



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

ЗАСНОВАНИЙ
у жовтні 2004 року

Виходить 3 рази на рік

СВІДОЦТВО
про державну реєстрацію
Серія КВ № 8325
від 20.01.2004 року

РЕКОМЕНДОВАНО
до друку
Вченою радою
Академії адвокатури України
28.02.2011 р. протокол № 5

Засновник і видавець
АКАДЕМІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

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

КИЇВ 2011

Вісник Академії адвокатури України. — К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2011. — число 1(20).

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 НАПрНУ (голова редколегії)*

Курдюков В.В. — *канд. юр. наук (заст. голови редколегії)*

Ковтун О.М. — *канд. юр. наук, доц. (вчений секретар редколегії)*

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

Бояров В.І. — *канд. юр. наук, доц.*

Варфоломеєва Т.В. — *д-р юр. наук, чл.-кор. НАПрНУ*

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

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

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

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

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

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

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

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

Мунтян В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Нор В.Т. — *д-р юр. наук, проф., академік НАПрНУ*

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, проф.*

Чубарєв В.Л. — *д-р юр. наук, проф.*

Підписано до друку 01.03.11. Формат 70x100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 17,41. Обл.-вид. арк. 16,41. Тираж 150 пр. Замовлення 794. Ціна договірна.

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

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

Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.

Друк ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф»».

16600, Чернігівська обл., м. Ніжин, вул. Шевченка, 109 А.

© Академія адвокатури України, 2011.

ЗМІСТ

<i>БУРУКОВСЬКА Н.В.</i> Цивілізаційні суперечності доби глобалізації: аксіологічний аспект	5
<i>ТИМУШ І.С.</i> Проблема єдності природного та позитивного підходів до джерел правової нормативності	11
<i>КУЛЕШОВ О.О.</i> Питання організації та діяльності виконавчих органів місцевих рад в системі державного управління	18
<i>ІГОНІН Р.В.</i> Принципи судової влади	24
<i>ТКАЧ І.В.</i> Етапи розвитку інституту відшкодування шкоди, завданої у сфері публічно-правових відносин	30
<i>КОВАЛИШИН О.Р.</i> Докази в корпоративних спорах	37
<i>МОТОРНА В.Ю.</i> Укладення договору тест-драйву автомобіля	44
<i>ШКЛЯР С.В.</i> Окремі проблеми конкурентного процесу	50
<i>КОВТУН О.М.</i> Проблеми правового регулювання програмування використання та охорони земель	57
<i>СИДОР В.Д.</i> Поняття і види принципів земельного законодавства України	64
<i>ЧЕРНЕЖЕНКО О.М.</i> Особливості організації місцевого управління у Швейцарії в аспекті федералізму ..	71
<i>ДЕМИДОВА Л.М.</i> Якість кримінального законодавства про заподіяння майнової шкоди: ознаки та критерії оцінки	77
<i>САМОКИШ В.П.</i> Злочини проти довкілля: проблеми визначення родового об'єкту	84
<i>ОДАЙНИК Б.М.</i> Об'єктивна сторона знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини	89
<i>ПОПЕЛЮШКО В.О.</i> Нормативні новели щодо надання адвокатами правової допомоги в кримінальному судочинстві	93
<i>ХМЕЛЕВСЬКА Н.В.</i> Поняття гарантій забезпечення правової допомоги громадян в Україні	105
<i>КУЧИНСЬКА О.А.</i> Справедливість кримінально-процесуального законодавства в світлі міжнародно-правових актів	109
<i>МАЙГУР М.О.</i> Обвинувальний висновок: теоретичні та практичні питання	113

<i>ГОНЧАРЕНКО В.Г.</i> Предмет доказування в кримінальному судочинстві	120
<i>БАРТАЦУК Л.П.</i> Процесуальні гарантії забезпечення права людини на повагу до гідності під час отримання вербальної інформації у кримінальному судочинстві України	123
<i>БЛУДИЛІНА М.Є.</i> Аналіз приводів до порушення кримінальної справи у судочинстві України	130
<i>СМАГІНА Д.В.</i> Класифікація клопотань у кримінальному процесі України	135
<i>МУДРАК І.В.</i> Судова промова в кримінальному судочинстві: поняття і процесуальне значення ...	140
<i>БЄЛЯЄВА К.В.</i> Механізм прийняття рішення на основі перцепції, яка є наслідком психологічного експерименту	143
<i>СУКАЧ І.В.</i> Правові аспекти і криміналістична характеристика злочинів у сфері оподаткування	149
<i>БУЛГАКОВ В.Г.</i> Требования предъявляемые к системам видеонаблюдения для использования полученных ими изображений человека в решении криминалистических задач	154
<i>СОКИРАН М.Ф.</i> Застосування технічних засобів фіксації ходу та результатів огляду місця події	160
<i>КУПЧИК О.Р.</i> Організаційно-правові засади функціонування органів зовнішньої політики в УСРР (1922–1924 рр.)	168
<i>МАКАРУХА З.М.</i> Удосконалення організаційно-правових форм боротьби з торгівлею людьми в Україні: імплементація положень міжнародних договорів	175
<i>КОФАНОВА О.С.</i> Кримінально-правові аспекти обігу культурних цінностей на теренах України та за її межами	182
<i>БІГУН В.С.</i> Право і правосуддя в юридичних фільмах: художня парадигма в популярній культурі	189
<i>КОЗАЧУК К.О.</i> Договір Фауста з Мефістофелем: право, література, фольклор	200
<i>БОТВИНА Н.В.</i> Особливості мовно-інформаційного етикету міжнародної ділової бесіди	205

СТУДЕНТСЬКА ТВОРЧІСТЬ

<i>ОЛІЙНИК ЮЛІЇ</i> Старі фотографії	212
<i>ТРОЦАН АНАСТАСІЯ</i> <i>БУРЛЯТ АЛЕКСЕЙ</i> Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до «Вісника Академії адвокатури України»	214



Н.В. БУРУКОВСЬКА,
кандидат філософських наук, доцент
(Академія адвокатури України)

ЦИВІЛІЗАЦІЙНІ СУПЕРЕЧНОСТІ ДОБИ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: АКСІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Ключові слова: аксіологічний фактор, глобалізація, етичні цінності, культурна ідентифікація, культурологічна концепція простору, міжкультурні зв'язки, феномен глобалізації, уніфікація, цивілізація, цивілізаційність, цивілізаційний конфлікт, цивілізаційні зрушення.

У сучасному значенні термін «глобалізація» починає використовуватися в науковому обігу з середини 80-х років ХХ століття. Від самого початку наукових досліджень визначення поняття «глобалізація» набуває характеру дискусії. Вчені різних галузей знання по-різному тлумачать цей термін.

М. Уотерс визначає глобалізацію як соціальний процес, в ході якого зникають географічні межі соціальних і культурних систем, і населення все більш усвідомлює зникнення цих меж. Під глобалізацією також мається на увазі розповсюдження західної моделі розвитку на решту країн планети, що фактично служить теоретичним обґрунтуванням однополюсного (універсального та ідеального) світового порядку [1, 590].

