними процесуальними правами з призначення медіації, постає питання про необхідність внесення відповідних змін до законодавства. У зв'язку з цим варто пам'ятати, що органи державної влади та посадові особи зобов'язані діяти виключно у межах та у спосіб, визначений законодавством.

Якщо говорити про переваги, які існують для сторін, для учасників процесу, для жертви та правопорушника, то вони є такими. Медіація дає можливість економити час на розгляд справи, а також дає можливість жертві та правопорушнику самим брати участь у вирішенні власної справи і вплива-

ти на ухвалення вироку, будучи активними сторонами процесу. Правопорушник має можливість безпосередньо впливати на відшкодування шкоди, причому як майнової, матеріальної, так і моральної. Також, для правопорушника медіатор дає можливість уникнути розголосу через те, що процедура медіації є конфіденційною. Медіація дає можливість повернутися йому до нормального життя і, таким чином, в більшій мірі дозволяє виконати реабілітуючу функцію правосуддя. Потерпілий відчуває підтримку, відчуває, що він не є покинутим. Таким чином, кожна із сторін має певні переваги. Крім цього, процедура медіації оптимізує судовий процес, вона частково звільняє суддів від кримінальних справ приватного обвинувачення про злочини невеликої та середньої тяжкості, об'єктом злочинного зазіхання яких є, наприклад, особисті немайнові права громадян, передбачені статтями 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 КК України, і таким чином економить робочий час. Також, дає можливість зменшити кількість апеляційних і касаційних скарг, судді звільняються від роботи з емоціями. Крім вище переліченого, потрібно наголосити на такому аспекті, як збільшення довіри суспільства до суду, до правосуддя як до такого. Зменшується кількість осіб, які знаходяться у закладах позбавлення волі. Підвищується роль громадськості, участь громадськості у таких реабілітаційних процесах і відбувається гуманізація суспільних відносин, ліквідація конфліктів як в окремому місті, так і в цілому в суспільстві. Вважаємо, що зазначені вище переваги і корисний досвід Польщі у сфері медіації було б доцільно запозичити і застосовувати примирення у провадженні по кримінальних справах приватного обвинувачення в Україні, оскільки КК України і КПК України містить значну кількість норм, застосування яких може бути наслідком медіації.

Список літератури:

1. *Айртсен Иво.* Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Вестник восстановительной юстиции. – М., 2000. – Вып. 3.

2. Закон України від 7 лютого 2002 року № 3018 “Про судоустрій України” // Офіційний вісник України, 2002, № 10. – Ст. 441.
3. **Землянська В.В.** Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації // Право України. – 2004. – № 3.
4. Конституція України. – К.: Вид. Паливода А.В., 2005. –104 с.
5. **Лобойко Л.М.** Кримінально–процесуальне право: Навч. посібник для підготовки до державного іспиту. – К.: Істина, 2006. – 208 с.
6. Рамкове рішення ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. “Про положення жертв у кримінальному судочинстві” // Голос України, 2001. – № 23. – 15 квітня.
7. **Сосновська Малгожата.** Із досвіду роботи медіатора // Матеріали семінару “Впровадження Відновлюючого правосуддя в Україні”. – Київ, 26–27 лютого 2004 р.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена изучению процесса посредничества, а также анализируются возможности использования данного процесса в делах частного обвинения в Украине.

SUMMARY

The article is devoted for studying of mediation process and also are analysed possibilities for the given process using on private laying case in Ukraine.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 26.05.08



О.З. Хотинська-Нор,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Судовий контроль як правова форма діяльності судової влади

Ключові слова: державна влада, судова влада, контрольна діяльність, судовий контроль, правосуддя

Протягом тривалого часу здійснення судової влади пов'язувалось виключно з такою формою державної діяльності як правосуддя. Однак правосуддя є хоч і вагомою формою реалізації судової влади, але не єдиною. Тому важливим є вивчення характеристик та правових підстав здійснення різних форм реалізації судової влади в контексті подальшого впровадження судової реформи.

Дослідження сфер функціонування судової влади вимагає аналізу співвідношення між такими формами її реалізації як правосуддя та судовий контроль. Теоретичне обґрунтування цих понять необхідне тому, що досить часто ці різні за своїм змістом форми прояву судової влади ототожнюються. Зокрема, деякі науковці розглядають судовий контроль як елемент правосуддя. Так, з'ясовуючи соціальну природу правосуддя, І.Л. Петрухін розглядає судовий контроль у діяльності державних органів як його складову [21, 18], а В. Коваль вважає, що розцінювати судовий контроль як окрему функцію судової влади немає підстав, оскільки вона здійснюється у рамках функції правосуддя [14, 19]. У зв'язку з існуванням такого підходу до судового контролю виникає питання щодо співвідношення судового контролю та правосуддя як напрямів реалізації судової влади.

Так чи інакше окресленої проблематики у своїх працях торкалися такі українські та російські науковці як А.Т. Боннер, В.М. Горшенев, В.Т. Квіткін, О.В. Кондратьев, П.Ф. Карпечкін, І.Л. Петрухін, А.Р. Туманянц, Н.М. Чепурнова, В.С. Шестак та інші.

Метою даної публікації є визначення поняття судового контролю, а також дослідження проблем співвідношення судового контролю та правосуддя.

Перш за все, слід зазначити, що вказана проблема пов'язана з тим, що досі не існує єдності думок у розумінні функцій судової влади та форм її реалізації, а також чітких критеріїв їх розмежування. Так, В.О. Ржевський та Н.М. Чепурнова відносять "правосуддя, нагляд за судовою діяльністю нижчестоящих судів з боку вищестоящих, судове управління, судовий контроль у галузі виконавчої влади, судовий конституційний контроль" до форм виконання судової влади [23, 96]. Протилежною є позиція В.В. Скітовіча, який розглядає правосуддя, юрисдикційний контроль, формування суддівського корпусу та керівництво судовою практикою як функції судової влади [24, 150]. В. Лазарева, в свою чергу, стверджує, що єдиною функцією судової влади, як галузі державної влади, є судовий захист прав і свобод людини та громадянина, тоді як формою реалізації су-

дової влади є правосуддя, яке здійснюється за допомогою конституційного, цивільного, адміністративного та кримінального судочинства [19, 32].

В українській науковій доктрині здебільшого правосуддя та судовий контроль відносять до функцій судової влади [16, 7; 17, 283; 18, 246; 28, 19]. Найбільш повне, на мою думку, дослідження функцій судів було проведене П.Ф. Карпечкіним, який зазначив, що “традиційно функції держави і функції органів державної влади, в тому числі й судів, визначають як основні напрями і види їх діяльності, хоча нерідко функції судів вважають лише видами діяльності, що не зовсім правильно, адже види, як правило, опосередковують насамперед форми та способи, а напрями – зміст діяльності [13, 41].

У науковій літературі мають місце різні підходи до розуміння контролю як в цілому, так і судового контролю зокрема, розглядаючи його як функцію судової влади або визначаючи судовий контроль як її організаційно-правову форму.

Спеціалісти в сфері управління виходять з того, що контроль – це система спостереження, перевірки процесу функціонування відповідного об’єкта з метою усунення його відхилень від заданих параметрів. При цьому відзначається, що залежно від того, на якому рівні та стосовно чого він розглядається, контроль може бути охарактеризований як форма чи вид діяльності, як принцип, як функція. Вони визначають контроль як конкретний самостійний вид роботи певного органу держави чи іншої ланки системи управління [4, 5; 10, 221], як основний спосіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні, один із найважливіших елементів (функцію) державного управління [2, 240; 7, 7; 26, 27; 27, 509].

В.М. Горшенев та І.Б. Шахов визначають контроль як правову форму діяльності, юридична природа якої визначається тим, що відповідний контрольний орган чи його посадова особа ставляться в умови, коли вони повинні безпосередньо використовувати норми права для вирішення конкретних юридичних задач [8, 48].

У юридичних словниках термін контроль визначається як форма здійснення державної влади, яка забезпечує дотримання законів та інших правових актів, що видаються органами держави [32, 68].

О.Ф. Андрійко охарактеризувала державний контроль як один із різновидів влади – “четвертої влади” і як функції інших гілок влади та інструменту їх взаємодії [3, 30]. В.С. Шестак визначає державний контроль як самостійно чи зовнішньо ініційовану діяльність уповноважених на те суб’єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об’єктів цього контролю задля визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, котрі припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку [31, 8].

Таким чином, в юридичній літературі контроль найчастіше розглядається як самостійна форма державної діяльності. Наприклад, Н.М. Чепурнова робить висновок, що контроль – це самостійна, досить вагома організаційно-правова форма державного управління, яка притаманна всім гілкам державної влади: законодавчій, виконавчій та судовій [29, 13].

У найзагальнішому вигляді під формою діяльності розуміють той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності. Відповідно під формами державної діяльності розуміють певні частини єдиної діяльності держави по здійсненню її функцій, які характеризуються своїм конкретним призначенням, організацією органів, які їх здійснюють, і специфічними способами їх реалізації [15, 199]. Найбільш розповсюдженим в літературі є виділення чотирьох форм державної діяльності: державна влада (діяльність представницьких органів), державне управління (виконавчо-розпорядча діяльність), правосуддя, прокурорська діяльність [20, 10].

Виходячи з розуміння контролю як форми діяльності державної влади в цілому, судовий контроль слід розглядати як вид державного контролю, який здійснюється в сфері функціонування однієї із гілок

влади – судової влади по віднесенню до її компетенції питанням і в особливій процесуальній формі.

Розглядаючи судовий контроль як один із видів державного контролю, В.С. Шестак вказує, що судовий контроль спрямований на безпосередню охорону та захист конкретних суб'єктивних прав, свобод законних інтересів суб'єктів права [31, 100].

У цьому контексті заслуговує на увагу точка зору А.Т. Боннер та В.Т. Квіткіна, які під судовим контролем за законністю дій органів державного управління розуміють засновану на законі діяльність суду по перевірці притаманними для нього методами правомірності органів управління, їх посадових осіб і актів, які видаються ними, з застосуванням у належних випадках відповідних правових санкцій [6, 25].

Водночас, Н.М. Чепурнова, досліджуючи питання судового контролю, відзначила, що контроль, будучи самостійною формою державної діяльності, яка притаманна практично всім елементам соціального управління, в сфері функціонування судової влади має свої особливості, що дозволяє характеризувати судовий контроль як організаційно-правову форму її реалізації [29, 26]. Саме такий підхід до розуміння судового контролю, на мою думку, є найбільш вдалим.

Дійшовши висновку, що судовий контроль є видом державного контролю, який, в свою чергу, є самостійною формою діяльності державної влади, можна стверджувати, що судовий контроль є організаційно-правовою формою діяльності судової влади.

Не маючи на меті досліджувати поняття “правосуддя”, щодо якого в науковій літературі також не має єдності думок [9, 12; 14, 18; 22, 13; 25, 19], вважаю за необхідне зупинитися виключно на тих специфічних характеристиках судового контролю, які відрізняють його від правосуддя.

Розглядаючи судовий контроль як вид контрольної діяльності держави, його характерні ознаки слід розглядати крізь призму специфічних рис останньої.