Західна модель за мовчазною згодою визнається зразковою. Тобто є єдино прогресивною та творчою, на відміну від будь-яких інших моделей розвитку, що є щонайменше спірним, враховуючи надто короткий час життя сучасної західної цивілізації на тлі багатотисячолітньої історії існування інших цивілізацій. Тому необхідно розібратися, чи дійсно глобалізація тотожна рах Americana, або це якісно новий процес в історії людства?

Також поняття глобалізації особливо підкреслює взаємозалежність та взаємообумовленість всіх світових процесів. Але й тут виникає чимало питань: чи залучаються до процесів глобалізації племена Центральної Африки або Південної Америки, або все-таки глобалізація має обмежений ареал розповсюдження?

Виникає питання, чи такі вже нові процеси, що описуються словом «глобалізація», і чи з'явилися наприкінці ХХ — початку ХХІ століття будь-які специфічні явища, які не спостерігалися раніше в історії людства?

Поза сумнівом, найбільш зручно зробити екскурс в історію на прикладі європейських країн, що дозволить краще зрозуміти ті небезпеки та перешкоди, що загрожують будь-якій країні на шляху її входження в глобальний світовий простір. Також необхідно докладніше з'ясувати, що являє собою процес глобалізації та сам глобальний світовий простір, і чому набувають поширення так звані «антиглобалізаційні» процеси. Чому глобалізація може призвести до зіткнення цивілізацій і чи дійсно запропонована модель глобалізації — це саме та єдина модель, оптимальна для людства, чи можуть існувати й інші моделі глобалізації?

Для розуміння глобалізаційних процесів важливе значення відіграє вельми комплексне поняття «цивілізація», по відношенню до якого на сьогоднішній день серед учених також не спостерігається повної ясності, проте існують загальні характеристики, що визнаються більшістю фахівців.

У даний час не існує загальноприйнятого визначення цивілізації, оскільки це пов'язано з труднощами переходу від концепції нації до мислення в цивілізаційних термінах, що еквівалентно переходу з мікрорівня на макрорівень. Операція на макрорівні вимагає вичленення не тільки характерних особливостей і складових частин, властивих саме цивілізаціям, але й визначення їх системної причинно-сислової єдності та взаємозв'язаного функціонування.

Термін «цивілізація» походить від латинського слова «civilis» — громадянин, міський житель. Вперше слово «цивілізація» ввів у обіг маркіз Віктор де Мірабо в трактаті «Товариш людства» (1757), визнаючи його як «пом'якшення вдач, чемність, ввічливість і знання, поширювані для того, щоб дотримуватися правил пристойності та щоб ці правила відігравали роль законів гуртожитку» [2, 10]. Упродовж певного часу воно збагатилося новими значеннями і наприкінці ХХ століття перетворилося на ємне комплексне поняття.

Так, французький історик Л. Февр дає наступне визначення цього поняття: «Цивілізація — це рівнодіюча сил матеріальних і духовних, інтелектуальних і релігійних, що впливають в даний момент часу в даній країні на свідомість людей» [2, 31—32].

Б.С. Єрасов визначає цивілізацію як «соціокультурну спільність, сформовану на основі універсальних, тобто надлокальних цінностей, що отримують свій вираз в світових релігіях, системах моралі, права, мистецтва. Ці цінності поєднуються з обширним комплексом практичних і духовних знань і розробленими символічними системами, що сприяють подоланню локальної замкненості первинних колективів» [2, 25].

Взагалі в концепції цивілізації можна використовувати наступні функціонально значущі та взаємозв'язані критерії:

1. Наявність писемності та засобів зберігання і розповсюдження письмових записів.

2. Як центральна система, що конститує цивілізацію в соціокультурному відношенні, виступає релігія або поєднання релігійної системи і морально-філософського вчення. Кожній цивілізації, що процвітає, властивий певний мінімум дієвих етнічних цінностей (зразком може слугувати китайська цивілізація часів конфуціанства).

3. Цивілізація — це перш за все міське суспільство. («Культура, що знаходиться в містах», — за визначенням Ф. Бегбі.) Цивілізація відрізняється розвинутою соціальною стратифікацією і структурою, специфічним взаємовідношенням міської та сільської культурних систем. Особливою ознакою цивілізації служить наявність міст-мегаполісів, що розривають родинні стосунки з будинком або вітчизною.

4. Розвинена та освічена еліта, що здатна генерувати ідеї, направлені на розвиток цивілізації.

5. Наявність «високого мистецтва» з його розробленими і витонченими стилями на протигагу народному або примітивному мистецтву. В той же час слід вказати на нерозривний зв'язок і взаємовплив «високого мистецтва» і живлячих його народних мистецтв, що входять в цивілізацію націй і народів. Народна або «низька», «архаїчна», «язичницька» культура, перекази, вірування, народні мудрості, народні образотворчі засоби становлять істотний компонент цивілізації, оскільки, не знаходячись в зовнішньому семіотичному оформленні, цей компонент заповнює величезний соціокультурний простір і безумовно впливає на високе мистецтво.

6. Наявність торгівлі на далекій відстані та розвинутої мережі обміну продуктів і послуг, контрольованою купцями або державою.

7. Розвинена система економічних відносин, і, як специфічний показник,

ефективність сільськогосподарського виробництва — економічного базису цивілізації.

8. Поява і розвиток різних систем часу. Ретроспективне і перспективне сприйняття часу. «Осьовий час» і лінійний час. Фіксація мір часу, простору і ваги.

9. Наявність політичної структури управління. Племінна організація, заснована на спорідненості або земляцтві, заміщається політичною і управлінською елітою, яка формується за певними законами.

10. Розвинута і цілісна багаторівнева система семіотичних кодів і значень. Специфічна символічна система.

За різними оцінками в світі існувало близько 30 цивілізацій. На даний час загально визнаними є: індуська, китайсько-конфуціанська, буддистська, ісламська і християнська, яка часто поділяється на дві цивілізації: західноєвропейську і греко-славяно-православну. Також потенційні риси цивілізацій несуть африканська і латиноамериканська.

Слід зазначити, що християнська та ісламська цивілізації мають пряме відношення до середземноморської цивілізації. В соціокультурному вимірі їх об'єднують загальні фігури Мойсея та Ісуса Христа.

По мірі експансії європейських держав у XVII—XVIII ст. виникла необхідність розробки критерію включення інших, неєвропейських і нехристиянських країн, в систему «світової спільноти».

Таким критерієм виступило поняття «цивілізаційності». Країни, що не відповідали європейському поняттю «цивілізаційності», відносилися до «диких», або «варварських». Ті ж країни, які прагнули відповідати правильній, «європейській», поведінці, стали називати «получивілізаційними». Часто стандарти «цивілізованості» просто нав'язувалися іншим країнам силовими методами. І знов-таки, звертаючись до світової історії людства, можна віднайти подібні приклади в цивілізаційній історії Стародавньої Греції та Стародавнього Риму, які будучи на вер-

шині свого культурного розвитку взаємно вважали інші культури варварськими (ця теза повністю вкладається в культурологічну традицію визначення та розуміння простору в межах світового філософського процесу).

Розширення поняття «цивілізованості» привело до появи терміну «цивілізація». Виявилось, що окрім європейської існують та існували раніше інші цивілізації зі своїм іншим, виробленим століттями, поглядом на світ. Це призвело до більш детального вивчення процесу їх появи, розвитку і загибелі або заміщення іншою цивілізацією.

Наприкінці XX століття в умовах глобалізаційних процесів почали з'являтися нові тенденції подолання суперництва держав-націй, стирання меж між ними і конфліктна бінарна опозиція «ми—вони» почала переходити на рівень цивілізацій.

Перевага європейської цивілізації у військовому відношенні та її добровільно-примусове розповсюдження світом тільки підсилила цей розділ на «свій—чужий» і привела до ряду військових конфліктів, що можна було спостерігати вже на цивілізаційному рівні. В XX столітті ці військові конфлікти набули світового характеру та масштабу: I та II світові війни.

З погляду неєвропейських держав підтримувати норми «цивілізованості» в європейському значенні означало виявитися повністю беззахисними перед європейськими країнами; сліпе ухвалення цих критеріїв означало відмову від своїх традицій, засад і норм власної цивілізації, особливо в ментально-культурній сфері.

Детальне вивчення різних цивілізацій показало, що в будь-якій з них домінував найчастіше один (рідше — декілька) чинник, який розвивався і в більшості випадків не зникав із загибеллю цивілізації, а переходив до наступної, що виникала на її руїнах. Так, як приклад можна навести еллінську естетику. Фактично, саме цивілізації забезпечують будь-який прогрес: матеріальний, культурний або духовний.

С. Хантінгтон в книзі «Рушійні сили цивілізації» зазначив: «Ми не можемо

приписувати розвиток цивілізації божественним законам або ж незмінним властивостям всесвіту, але саме в цьому проявляється лише визнання нашої віри або незнання» [2, 17].

Л. Гумільов в свою чергу пояснював зародження та розвиток цивілізацій впливом пасіонарного поштовху [3, 11]. Це дуже дискусійне положення в межах як вітчизняної, так і зарубіжної традиції, але виникнення нової цивілізації можливо пояснити різними факторами — від кліматичних до психологічних.

Так, наприклад, Н. Еліас пояснює розвиток цивілізацій механізмом конкуренції в різних сферах: в силі та відвазі для лицарів, у вишуканості манер для аристократії, в отриманні максимального прибутку для буржуазії або статусі для бюрократії.

Різні цивілізації робили наголос на різні складові прогресу — економічні, матеріальні, політичні, духовні, культурні і, навіть, інформаційні, які є особливо характерними для глобалізованого суспільства XXI століття.

Серйозну дискусію в науковому співтоваристві викликала опублікована в 1993 році спочатку стаття, а потім книга з тією ж назвою, видатного політолога Самюеля Хантінгтона «Зіткнення цивілізацій?», в якій він зазначає, що «людська історія — це історія цивілізацій. Неможливо уявити собі розвиток людства у відриві від цивілізацій. Історія охоплює цілі покоління цивілізацій — від давніх (шумерської та єгипетської, класичної й мезоамериканської) до християнської та ісламської цивілізацій, а також прояв синьської та індуїстської цивілізацій. Впродовж усієї історії цивілізації пропонували людям найвищий рівень ідентифікації. В результаті цього витоки, виникнення, підйом, взаємодія, досягнення, занепад і падіння цивілізацій ґрунтовно вивчалися видатними істориками, соціологами й антропологами, серед яких були Макс Вебер, Еміль Дюркгейм, Освальд Шпенглер, Пітірім Сорокін, Арнольд Тойнбі, Альфред Вебер, А.Л. Кребер, Філіпп Бегбі, Керол

Куїґлі, Раштон Колборн, Крістофер Даусон, С.Н. Айзенштадт, Фернан Бродель, Уільям Г. Макніл, Ада Боземен, Іммануїл Валлерстайн і Феліпе Фернан-дез-Арместо. З-під пера цих та інших дослідників вийшли довгезелі наукові праці, присвячені порівняльному аналізу цивілізацій. Ця література вкрай різна за своїми підходами, методологіями, акцентами й концепціями. Але тим не менш всі сходяться в основних поняттях, що стосуються природи, відмінних рис та рушійних сил цивілізацій» [4, 20—21].

Саме міжцивілізаційні суперечності постають як остання фаза суперечностей сучасного світу. Вони зумовлюються відмінностями культур і нерозривно пов'язаних з ними способами і стилями життя людей.

Вчений визначає цивілізації як соціокультурні спільноти самого вищого рангу і як самий широкий рівень культурної ідентичності людей. Для кожної цивілізації характерна наявність певних об'єктивних ознак: спільність історії, релігії, мови, звичаїв, особливостей функціонування соціальних інститутів, а також суб'єктивної самоідентифікації людини. Як пояснює автор, ці відмінності є не просто реальними, але й засадничими, оскільки «люди, які належать до різних цивілізацій (а цивілізації не схожі за своєю історією, мовою, культурою й, головне, за традиціями і релігіями), мають різні уявлення про взаємовідносини Бога та людини, індивіда та групи, громадянина і держави, батьків і дітей, чоловіка і дружини. Неоднакові й їхні уявлення про права й обов'язки людей, про свободу та владу, рівність і нерівність» [4, 24]. Усі ці відмінності не обов'язково призводять до конфліктів і насильства, але якщо це відбувається, вони відзначаються бурхливим, некерованим характером і є досить тривалими.

На думку вченого, конфлікт цивілізацій або цивілізаційних ідентичностей буде домінуючим у світовій політиці XXI ст. й замінить собою конфлікт правителів у XVI—XVII ст., націй-держав у XVIII—

XIX ст. та ідеологій у XX ст. Зміст конфлікту цивілізацій полягає у взаємодії між Заходом та незахідними цивілізаціями й останніх між собою. Народи та уряди незахідних цивілізацій більше не залишатимуться виключно об'єктами історії, а разом з Заходом стануть рушійними силами, що її визначають.

Конфлікт Заходу і незахідних країн, який робить неможливим формування єдиної універсальної цивілізації, потребує значних зусиль для вияву елементів спільності західної та решти сучасних цивілізацій.

На поверхневому рівні західна культура здійснила експансію у світовий культурний простір, однак на більш глибокому рівні існує фундаментальна відмінність західних концепцій співжиття від концепцій, що домінують в інших цивілізаціях. «Такі західні ідеї, як індивідуалізм, лібералізм, конституціоналізм, концепція прав людини, рівність, свобода, демократія, вільний ринок, відокремленість церкви, як правило, не мають резонансу в ісламській, конфуціанській, японській, індуській, буддистській чи православній культурах» [5]. Більше того, спроби Заходу запровадити власні цінності в інших цивілізаціях часто наштовхуються на супротив та каталізують процеси бродіння, настояні на есенції екстремізму та релігійного фундаменталізму. Навіть найдемократичніші політичні режими, як продукти виключно західного суспільного інтелекту, в не-західних цивілізаціях, розвивались здебільшого на підставі західного панування чи колонізації, а потім зникали в зворотному процесі — процесі деколонізації.