Перш за все, слід зазначити, що контрольна діяльність завжди носить вторинний,

похідний характер, оскільки стосується діяльності, яка вже існує окремо і незалежно від її здійснення. По-друге, контрольна діяльність покликана вирішувати широке коло питань: а) встановити фактичне виконання заданого управлінського рішення в організаційній виконавчо-розпорядчій діяльності підконтрольного об'єкта; б) дати правильну (об'єктивну) юридичну оцінку; в) прийняти ефективне рішення стосовно діяльності підконтрольного об'єкта, а у випадку виявлення неправомірної поведінки – застосувати відповідні правоохоронні засоби; г) досягти оперативного, найбільш повного і якісного виконання прийнятого рішення. До числа характерних ознак контрольної діяльності слід також віднести і її спонукальні обставини, якими є об'єктивна необхідність у створенні найбільш сприятливих умов для реалізації нормативно-правових приписів у поведінці, діяльності суб'єктів суспільних відносин, забезпечення ефективності правового регулювання, поновлення стану законності і правопорядку у випадку їх порушення. Крім того, за методом правового регулювання контрольна діяльність своєрідна тим, що вона поєднує деякі риси як дозвольно-розпорядчого, так і юрисдикційного способів і може виступати у формі регулятивних і охоронних правовідносин [8, 55].

Співставляючи судовий контроль та правосуддя, Н.М. Чепурнова вказує на те, що правосуддя і судовий контроль мають багато спільного [29, 61]. Перш за все, це: а) суспільні відносини, які складаються в сфері функціонування судової влади, де найбільш чітко виражені охоронна та регулятивна функція держави; б) принципи та особливий процесуальний, суворо регламентований законом порядок здійснення правосуддя і судового контролю; в) форма реалізації правосуддя і судового контролю – винесення судового рішення.

Поряд з цим, існують суттєві відмінності, які носять умовний характер і полягають у наступному: а) різні форми державної діяльності, в яких знаходить свою реалізацію судова влада: правосуддя є самостійною формою державної діяльності, в той час

як при здійсненні судового контролю судовими органами реалізується контрольна діяльність держави; б) різне функціональне призначення: при здійсненні правосуддя найбільш яскраво виражена регулятивна функція держави, при здійсненні судового контролю виконується охоронна функція; в) різні конституційно-правові підстави існування; г) різні предмети судового розгляду і його оцінки і по процедурі їх здійснення, і по характеру рішень суду, які приймаються.

Під судовим контролем, таким чином, Н.М. Чепурнова розуміє “конституційно закріплену особливу правову форму реалізації контрольної функції держави у сфері здійснення судової влади, яка виражається в охороні судами конституційної, загальної і арбітражної юрисдикції конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення режиму законності, верховенства і прямої дії Конституції, яка здійснюється в особливому процесуальному порядку з метою поновлення і охорони законних прав та інтересів людини й усього громадянського суспільства” [29, 59].

Аналіз норм Конституції України та Закону України “Про судоустрій України” дозволяє говорити про те, що правосуддя є самостійною формою державної діяльності, яка здійснюється виключно судовою владою, спрямованою на захист прав та законних інтересів людини і громадянина, юридичних осіб, суспільства і держави. Для здійснення такої форми реалізації судової влади, як судовий контроль, передбачені інші конституційно-правові підстави. Частиною першою та другою ст. 55 Конституції України гарантується судовий захист прав і свобод людини і громадянина; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Характерним є те, що судовий захист – самостійне конституційне право громадянина, а можливість судового оскарження є конституційно встановленим механізмом його реалізації через здійснення судового контролю.

Отже, викладене вище свідчить про те, що **правосуддя і судовий контроль – поняття різного порядку, які, водночас, відносяться до одного родового поняття – судова влада та є самостійними формами її реалізації.**

В той же час, у науковій літературі існують такі підходи до судового контролю, які значно звужують його розуміння та значення. Зокрема, вказується, що “судовий контроль – це діяльність вищестоящих судових органів, яка здійснюється відповідно до законодавства процесуальними і непроцесуальними формами, спрямована на забезпечення законності і обґрунтованості судових постанов, правильне здійснення судами правосуддя” [30, 25].

Є всі підстави вважати, що у цьому випадку мова йде не про судовий контроль, а про судовий нагляд, які в літературі досить часто змішуються і використовуються як синоніми. Досить обґрунтоване розмежування термінів “контроль” та “нагляд” було дане В.С. Шестак, яка зазначила, що контроль має статус родового поняття, котре охоплює “нагляд” як певний, особливий вид “контролю” у деяких галузях права [31, 16].

О.В. Кондратьєв обґрунтовано стверджує, що за своєю правовою природою судовий контроль є юрисдикційною діяльністю суду, спрямованою на перевірку нормативно-правових актів органів виконавчої влади, дачу дозволів про обмеження прав людини або вирішення конфліктів, що виникають між державними органами, які здійснюють процесуальну діяльність, та її учасниками [16, 4].

У літературі поняття юрисдикції охоплює всю сукупність правомочностей відповідних державних органів розв’язувати правові спори і справи про правопорушення [5, 405]. При цьому наголошується, що сутність юрисдикції складає діяльність компетентних органів, уповноважених на розгляд юридичних справ і прийняття юридично обов’язкових рішень у них [1, 116].

Юридичне вираження юрисдикційної функції суду полягає у: а) повноваженнях керувати судовим процесом; б) повно-

важеннях судити і виносити компетентне рішення; в) повноваженнях зобов'язувати до виконання прийнятого рішення [12, 64]. Оскільки контрольна діяльність суду підпорядкована загальній меті його юрисдикції – розв'язанню певного правового спору і не може здійснюватися поза нею, судовий контроль є юрисдикційним [11, 224].

З огляду на викладене можна зробити висновок, що судовий контроль є комплексним правовим явищем, в якому знаходить свій прояв одна із форм реалізації судової влади та яке відображає як основні риси останньої, так і ознаки юрисдикційної діяльності органів держави.

Список літератури:

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
2. Адміністративне право України: Підручник / За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
3. *Андрійко О.Ф.* Контроль в демократическом государстве. Проблемы и тенденции. – К.: Наукова думка. – 1994. – 115 с.
4. *Андрійко О.Ф.* Державний контроль: теорія і практика. Наукова доповідь / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1999.
5. *Барихин А.Б.* Большой юридический энциклопедический словарь. – М.: Книжный мир, 2004. – 720 с.
6. *Боннер А.Т., Квиткин В.Т.* Судебный контроль в области государственного управления. – М.: Изд-во МГУ, 1973. – 112 с.
7. *Гаращук В.М.* Контроль та нагляд в державному управлінні: Навч. посіб. – Харків, 1999.
8. *Горшенев В.М., Шахов И.Б.* Контроль как правовая форма деятельности. – М.: Юрид. лит., 1987. – 176 с.
9. *Грошевий Ю.М., Марочкін І.Є.* Органи судової влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997.
10. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова – К.: Юрінком Інтер, 1998.
11. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 432 с.
12. *Зеленцов А.Б.* Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: Учеб. пособие. – М., 2002. – 189 с.
13. *Карпечкін П.Ф.* Критерії класифікації функцій судів загальної юрисдикції. // Вісник Верховного Суду України. – № 3. – 2005.
14. *Коваль В.* Актуальні проблеми функціонування судової системи України // Право України. – 2003. – № 9.
15. *Колпаков В.К., Кузьменко О.В.* Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
16. *Кондратьєв О.В.* Організаційно-правові проблеми судового контролю: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 2005.
17. Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К., 1999.
18. *Кравченко В.В.* Конституційне право України: Навч. посіб. – К., 2000.
19. *Лазарева В.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. – Самара: Изд-во при Самар. гос. ун-те, 1999.
20. *Петров Г.И.* Сущность советского административного права. – Л., 1959. – 164 с.
21. *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. – М.: Изд-во “Наука”, 1979. – 392 с.

22. **Рекецька І.Р.** Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Одеса, 2003.
23. **Ржевский В.А. Чепурнова Н.М.** Судебная власть в Российской Федерации: Конституционные основы организации и деятельности. – М.: Юристъ, 1998. – 215 с.
24. **Скитович В.В.** Судебная власть как системное образование // Правоведение. – 1997. – № 1.
25. Судебные и правоохранительные органы Украины. Уч. пос. – Харьков: Одиссей, 2002. – 304 с.
26. **Тарасов А.М.** Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права, 2002. – № 1.
27. **Тихомиров Ю.А.** Курс административного права и процесса. – М., 1998.
28. **Туманяц А.Р.** Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Харків: Основа, 2000.
29. **Чепурнова Н.М.** Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики / Ростов-на-Дону: Изд-во СКНЦ ВШ, 1999. – 224 с.
30. **Чернушенко А.В.** Судебный контроль за деятельностью районных (городских) судов Украины (организационно-правовые аспекты): Дис... канд. юрид. наук. – Одесса, 1995. – 196 с.
31. **Шестак В.С.** Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): Монографія. – Харків: Основа, 2003. – 208 с.
32. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию понятия судебного контроля как формы реализации судебной власти. В публикации рассматриваются существующие в науке взгляды на понимание контрольной деятельности государства в целом и судебного контроля в частности. Сопоставляя понятия судебного контроля и правосудия, автор обосновывает разграничение данных дефиниций.

SUMMARY

The article is dedicated to the investigation of the court control as a form of realization of the legal power. In the publication examined are the existing views on the understanding of the controlling function of the state in general and legal control in general. The author justifies the delimitation of these definitions while juxtaposing the notions of legal control and justice.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 12.06.08



О.А. Цимбаліста,
старший викладач
(Академія адвокатури України)

Впровадження сучасних інформаційних технологій в процес викладання правничої іноземномовної лексики

Ключові слова: сучасні інформаційні засоби, мультимедійні технології, комунікативні завдання, мовленнєві здібності, правничі іноземномовні термінології.

На сучасному етапі розвитку комп'ютерної мережі особливо важко уявити вивчення іноземної мови без застосування новітніх технологій. Сучасні інформаційні інновації дають можливість суб'єктам освітньої діяльності успішно відпрацювати новий матеріал. Оновлення змісту освіти у системі вищої школи потребує розробки та вдосконалення науково-методичного супроводу та активного застосування інформаційних технологій у вивченні іноземних мов.

Вища школа потребує грамотних, високоосвічених, компетентних викладачів, спроможних викликати у студентів живий інтерес та бажання вивчати іноземні мови. Саме тому при вивченні іноземних мов студенти Академії адвокатури України (Academy of Advocacy of Ukraine) повинні оволодіти теоретичними та практичними знаннями, вмінням працювати в комп'ютерній мережі. Енергія та професіоналізм викладача іноземної мови передається студентам, і тим самим викликає бажання пізнати щось нове.

Метою статті є визначення сутності вивчення іноземної мови для професійного спілкування майбутніх юристів, адвокатів. Сучасні дослідження показали, що готуючись до заняття викладач приділяє більше

уваги правничим розмовним темам: “Законодавча система України”, (“Legal System of Ukraine”), “Європейська Конвенція з прав людини”, (“The European Convention of Human Rights”), які є актуальними, викликають зацікавленість і можливість творчого розвитку студентів, особливо це стосується спеціальностей “Міжнародне право”, “Спеціальна адвокатська підготовка”, “Загальна юридична підготовка” та “Переклад”.

В процесі викладання правничої термінології викладачі використовують комунікативний підхід до навчання студентів іноземної мови. Навчальний процес – це процес спілкування, що відбувається між викладачем та студентами, та спілкування студентів один з одним. Комунікативність включає в себе індивідуальність навчання, згідно з якою викладач враховує всі інтереси студента, його здібності щодо здійснення мовленнєвої діяльності. Практичне використання іноземної мови робить процес навчання цікавим, тим самим забезпечує засвоєння мовлення як засобу спілкування. При цьому на заняттях іноземної мови застосовується широке використання комунікативних вправ, що передбачають різновид ситуацій, які є необхідним засобом розвитку мовленнєвої мотивації.