Однак власне культурно-цивілізаційний конфлікт умовно Східного і Західного цивілізаційних підходів розвивається не на ґрунті політичного, соціального, або культурно-релігійного протистояння, а швидше за все на підставі несумісності світоглядних етико-моральних концепцій обох полюсів. Ця свого роду конкурентна боротьба Східної і Західної цивілізацій до певного часу перебувала в абстрактно-теоретичній площині, що полягала лише в

декларації абсолютно різних автономних світоглядних систем. Сучасний світ зіткнувся з певною дилемою. «Об'єктивні» глобалізаційні процеси наштовхнулись на нездоланну перешкоду східного культурного ізоляціонізму та етно-релігійного консерватизму.

У глобалізованому світі відбуваються зміни традиційного уявлення про завдання та функції держави, політики, людини і, нарешті, моралі. У сучасному світі проблеми етики та моралі різко відмежовані від сфери реального, матеріального буття. Такі етичні категорії, як добро, справедливість, любов, чесність, милосердя, шляхетність, прощення вважаються історичними анахронізмами. Як тільки постає моральне питання, відразу стає зрозумілим, що мораль, відмінна від повсякденної рутини світу, сфера незрівнянно серйозніша та пов'язана з особливими зобов'язаннями, які не мають нічого спільного з сучасними міжнародними відносинами та зовнішньополітичним курсом більшості країн світу як Західного, так і Східного.

У етико-світоглядній концепції європейського зразка людина сприймається як самодостатня одиниця. Людина є носієм невід'ємних природних прав, що часом переважають у своїй значимості самого носія цих прав. Право, замішане на моралі, завжди рухалось в напрямі раціоналізації процесів суспільного буття, допоки не відмежувалось від сфери етичного, виробивши свої власні регулятиви. Поряд з тим, європейське право дотепер зберегло в собі первісну матрицю моралі. Іммануїл Кант, інтерпретуючи сутність категоричного імперативу, зазначив: «дій відповідно до такої максими, яка в той же час сама може стати всезагальним законом». Філософ акцентує увагу саме на тому моменті, що людина не тільки є підпорядкованою моралі, а й рацію. Кант вважає, що право є нічим іншим, як результатом витвору раціональності людини і, таким чином, залежить від неї.

Західна людина постійно раціоналізує власне буття, відмежовуючи себе тим самим

від універсальних законів моралі. Етичне сприйняття світу поволі атрофується та втрачає свою актуальність під тиском надто раціоналізованих сфер суспільного життя, що вимагають залучення «раціо» до будь-якого з видів діяльності. Доцільність, а не моральність, стає основним критерієм у людських взаєминах в XXI столітті. «Не людина є мірою всіх існуючих речей», як вважав софіст Протагор, а речі стали виміром людини, точніше, користі, яку вона може принести суспільству.

Цінності не є витворами певної культури, що змінюються від однієї історичної епохи до іншої, чи суб'єктивними поглядами окремих індивідів, за допомогою яких вони соціалізуються чи оцінюють явища навколишнього середовища. Цінності в усі часи мали і повинні мати характер імперативної норми, спільної для обох цивілізацій (як Східної, так і Західної). Можливо саме усвідомлення універсальності ціннісних орієнтацій може лягти в основу глобалізаційних зрушень в культурній і ментальній сферах.

Список літератури:

1. *Иноземцев В.* Расколота цивилизация / В. Иноземцев. — М.: Академия-Наука, 1999.
2. Сравнительное изучение цивилизаций. — М.: Аспект Пресс, 1999.
3. *Гумилев Л.Н.* От Руси к России / Л.Н. Гумилев. — М.: Экспресс, 1992.
4. *Хантингтон Самюэль.* Столкновение цивилизаций? — Пер. с англ. Г. Велимеева, Ю. Новикова. — М.: Изд-во АСТ, 2003.
5. *Шкіль Андрій.* Місце України у двоподілі світу / Андрій Шкіль. Вітер імперії: збірка статей з геополітики. — Львів: ЦДРП «Євразія», 1997.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется влияние аксиологического фактора на цивилизационные противоречия в эпоху глобализационных процессов в современном мире.

SUMMARY

Influence of the axiological factor on the civilization contradictions in the epoch of globalization's processes in the contemporary world is analyzed in the article.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 13.12.2010.

I.С. ТІМУШ,
кандидат юридичних наук
(Київський національний університет внутрішніх
спрає)

ПРОБЛЕМА ЄДНОСТІ ПРИРОДНОГО ТА ПОЗИТИВНОГО ПІДХОДІВ ДО ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОЇ НОРМАТИВНОСТІ

Ключові слова: *природне право, публічне право, інтегральне праворозуміння, нормотворчість.*

Прагнення подолати дуалізм юснатуралістичного та позитивістського підходів до осмислення сутності права не випадково, мабуть, відносять до основного питання юридичної науки, оскільки така «подвійність» тлумачення природи даного соціо-регулятивного феномена є тією дилемою, з якою неодмінно доводиться стикатися при вирішенні будь-яких інших питань правознавства. При цьому теоретичні дискусії стосовно її розв'язання супроводжують усю історію останнього. Як зазначає в даному плані А.А. Козловський, «відповідаючи на запитання, що пізнається в праві, ми завжди робимо вибір певної природи права. А оскільки ми не маємо гарантії щодо правильності зробленого вибору, то неминуче постає гносеологічне питання щодо самого характеру вибору, питання про те, як робиться вибір взагалі» [4, 33]. Навіть «попри певні оптимістичні твердження щодо наявності методологічної основи для подолання протиріччя між природно-правовим і позитивно-правовим аспектами загального праворозуміння, воно продовжує хвилювати філософів і юристів, породжуючи нові способи бачення права в його найбільш адекватному і досконалому вигляді» [1, 83].

Під «адекватністю» та «досконалістю» праворозуміння тут, очевидно, мається

на увазі міра його відповідності дійсній сутності буття права, на основі якої можна було б синтезувати в єдину та цілісну картину різноманітні форми її суспільного виявлення й реалізації. Складність вироблення такого праворозуміння пов'язана насамперед з численними внутрішніми суперечностями, притаманними самій природі права. Адже воно «об'єднує у своєму реальному бутті матеріальне та ідеальне, об'єктивне і суб'єктивне, іманентне і привнесене. Як і будь-яка інша сфера соціальної практики, право органічно об'єднує те, що вкорінене в «природі речей», і те, що людина привносить до неї своєю активністю, здатністю до пізнання, бажанням змінити світ на свій розсуд... Йдеться про субстанційну єдність і про різнопланові характеристики одного й того ж явища. До речі, якщо належно зважати на такого роду життєву діалектику права, то для нього потрібно шукати відповідного загального визначення; в усякому разі розповсюджене однозначне розуміння права як системи встановлених і підтримуваних державою правил обов'язкової (належної) поведінки виявляється з цього погляду абсолютно непридатним» [1, 83—84].