Серед комунікативних вправ можна

виділити ситуативні вправи, що складаються з мікротексту, який стисло описує конкретно спрямовані з мовленнєвої точки зору реальні обставини, які містять деякі проблеми, та процес залучення студентів щодо їх розв'язання. Найпопулярнішими в методиці навчання усного іноземного мовлення є вправи, які характеризуються наявністю спеціальних питань та опцій вибору відповідей на них. Ці види вправ широко використовуються при усному спілкуванні зі студентською аудиторією Академії адвокатури України. Окрім значених вправ викладачі використовують репродуктивні вправи, складовими яких є переклад, переказ-переклад. Переказ слугує підготовкою до вільного висловлення студентами своїх думок і почуттів. Переказуючи для прикладу англomовний текст, вони пригадують не тільки вирази, що були в ньому, але й лексику, яку вивчали раніше, особливо перевага надається юридичній термінології (*право на приватну власність – the right to private property, призначати покарання – to impose a penalty, вважати невинуватим, доки не доведено вини – to presume innocent until proved guilty*). Вправи на опис ситуаційних явищ, дефініцій понять відносять до комунікативних вправ, що мають самостійне значення, які дають привід та основу для творчості, висловленню своїх думок і почуттів, які виникають у процесі сприймання правничої іноземно мовної лексики. Основою опису стають зображення реальних і статичних сюжетів. Ці вправи базуються на сприйманні правничої лексики через використання теле- та відеоапаратури.

Слід наголосити на тому, що завдяки активному використанню комунікативної технології при вивчанні юридичної термінології для вираження власної думки, наданню інформації та організації ігрової ситуації у студентів формуються мовленнєві вміння. Протягом усього року вивчення іноземної мови науково-педагогічним працівникам слід пам'ятати, що їхнім головним завданням є навчити студентів працювати самостійно та творчо. Саме цього вимагає сучасна Болонська система викладання.

Сучасний етап розвитку інформаційних інновацій при вивченні іноземної мови потребує поєднання комунікативних вправ з сучасною інформаційною технологією. Вищі навчальні заклади мають бути забезпечені ефективними навчальними посібниками та сучасними технічними засобами навчання. У контексті заявленого одним з найважливіших завдань викладача іноземної мови при використанні новітніх технологій є ефективне застосування правничої лексики, орієнтованих на формування у студентів вмінь та навичок говоріння, письма, читання, аудіювання та мислення [8, 15].

У студентів та викладачів з'явилась можливість застосовувати сучасні міжнародні комп'ютерні програми іноземною мовою з тем типу: "Проблеми захисту і обвинувачення" (The Problem of the Defense and Prosecution), "Особливості законотворчого процесу в англomовних країнах" (The Peculiarities of Lawmaking in English Speaking Countries) та ін.

Інтернет, що охопив вже більшість країн світу, надає доступ до величезних об'ємів (фонетичного та граматичного) матеріалу. Користування Інтернетом дає нашим студентам можливість спілкування з безпосередніми носіями мови. Щоденна практика роботи викладачів у вищих навчальних закладах виявляє потребу в подальшому запровадженні інформаційно-комунікаційних технологій у дистанційній формі навчання в навчальних закладах правничого спрямування. Застосування новітніх інформаційно-комунікаційних технологій має забезпечити вдосконалення навчально-виховного процесу, доступність та ефективність освіти, підготовку молодого адвокатського покоління до професійного життя [3, 71].

Проблему якості викладання іноземних мов студентам юридичних спеціальностей та перекладу у системі вищої освіти неможливо розв'язати без використання міжнародних інформаційно-тестових технологій навчання. В сучасному суспільстві значні результати можна отримати через випуск електронних підручників, програм, організацію електронних бібліотек і

комп'ютерних лабораторій. У процесі навчання студенти повинні оволодіти таким рівнем знань правничої термінології, який дозволив би користуватися іноземною мовою при встановленні усних контактів із зарубіжними фахівцями-юристами.

Як правило, навчальне середовище, призначене для розширення словникового запасу студента, забезпечується комплексним застосуванням мультимедійних засобів (звук, графіка, текст, тестування, Інтернет-джерела). Ці засоби на заняттях сприяють розвитку пам'яті, зацікавленості, уваги та позитивного ставлення до вивчення предмета. Сучасні мультимедійні технології дають можливість контролювати знання учнів, відпрацювати та закріпити новий матеріал. Студенти краще сприймають матеріал, зростає зацікавленість, розвиваються та підвищуються творчі здібності. Викладачами складаються тестові роботи з різноманітними інтерактивними тестами юридичного спрямування різних рівнів [2, 31]. Приклад: Revision Test:

Choose the verb that best completes the sentence: Виберіть дієслово яке краще доповнює речення:

1. I hope you are not... to me any intention to mislead the prosecution.

Я сподіваюсь Ви не... мене в будь-якому намірі заведення в оману сторону обвинувачень.

a) impugn; b) impute; c) infringe; d) encroach

a) відхилити; b) обвинувачувати ; c) порушувати; d)втручатися.

2. The tax inspector gained complete ... to the company files.

Податковий інспектор отримав повний ...до файлів компанії.

a) excess; b) access; c) accession; d) assess.

a)надлишок; b)доступ, підхід; c) згода; d)визначати суму податків

Мультимедійні заняття в процесі викладання правничої лексики створювалися за допомогою різних видів занять та інформацій (знімається і оцифровується відео, пишеться текст, скануються фотографії, записується звук тощо). Отримані дані

об'єднуються разом, синхронізуються після чого створюється інтерфейс продукт (тобто форма спілкування з користувачем). Презентаційні програми використовуються в основному для створення пасивних уявлень за типом перегляду слайдів, що складаються з естетично оформленого тексту, іноді з графікою. Мультимедійність передбачає супровід матеріалу музикою, використання мультимедійних ефектів, відео та звукових ефектів. Протягом року їх можна комбінувати з використанням вже готових автоматизованих програмних продуктів [2, 10].

Проведення мультимедійних уроків показало, що викладач отримує реальну можливість комбінувати в одному занятті велику кількість різноманітних завдань, залучаючи майже всіх студентів до освітньої діяльності. При цьому викладач може контролювати кожного студента. Великим помічником під час проведення таких уроків стає комп'ютер. Викладач повинен не тільки підготувати зміст заняття, але й підібрати ілюстрований матеріал, тексти, фрагменти фільму відповідно до теми. Наприклад: "Law and Order in Great Britain", ("Закон і порядок в Великобританії"), "Political System of Ukraine", ("Політична система України"). Також при навчанні правничої іноземної лексики одним з головних прийомів, як свідчать результати освітньої практики, є застосування анімаційного ефекту. Використання анімації дає можливість більш дієво впливати на емоції учнів, що значно підвищує ефективність засвоєння матеріалу, який вивчається. Ще одним фактором підвищення ефективності заняття є використання музичних фрагментів. За допомогою комп'ютерних технологій можна одночасно, не витрачаючи часу, демонструвати відео та супроводжувати показ музикою. Декілька років тому реалізація цього методу вимагало значного напруження, оскільки треба було вмикати декілька пристроїв.

Слід зазначити, що іноземна мова, особливо англійська, для професійного спілкування (English for Specific Purposes) має ряд особливостей в порівнянні з іноземною мовою для загального спілкування (General

English). Сьогодні в нашому інформаційному суспільстві інтелектуальний розвиток та освіта стали основним і головним ресурсом суспільного прогресу, могутнім стимулом самореалізації особистості та її конкурентоспроможності. Знання, поєднані з організаційними факторами, виступають головним джерелом інновації, творчості. Тому застосування новітніх інформаційних технологій мають забезпечити вдосконалення навчального процесу. Ефективність освіти та підготовка молодого сучасного покоління адвокатів, юристів до життєдіяльності в інформаційному суспільстві є одним з пріоритетних напрямів діяльності вищих навчальних закладах.

Сучасний етап розвитку світової спільноти, як нами вже зазначалося, надихає розглядати іноземну мову важливим механізмом порозуміння народів у різноманітних сферах життєдіяльності. Цей чинник значно розширює межі іншомовної освіти сучасних юристів-випускників. Добре володіти іноземною мовою – це вже не достатньо для самостійного життя. Знання іноземної мови є важливою, але недостатньою умовою для того, щоб комфортно почуватися за кордоном, де може перебувати наш співвітчизник з метою виконання певних завдань. З розвитком наших інформаційних технологій студент повинен, насамперед, володіти певним обсягом знань, умінь, навичок, пов'язаних з традиціями, побутом, культурою країни, в якій перебуває і мовою якої спілкується. Отже, знання мови зараз є недостатнім для успішного входження в іншомовний соціум. Для цього потрібні ще й інші механізми, які забезпечать студентів певною інформацією, що дозволить не тільки розширити діапазон своїх знань про країну, мову якої вивчають, а й вдосконалити сформовані вміння та навички з англійської мови, де головну роль у цьому зв'язку грає не тільки володіння соціальними знаннями правових норм, юридичної термінології, але й особистісні якості перекладача.

Процес навчання іноземної мови ґрунтується на порівняльному підході до оволодіння інформацією щодо культури іншомовних країн. Він забезпечує проведення

паралелі між культурами різних народів, знаходження спільних рис, формування поважного ставлення до соціокультурних відмінностей. Під час опрацювання навчального матеріалу викладач спрямовує роботу на розвиток особистості студентів через формування вмінь міжкультурного спілкування, а саме: здатності виконувати роль професійного посередника між культурою, мовою, що вивчається, та рідною культурою, вирішувати проблеми міжкультурного непорозуміння та конфліктів, використовувати різні можливості спілкування з представниками-юристами інших країн.

В основу навчання покладається, сучасна юридична тематика, яка близька студентам Академії адвокатури України. З цією метою пропонуються тексти різних стилів, аудіо- та відеоматеріали, сучасні інформаційні комп'ютерні програми, ресурси системи Інтернет. Аудіо- та відеоматеріали застосовуються не тільки як засоби демонстрації можливостей використання соціокультурного матеріалу в реальних комунікативних ситуаціях, але й як засіб збагачення країнознавчих знань студентів. Заняття комунікативно спрямовані на фахову юридичну лексику і проводяться в різноманітних формах, таких як лекція, відеозаняття, заняття-дебати з використанням інформаційних технологій тощо. Така різноманітність форм проведення занять дозволяє викладачу збільшити обсяг самостійної пошукової діяльності студентів. Необхідно організувати роботу так, щоб вона давала можливість студентам проявляти їхні творчі здібності, розвивати креативне мислення.

Сьогодні комп'ютерна мережа – потужний центр людської думки, що постійно генерує та відкриває перед людиною нові можливості, водночас виступаючи для неї джерелом інформації, знань, способом розваг, робочим місцем тощо [8, 63].

У наш час студент повинен бути особливо ерудованим, володіти та вміло користуватися комп'ютерними технологіями. Викладач виховує у студентів культуру спілкування з технікою, теоретично та практично навчає пошуку корисної інформації в

мережі, вміню аналізувати, узагальнювати та робити висновки, формує лінгвістичну компетенцію за правничим спрямуванням. Тому саме таке навчання іноземній мові майбутніх юристів має вирішити проблему формування умінь і навичок самостійної роботи з англійською фаховою літературою. Наприклад: *“Юстиція і право”* (*“Justice and the Law”*), *“Конституція США та України”* (*“The Constitution of the USA and Ukraine”*).