Саме з метою синтезу праворозуміння на підставі узагальненого визначення буттєвої сутності права в сучасній філо-

софсько-правовій літературі все частіше з'являються спроби концептуалізації такого синтезу. Зокрема, у вітчизняному правознавстві дедалі популярнішою стає концепція соціального натуралізму, згідно з якою будь-які соціальні явища (у тому числі і матеріалізована в законі правова нормативність) мають розглядатися лише в контексті дії законів природи, оскільки деонтологічні вимоги права «...є не менш природними, ніж фізичні й біологічні, а більш природними, бо вони є вищою формою розвитку природи»... Відповідно, «правознавство стає справжньою наукою тоді, коли досліджує не лише людське, а й природне начало права, тобто коли, вирішуючи основне питання правознавства, визнає, що право є витвором не лише людей, а й природи» [5, 73].

В межах зазначеної концепції визначення змісту права узагальнюється у той спосіб, що право інтерпретується тут як соціальна форма реалізації законів природи, у тому числі й природних законів суспільного життя. Отже, право як цілісний феномен поєднує в собі два взаємопов'язані аспекти: природний *зміст* та соціальну *форму*. Що ж стосується вищезгаданого «сутнісного дуалізму» права, то він долається в контексті розглядуваного підходу за рахунок «підведення» двох іпостасей права під спільну онтологічну основу (а саме — тлумачення правової належності як неприпустимості протиприродної сваволі будь-яких людських дій). Тобто диференціація природного та позитивного аспектів права виявляється при цьому суто гносеологічною, а тому доволі умовною (як і взагалі саме розрізнення «форми» та «змісту»): «природне право» належить розглядати як засіб для відображення «позавольового» змісту права, а «позитивне право» — як відображення його соціальної (суб'єктивно-вольової, «олюдненої») форми, тобто, фактично, того ж самого «природного права», але відтвореного крізь призму людської правосвідомості. Тож, «варто не протиставляти два права між собою: «позитивне право» і «природне

право», а зіставляти їх як два невід'ємні аспекти одного й того ж соціального феномена — права... Відповідно до принципу соціального натуралізму, не існує «природне право» і «позитивне право» як два феномени, що протистоять один одному, а є один феномен — право, що має два невіддільні один від одного аспекти: «природний» і «позитивний» [5, 73].

Право не може залишатися «суто позитивним» (абсолютно довільним), оскільки добробут та злагода суспільного життя людей не можна забезпечити всупереч законам їхнього природного існування. Тому право може вважатися «нормальним» тільки за умови та мірою узгодженості його нормативних начал з такими законами. «Буття нав'язує свої закони і правила існування, неприйняття яких загрожує знищенням і перетворенням у небуття. Перед людиною стоїть завдання виявити ці закони і перетворити їх на правила своєї діяльності, в норми поведінки. В такий спосіб правила буття стають правилами людини. І ті норми, які суперечать законам буття, буттям же і знищуються. Вони не сприяють виживанню індивіда й соціуму, неконкурентноспроможні з масивністю буття. Тому правила поведінки, норми, пов'язані з буттям, ним зумовлені. Тому й право, побудоване на нормах, — онтологічне, воно вкорінене в бутті» [4, 35].

З іншого боку, юридична наука неодмінно має досліджувати «позитивний аспект» права: по-перше, через те, що лише шляхом матеріалізації в формальному законі та забезпечення механізмів встановлення й підтримання на базі прийнятого законодавства відповідного правопорядку реалізація правової належності як такої (а, зокрема, й орієнтирів «природного права») взагалі може бути гарантованою; по-друге, — з метою постійного узгодження директив закону з історично мобільними природними та ціннісними вимірами правової справедливості. Як міркував у даному відношенні ще Г. Кельзен, «якщо навіть зробити свідоме припущення стосовно самої можливості існування певної природно-

правової системи, загальними нормами якої має регулюватися людська поведінка, то тут же необхідно буде визнати й те, що повинен бути принаймні хто-небудь один (чи більше одного), наділений природним правом та доброю волею її реалізації. Це ті, хто, будучи уповноваженими встановлювати та забезпечувати виконання відповідних наслідків, мають бути наділені владою застосування норм природного права до конкретних випадків... А оскільки більшість людей виявляють дефіцит належного розуміння цих норм чи доброї волі (або ж і одного й другого), щоб чинити згідно з вимогами природного права, то цілком ясно, що вони мають бути примушені до цього... Однак така примусова система може бути конституйована лише як позитивна система» [8, 60].

Тобто єдиним засобом реалізації права є його універсалізація, поширюваність на всіх: адже якщо правові норми не визнаються як *спільні* правила взаємовідносин, то вони взагалі ігноруються, будучи позбавленими статусу суспільно-необхідних нормативних засад. В свою чергу, така «універсалізація» передбачає відповідну «формалізацію» правової нормативності: «формула — це мова права, спосіб його існування й розвитку». Хоча «...право не вичерпується формулою, але воно завжди намагається виразитись у формулі й відобразити у ній певні соціальні відносини як чіткі, ясні й однозначні правовідносини. Тому без формул, по суті, немає й права, залишається тільки абстрактна ідея справедливості, яка не має конкретних форм застосування» [4, 33].

Таким чином, виходячи з позиції соціального натуралізму щодо основного питання правознавства, необхідно визнати, що юридична наука повинна бути «природно-позитивістською» [5, 75]. Це означає, насамперед, потребу в її систематичному обґрунтуванні на засадах праворозуміння, синтезуючого в собі ідеї та поняття права як об'єктивної функції соціального регулювання з розумінням юридичного закону як творіння держави.

Йдеться, зокрема, про кореляцію знань як про «внутрішню» (моральну, психологічну, індивідуально-ціннісну тощо) обумовленість упорядкованої поведінки людини, так і про її «зовнішні» обмежуючі чинники (біологічні, екологічні, соціологічні та ін.) [7, 55]. При цьому онтологія такого самообмеження детермінується природним розподілом індивідуальних свобод згідно з відомим кантівським принципом: свобода кожного обмежується умовами, за яких він може співіснувати із свободою кожного іншого за єдиним для них загальним нормативним законом.