Значна кількість користувачів комп'ютерної мережі усвідомлює вплив роботи в Інтернеті на власну особистість і діяльність. Педагогічний зміст роботи викладача в комп'ютерній мережі передбачає визначення його ролі в процесі взаємодії студента та Інтернету. При цьому важливо відмітити, яку позицію займає сам викладач; сприймає Інтернет як заміну собі, на яку перекладає майже всі основні функції та обов'язки – виховання та навчання, або розглядає мережу як універсальне інформаційно-комунікаційне середовище, що є альтернативним та не менш важливим джерелом знань з комплексом власних специфічних технологій, які успішно використовує у своїй педагогічній діяльності для досягнення найефективнішого результату навчально-виховного процесу.

Впровадження сучасної комп'ютерної техніки в процес викладання правничої іноземної лексики з метою підвищення ефективності призвело до появи принципово нових способів здійснення цієї діяльності. Ці способи засновані на широкому використанні унікальних можливостей комп'ютерної техніки з обробки, зберігання та презентації представлення інформації, об'єднані в поняття нові інформаційні технології (НІТ). При дистанційному навчанні через інформаційні мережі (e-mail) викладач пересилає студентам різноманітні навчальні матеріали, індивідуальні завдання, інструкції, відповідає на їхні запитання та отримує результати. Таким чином, електронна пошта надає викладачу можливість дистанційно здійснювати індивідуальне навчання студента, забезпечуючи його при цьому каналом зворотнього зв'язку,

без якого процес навчання не може бути повноцінним.

Використання сучасних інновацій створює умови ефективного застосування іноземної мови для професійного спілкування майбутніх адвокатів. Виходячи з цього, навіть досить загальний аналіз технічних можливостей щодо реалізації інформаційного обміну між об'єктами та суб'єктами учбового процесу показує, що дидактичний потенціал комп'ютерних телекомунікаційних мереж щодо реалізації цілей дистанційного навчання, насамперед, пов'язаний з можливістю комунікативної діяльності студента, що є найважливішою складовою вивчення іноземних мов. Окрім чисто комунікаційних послуг сучасні (комп'ютерні технологічні системи) КТС виконують роль накопичувача величезного обсягу інформації у правничих галузях знань.

Відомо, щоб вивчити іноземну юридичну термінологію, потрібно володіти величезною кількістю інформації, що зрештою, актуально і при вивченні рідної мови. Різниця в тому, що рідну мову ми вивчаємо впродовж життя, і вистачає часу для того, щоб знайти потрібну інформацію та засвоїти її. Ті, хто вивчають іноземну мову, такої можливості не мають. Потрібно шукати шляхи, щоб у стислі терміни студенти мали можливість отримати і засвоїти якомога більше інформації про країну, мову яку вивчають, *“Про юридичний факультет Кембриджського Університету”*, (*“The Law Course at Cambridge University”*), *“Судова система США”*, (*“Federal and State Court Systems in the USA”*). Тим, хто вивчає іноземну мову, потрібні великі накопичувачі інформації дидактичного і довідкового характеру, якими можна було б легко і зручно користуватися і котрі були б завжди під рукою. Зазвичай роль таких накопичувачів виконують різноманітні навчальні посібники на друкованій основі: словники, граматичні довідники, підручники. Але для того, щоб ними користуватися, їх потрібно мати завжди під рукою. При цьому необхідно мати достатньо часу для пошуку необхідної інформації. Практично необмежені можливості накопичувачів ін-

формації, прості та ефективні технології її організації і пошуку (наприклад, гіпертекст) дозволяють акумулювати величезні обсяги лексичних, граматичних, орфографічних і, навіть, аудіоінформації з мови, що вивчається.

Особливо перспективними, на наш погляд, є дидактичні можливості телекомунікаційного міжособистісного спілкування, які дозволяють залучати студента до реального мовного середовища через спілкування з носіями мови, мовної предметно-комунікаційної діяльності через парну групову роботу, участь у спільних телекомунікаційних проєктах. Коли йдеться про перспективи роботи студентів Академії адвокатури України з інформаційною технологією, слід ще раз відмітити їх переваги: спроможність реалізації принципу індивідуальності, наявності зворотнього зв'язку, значні можливості наочного мовного матеріалу, об'єктивні оцінки навчального результату студентів, активність інтерактивної форми роботи з навчальним матеріалом. Студент працює з персональним комп'ютером самостійно, не відволікаючись від змісту, та має можливість розгорнутого контролю власних дій. Крім того студенти опиняються в умовах більшого навчального комфорту, оскільки немає негативного емоціонального впливу зі сторони викладача або студентів.

Всі перераховані характеристики навчальної діяльності студентів під час роботи з комп'ютером дають можливість звільнити викладача від значної частини роботи, такої, як перевірка виконаних окремих вправ, досконалого опитування та надання об'ємного матеріалу тощо. Це допомагає викладачу проводити аудиторні заняття більш ефективно, тобто забезпечується повноцінне спілкування між викладачем та студентами, за яким засобом опрацювання матеріалу стає правнича іноземна термінологія, наприклад: *законодавство, суд, невинний, злочинець; (legislation, a court, innocent, criminal)*; та культура мови, що вивчається. Володіння іноземною мовою в режимі тренування здійснюється студентами на самостійних підготовчих заняттях з комп'ютером. Комп'ютерні програми не повинні бути абстрактними. Вони включені у загальний контекст практичних комунікативних задач і проблемних ситуацій, що виникають під час дискусій між студентами та викладачем.

Таким чином, впровадження сучасних інформаційних технологій в процес викладання правничої іноземномовної лексики дає позитивні результати, викладач постійно збагачує знання студентів шляхом залучення до інформаційного простору, та знаходить шляхи їх ефективного застосування.

Список літератури:

1. Англо-український юридичний словник. – К., 2007.
2. **Богомолов С.М.** Мультимедійний програмний навчальний засіб “10000 Words” англійської мови // Англійська мова та література. – 2005. – № 22–23.
3. **Бужиков Р.** Впровадження нових технологій навчання на заняттях з іноземної мови. – К.: Вересень, 2005. – 71 с.
4. **Голубєва Н.В., Дурєєв В.О.** Комп'ютерне тестування як одна з форм сучасного контролю знань // Інформаційно-телекомунікаційні технології в сучасній освіті. – Львів, 2006. – Випуск 1.
5. Енциклопедичний юридичний словник. – К., 2000.
6. **Клименко А.** Педагогічний зміст роботи сучасного вчителя іноземної мови в Інтернеті // Іноземні мови в навчальних закладах. – 2007.
7. **Назаров В.Ф.** Курс юридического перевода. – М.: МГУ, 2000.
8. **Опойкова О.Н.** Коммуникативные приемы обучения грамматике на уроках английского языка. – 2005.
9. **Черноватий Л.М., Карабан В.І.** Переклад англійської громадсько-політичної літератури. Міжнародні концепції у галузі прав людини. – Вінниця, 2006.

РЕЗЮМЕ

В статье раскрываются особенности использования современных информационных технологий в процессе преподавания юридической англоязычной лексики.

SUMMARY

The article deals with the peculiarities of teaching English law-terms using modern media technologies.

Рекомендовано кафедрою іноземних мов та перекладу

Подано 02.06.08

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

1. Вимоги до змісту:

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень.

1.2. За змістом стаття повинна відповідати вимогам Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України” від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми в загальному вигляді та її зв’язок із важливими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1. Теорія та історія держави і права	10. Судуострій. Прокурорський нагляд
2. Конституційне право	11. Адвокатура. Захист прав людини
3. Цивільне право і процес	12. Міжнародне право
4. Господарське право	13. Студентська наукова творчість
5. Трудове право і соціальний захист	14. Рецензії
6. Земельне право; аграрне право; екологічне право	15. Наукова хроніка
7. Адміністративне і фінансове право	16. Персоналії
8. Кримінальне право і кримінологія	17. Реклама
9. Кримінальний процес і криміналістика	18. Оголошення

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних) та якість перекладу.

2. Вимоги до обсягу:

2.1. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті – від 0,3 до 0,5 ум. друк. арк. (12 000 – 20 000 друк. знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг складає: мінімум – 7 сторінок, максимум – 12 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

2.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації рецензії – до 0,3 ум. друк. арк. (до 12 000 друк. знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг до – 7 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

3. Вимоги до оформлення матеріалів:

3.1. На початку статті в правій частині подається інформація про автора (ініціали автора і прізвище, науковий ступінь (якщо є), вчене звання, місце роботи).

3.2. Назва статті подається після інформації про автора з вирівнюванням по центру сторінки та виділяється напівжирним шрифтом.

3.3. Перед початком статті подається ключові слова, що виділяються курсивом. Загальна кількість ключових слів повинна бути не меншою трьох і не більшою десяти.

3.4. Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела [3, 415].

3.5. Перелік використаних джерел подається в кінці тексту після слів “Список літератури” у алфавітному порядку. Оформлення списку літератури здійснюється згідно вимог ВАК України (див. Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 21 березня 1997 року № 121) та відповідних державних стандартів.

3.6. Після списку літератури подаються резюме російською та англійською мовами.

3.7. Після статті автор зазначає структурний підрозділ вищого навчального закладу чи наукової установи, який дав рекомендацію до друку вказаних матеріалів. Для аспірантів та пошукачів

обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).

3.8. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутів (прізвище, ім'я та по-батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони);

3.9. Текст статті друкується на папері стандартного формату (А 4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14pt в одну колонку без застосування будь-якого форматування. **Не допускається використання вставок та гіперпосилань.** Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

При наборі слід:

а) вимкнути “перенос” (Категорично заборонені примусові переноси!!!)

б) абзаци позначати символом “Ентер”

в) якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .ttf, які були використані в роботі.

Зразок оформлення статті:

І.А. Іванов,
кандидат юридичних наук, доцент
(місце роботи)

Назва статті

Ключові слова: журнал, видавництво, юрист.

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури:

1. *Быков В.М.* Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986.
2. *Дорошенко Д.* Історія України. 1917–1923 рр. — Т. 1. — Ужгород, 1930.
3. *Криминалистика /* Под ред. Р.С. Белкина. — М.: Норма-Инфра, 1999.
4. *Малевиц Ю.И.* Права человека в глобальном мире. — М.: АСТ, 2004.
5. Стаття 6 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16 червня 1999 року // ВВР. — 1999. — № 41.

РЕЗЮМЕ

Текст російською мовою

SUMMARY

Текст англійською мовою

Стаття рекомендована до друку такою-то кафедрою такого-то навчального чи наукового закладу (протокол №* від ” ” 200 року)**

Автор підписує статтю та зазначає прізвище, ім'я та по батькові, повністю звання, посаду, назву кафедри, факультету, вузу, домашню адресу, контактні телефони.

4. Порядок подачі матеріалів до редакційної колегії:

4.1. Стаття подається в електронному варіанті на дискеті у 2 файлах (в форматі doc. та в форматі RTF; назва файлу обов'язково латинськими літерами) та в роздрукованому вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторові не повертаються.

4.2. Зі статтею обов'язково надається:

— фотографія автора (розміром не менше, ніж 3x4, бажано в електронному варіанті);

— для аспірантів та пошукачів обов'язково наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).