З огляду на те, що основним принципом наукового мислення є принцип «об'єктивності, справжня юридична наука» цілком резонно асоціюється із «здатністю пізнавати те, що стоїть «по той бік» волі людей, а саме — закони природи», адже «вивчення правової практики, як і вивчення текстів законодавчих актів, не створює юридичної науки, якщо воно не пов'язане з дослідженням «природного аспекту» права» [5, 75]. Відповідно, робиться висновок про те, що далеко не все сучасне правознавство (зокрема, вітчизняне) можна назвати «юридичною наукою». Наприклад, ті праці, які переважно мають справу з аналізом законодавчих актів та правової практики розцінюються, з цієї точки зору, «не як юридична наука, а лише як тлумачення волі законодавця чи волі громадян (в той час як «науковість» тут визначається виключно «позавольовим» характером отримуваних результатів. — І.Т.), що проявилася у законодавчих актах і в правовій практиці, тобто в «позитивному» аспекті права. Зазначена воля може бути і правою сваволею (волюнтаризмом), а виявити це можливо лише співставивши її з «природним началом» права» [5, 75].

Правда, тут слід зауважити, по-перше, що цей принцип є своєрідною «візитною картою» класичної науки, тоді як наука посткласична ґрунтується на постулаті про неможливість отримання «суто об'єктивного» знання про світ, котре було б абсолютно безвідносним до «ціннісної

матриці» світосприйняття людського суб'єкта, а тому в сучасній науці домінує принцип *інтерсуб'єктивності*, згідно з яким людина усвідомлює як власне, так і «зовнішнє» буття лише крізь призму комунікативно створених смислових «еталонів», що несуть в собі концентровані результати «перехресчування» людських вольових імпульсів.

По-друге ж, наука, напевне, буває не тільки теоретичною, але й емпіричною. Тож, відмовляти так званій «догматичній» чи «позитивній» юриспруденції в статусі науки також, мабуть, було б не зовсім коректним.

Нарешті, по-третє, самі вже поняття «аналіз» та «тлумачення» передбачають певну концептуальну основу здійснення уособлених даними поняттями процедур, а тому навряд чи варто беззастережно виносити їх за межі наукової сфери (навіть якщо принципові засади аналітичної чи герменевтичної діяльності з часом виявляють свою неадекватність чи хибність).

Отже, концепція соціального натуралізму як синтезуюча основа природного та позитивного права має бути, на нашу думку, дещо уточненою. Передусім у цьому відношенні зауважимо, що ті закони, котрі характеризують природний базис людського буття, хоча й, безумовно, повинні враховуватись при визначенні правової належності, однак вони навряд чи можуть слугувати орієнтирами для останньої; в протилежному випадку (якби «суто природний» порядок міг бути ідеалом порядку суспільного) ніколи б не виникла потреба у певному «надприродному» регулюванні людських відносин. Як раз навпаки, природна організація ґрунтується на «праві сильнішого» як більш здатного до виживання, а також на тій «несвободі», що пов'язана з інстинктивною детермінованістю поведінки. «Однак право, — як писав Г. Гегель, — та всі його визначення засновуються виключно на *вільній особистості*, на *самовизначенні*, котре є скоріше протилежністю *природного визначення*,... а природний стан — є станом

насильництва та порушення права...» [2, 334]. Отже, в даному контексті доцільно вести мову не стільки про *природний* (в натуралістичному сенсі) стан людського суспільства, скільки про *природний* для людини (*гуманістичний*) стан його відповідності тим універсалізованим ціннісним орієнтирам, що стихійно (ненасильницьки, «невимушено», а, отже, саме *природним* чином) складаються в комунікативному середовищі суспільного життя. Відповідно, такі орієнтири є культурно релевантними та історично мінливими, на відміну від природних законів, котрі виявляють значно більшу міру стабільності та безвідносності.

Наприклад, ми практично завжди можемо досить точно визначити, чи працюватиме той чи інший спроектований двигун, чи, скажімо, стійкою виявиться певна будівля тощо ще навіть до початку практичної реалізації накреслених проєктів, покладаючись на розрахунки, засновані на принципах та законах механіки (адже ці засадничі начала є, так би мовити, «ап'юріорними» та єдиними для всіх подібних проєктів). Проте ми навряд чи могли б з такою ж впевненістю екстраполювати в соціальному просторі та часі закони права, навіть якщо вони й будуть визнані «природними». Тому, гадається, досить спрощеною та «неприродно натуралізованою» буде наступна інтерпретація змісту правової справедливості: «Справедливість, — виходячи з принципу соціального натуралізму, — можна визначити як відповідність проявів волі людей законам природи...» [5, 77].

Річ у тім, що така «відповідність», по-перше, майже ніколи не буває однозначною: природно-суспільна реальність та правова належність не знаходяться у безпосередньому причинно-наслідковому відношенні, вони завжди опосередковані принаймні чинником людської свободи. «Як природа визначається причинністю й необхідністю, так свобода людини визначається метою та обов'язком. Природна необхідність і свобода людини постали як

дві самодостатні реальності, що взаємодіють, перетинаються, але не можуть бути виведені одна з одної... Неоднозначний характер природи цілей людської життєдіяльності та неможливість їх редукції до чисто матеріальних інтересів і фізіологічних потреб зумовлюють наступний висновок: людина, на відміну від тварини, істотно відрізняється тільки духовністю, яка й визначає її сутність і призначення, зумовлене трансцендентальними цілями» [4, 37].

По-друге, самі «мірила природності» та справедливості не є «априорними», передзаданими людському буттю, а перманентно створюються, змінюються, скасовуються та відроджуються разом з трансформаціями «самостворюваної» людьми їхньої власної природно-суспільної сутності. Тому «відповідність людській природі» як критерій правової належності не може забезпечувати суто «механічної» процедури диференціації справедливого та несправедливого з точки зору «природного аспекту» права. Для цього необхідним буде досить багатовекторний інтегральний підхід, що став би методологічною основою координації теоретико-догматичних, онтологічних, культурно-ціннісних, соціально-історичних, процесуально-практичних та інших площин юридичної науки та практики.

Разом з тим, згідно з соціально-натуралістичною концепцією інтегрування природного та позитивного права, критерієм справедливості та істини в праві «має бути природа, а не соціальна практика, бо остання є лише способом пристосування життя людей до природи, її законів, поряд з наукою. Інакше кажучи, практика не є критерієм істини, а є способом відшукування істини, як і наука. Практика людей, будучи проявом їх волі, здатна впадати в суперечність із законами природи, тобто бути протиприродною, не менше, ніж наука. Тому помилковість властива практиці так само, як і науці, а критерієм істинності для тієї й іншої має бути відповідність їх природі, її законам» [5, 74].

Тут одразу ж варто зауважити, на ту обставину, що, з одного боку, як вже зга-

дувалося, світ взагалі не дається свідомості суб'єкта безпосередньо, а лише через певні архетипізовані образи та ідеї, що втілюють в собі структурно-функціональні характеристики практики міжлюдських взаємовідносин того соціуму, в контексті якого відбувається соціалізація особи. Наприклад, осмислення будь-якого феномена (в тому числі, безумовно, і права) є можливим лише у поняттєвій мові; однак не тільки змістові інтерпретації вживаних понять, але й сама логічна структура мислення людини є ментальним відтворенням структури й співвідношень тих практичних дій, які спонукали до виникнення й розвитку аналітичної діяльності розуму. Тому в парадигмі сучасної (посткласичної) раціональності істина розуміється вже не як відтворення «чистої» (абсолютно незалежної від суб'єкта) об'єктивної реальності, а як міра *єдності* людини з природним та суспільним світом, де «суб'єкт» та «об'єкт» перестають бути диференційованими та «інтегруються» в понятті «інтерсуб'єктивності» [6, 42]. Останнє за змістом виражає те, що єдиним каналом отримання наших знань про світобуття є практика комунікативної взаємодії суб'єктів, які прагнуть його усвідомлення. Саме тому не існує «абсолютно об'єктивних» чи «абсолютно суб'єктивних» знань: навіть такий, здавалося б, безвідносний звід «абсолютних істин», як таблиця множення, передбачає умовне (а, відповідно, суб'єктивне) членування реальності на певні «одиниці»; і, навпаки, будь-яка «ірреальна фантазія» конструюється й виражається в образах, елементи яких завжди мають своє реальнобуттєве «коріння»). Так само й право не може бути ні «суто об'єктивним», ані «виключно суб'єктивним».

З іншого боку, людина пізнає правову належність не в природі і не в «об'єктивному бутті» взагалі, а у ціннісних уявленнях про невідповідність суспільного буття певним *бажаним* (а, отже, суб'єктивним) станам свого існування. Тому правова справедливість пов'язується

не стільки з поняттям «істини», скільки з поняттям «правди» (тобто з тим, що «повинно бути», що вважається «правильним», а не лише з тим, що «є зараз» у наявному бутті). Істина ж у праві посідає, у певному розумінні, підпорядковану роль: адже для реалізації «бажаного», «належного» необхідно знати *дійсні* невідповідності між реальним та бажаним, а також ті *потенційно-реальні умови*, в яких бажаний стан буття може хоча б принципово бути досяжним.

До того ж, здійснюваність правової належності визначається не самими лише буттєвими умовами, але й значною мірою детермінована динамікою ціннісного простору, крізь призму якого ця належність завжди торує собі шлях до своєї реалізації (особливо це стосується домінуючих в соціумі моральних цінностей, оскільки саме вони є найближчими «індикаторами правди»). Як слушно, на нашу думку, стверджує А.А. Козловський, «реалізація ідеалів природно-правової парадигми в соціальних відносинах неминує передбачає дію гносеологічних констант морально-етичного походження, гносеологічну дію ціннісної регуляції поведінки. Автоматичне виконання моральних норм саме тому неможливе, що вони самосуперечливі за своєю природою і вимагають пізнавального розв'язання у формі виявлення

оптимальної міри поведінки як специфічного зняття антиномічності егоїстично-альтруїстичної конструкції добра, блага, справедливості» [4, 39].

Отже, вирішити основне питання правознавства і досягти раціонального синтезу природного та позитивного аспектів права, гадається, неможливо засобами самої лише юриспруденції. Адже тут потрібна інтеграція праворозуміння на базі глибокого та багатогранного аналізу правової справедливості (вже хоча б тому, що питання про співвідношення форм буття та усвідомлення права є безпосередньо похідним від основного питання філософії). При цьому «філософія права... покликана виконувати функцію своєрідного «інтегратора» знань не тільки про право, а й про людину в праві, сприяти переборенню існуючого в теорії правового пізнання дуалізму природно-правових і соціологічних методів...» шляхом «побудови синтетичних теорій, що характеризують людський розвиток» [7, 60]. Концептуальним же ядром таких теорій доцільно визнати систему тих принципових засад, що репрезентують механізми утворення орієнтирів правової належності в самоорганізованому комунікативному середовищі суспільного буття, а також порядок матеріалізації смислових мірил останньої в нормах закону.

Список літератури:

1. Бурлай Є.В. Дуалізм «природного» та «позитивного» в праві як філософсько-правова проблема / Є.В. Бурлай // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1.
2. Гегель Г.Ф. Философия духа / Г.Ф. Гегель // Энциклопедия философских наук. — Т. 3. — М.: Мысль, 1977.
3. Давид Р., Жоффе-Стинози К. Основные правовые системы современности // Р. Давид; [пер. с фр. В.А. Туманова]. — М.: Междунар. отношения, 1997.
4. Козловський А.А. Гносеологічні принципи права / А.А. Козловський // Проблеми філософії права. — Т. 1. — № 1—2.
5. Костенко О.М. Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму / О.М. Костенко // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1.
6. Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации / А.В. Поляков // Правоведение. — 2006. — № 2.
7. Селіванов В.М. Право і закон (філософський погляд на співвідношення права і закону) / В.М. Селіванов // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. 3. — № 1—2.

8. *Kelsen H. The State and Natural Law. The Idea of Natural Law / H. Kelsen // Ukrainian Law Review. — 2003. — No. 7(12).*

РЕЗЮМЕ

В статті розглядаються проблеми єдинства природного і позитивного підходів к истокам правової нормативності.

SUMMARY

In the article the problems of unity of natural and positive approaches to the sources of legal normativeness are considered.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 13.10.2010.



О.О. КУЛЕШОВ,
кандидат юридичних наук
(Донецький державний університет управління)

ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВИХ РАД В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Ключові слова: самоврядування, виконавчі органи, місцева рада, державне управління, повноваження.

На даному етапі в Україні здійснюється повномасштабна реформа, спрямована на розвиток демократичних засад у формуванні і діяльності інститутів державної влади та місцевого самоврядування. Одночасно вирішується питання підвищення ефективності та економічності функціонування системи публічної влади в умовах її детермінованості волею народу і конституційними приписами. Йдеться не стільки про структурні зміни, скільки про підвищення функціональної результативності роботи державного апарату та системи місцевого самоврядування. Суть полягає у тому, щоб забезпечити максимальну відповідність структури, форм, методів і впливу управлінського апарату цілям і вимогам різних сфер суспільного життя, котрі інтенсивно розвиваються і наповнюються новим змістом.

Серед органів місцевого самоврядування в Україні одне з головних місць посідають виконавчі органи місцевих рад. Вони вирішують переважну більшість питань, що виникають у процесі життєдіяльності населення, а їх безпосередня діяльність спрямована на забезпечення таких сфер життя, які потребують постійної та професійної уваги — соціальне і побутове забезпечення, житлово-комунальне господарство, освіта, охорона здоров'я тощо.

Існування в системі місцевого самоврядування виконавчих органів місцевих рад створює умови життєздатності та ефективності діяльності територіальної громади, оскільки її проблеми набувають вирішення у власних інтересах шляхом використання своїх відповідальних виконавчих структур. Організація та діяльність виконавчих органів місцевих рад є складовою проблеми розвитку системи державного управління в Україні.

Необхідність наукового дослідження статусу цих органів, порядку їх формування, форм та методів діяльності зумовлена тим, що виконавчі органи сучасних місцевих рад стали наступниками органів державного управління місцевого рівня часів радянської влади, які не були органами місцевого самоврядування і мали інші структурні зв'язки, не характерні для сучасної системи публічної влади.

Практика організації та діяльності виконавчих органів місцевих рад сьогодні багато в чому свідчить про невідповідність існуючих відносин тій ідеї місцевого самоврядування, яка закріплена в Конституції України 1996 р. Питаннями діяльності виконавчих органів місцевих рад займали такі вчені як В. Авер'янов, В. Величко, П. Біленчук, В. Кравченко, М. Підмогильний, В. Погорілко, В. Серьогін, Ю. Тодика,

О. Ярмиш та ін. Проте в сучасній науці проблеми діяльності виконавчих органів місцевих рад ще не отримали належного висвітлення. Відсутні спеціальні комплексні дослідження, які розкривають порядок функціонування цих органів. Існує потреба чіткого з'ясування місця, ролі та значення виконавчих органів у системі державного управління, що зумовило вибір теми та напряму дослідження представленої статті.

Метою статті є визначення суті виконавчих органів місцевих рад в Україні та обґрунтування їх місця в системі державного управління. Аналіз функцій виконавчих органів місцевих рад, визначення окремих структурних елементів цих органів та їх повноважень, а також представлення пропозицій щодо удосконалення їх діяльності складають завдання роботи.

Для того, щоб визначити роль і місце виконавчих органів місцевих рад у системі державного управління, слід в першу чергу наголосити на тому, що виконавчі органи реалізують свої функції на місцевому рівні і є одним із інструментів реалізації місцевого самоврядування в Україні. Конституція України у ст. 140 говорить, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Також у ній зазначено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ч. 1 ст. 140). Додержання саме такого визначення надає змогу вирішити питання щодо організації органів місцевого самоврядування, в тому числі виконавчих органів місцевих рад.

Оскільки територіальна громада не в змозі здійснювати більшість функцій з управління місцевими справами безпосередньо, вони виконуються представницьким органом — радою, яка є єдиним органом, що уособлює територіальну гро-

маду та може виступати від її імені. Однак місцева рада, в свою чергу, також не в змозі виконувати деякі функції, які відповідно покладаються на її виконавчі органи, що призводить до об'єктивної потреби їх створення. Це є цілком закономірним, адже громадські представники, які обираються на загальних, вільних, прямих виборах, в принципі не повинні займатися на численних засіданнях питаннями, що не мають великого значення, а скоріше концентруватися на найсуттєвіших завданнях територіальної громади. Таким чином, виконавчі органи є одним з елементів в системі місцевого самоврядування, взаємовідносини якого з іншими елементами цієї системи визначають її основні характеристики, як цілісної і самодостатньої. А оскільки місцеве самоврядування являє собою можливість, право територіальної громади самостійно вирішувати економічні, соціальні, політичні питання місцевого характеру, то є підстави говорити про нього як про засіб здійснення державою управлінських функцій на місцевому рівні через свої представництва.

Отже, виконавчі органи місцевих рад, будучи складовими системи місцевого самоврядування України, реалізують повноваження держави на місцях. Загалом, під виконавчим органом місцевої ради необхідно розуміти відносно відокремлену частину ради, яку складає колектив громадян, що здійснює виконавчо-розпорядчі функції на підставі владних повноважень і діє за допомогою визначених форм організації та методів діяльності. Виконавчі органи є структурними підрозділами системи місцевої ради, кількість і взаємовідносини яких залежать від розміру території, чисельності населення, характеру його розселення, кількості та профілю об'єктів управління, а також від функцій, які покладаються на виконавчі органи. Говорячи про систему виконавчих органів, мається на увазі систему власне органів та посадових осіб, які здійснюють ті чи інші виконавчі функції, оскільки посадові особи є структурними підрозділами саме місцевої ради,

які відповідно можуть створювати підсистему виконавчих органів. Маючи єдиний законодавчо встановлений статус, виконавчі органи різного рівня (село, селище, місто) повинні вважатися структурними підрозділами місцевої ради, які здійснюють виконавчо-розпорядчі функції.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі — Закон), виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи [4]. Отже, в Законі закріплено щонайменше три види органів — виконавчі комітети, відділи й управління. Ці органи є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади — також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. Центральне місце в системі виконавчих органів займає виконавчий комітет. Згідно зі ст. 51 Закону, він утворюється відповідною радою на строк її повноважень у складі відповідно сільського, селищного, міського голови, районної в місті ради — голови відповідної ради, заступника сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету, а також керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, інших осіб. До складу служби виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради входить також за посадою секретар відповідної ради. Сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села, селища, міста, обирається відповідною територіальною громадою шляхом таємного голосування строком на чотири роки в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі. Сільський, селищний, міський голова очолює виконавчий комітет відповідної сільської, селищної, міської ради, головує на її засіданнях.

Відповідно до ст. 52 Закону, виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної в місті ради може розглядати і вирішувати питання, віднесені Законом до відання виконавчих органів місцевих рад. Виключно виконавчому комітету належить: а) попередній розгляд проектів місцевих програм соціально-економічного і культурного розвитку, цільових програм з інших питань, місцевого бюджету, проекти рішень з інших питань, що вносяться на розгляд відповідної ради; б) координація діяльності відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, підприємств, установ, організацій, що належать до комунальної власності територіальної громади, заслуховування звітів про роботу їх керівників; в) зміна або скасування актів підпорядкованих йому відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб.

Таким чином, виконавчий комітет, займаючи центральне місце в системі виконавчих органів місцевої ради, в той же час є особливим органом колегіального вирішення питань, що віднесені до його компетенції. Виконавчий комітет є організаційною формою роботи місцевої ради, за допомогою якої забезпечується реалізація конкретних завдань, функцій та повноважень ради у виконавчо-розпорядчій сфері. Основною метою створення такого органу є необхідність колегіального та професійного вирішення питань усіх галузей виконавчої діяльності. При цьому його складають як посадовці, що перш за все є посадовими особами галузевих чи функціональних органів, так і представники громадськості. Наділення цієї колегії владою з вирішення питань управління у всіх сферах робить його виконавчим органом загальної компетенції. Неврахування цих функцій та особливостей приводить до неправильного сприйняття сутності виконавчого комітету, надання йому властивостей органу з дорадчими повноваженнями, що створюється при сільському, селищному, міському голові [1].

Основною формою роботи виконавчого комітету є його засідання, які скликаються

сільським, селищним, міським головою, а у разі його відсутності чи неможливості здійснення ним цієї функції — заступником сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради в міру необхідності, але не рідше одного разу на місяць, і є правомочними, якщо в них бере участь більше половини від загального складу виконавчого комітету. Отже, виконавчий комітет є колегіальним виконавчим органом місцевої ради загальної компетенції. Необхідність його створення зумовлена важливістю вирішення завдання демократизації управління. Причому демократизація повинна супроводжуватися одночасним збільшенням рівня професійності. Шлях становлення такого управління — колегіальне вирішення питань високопрофесійними фахівцями з представниками громадськості. Існування виконавчого комітету дозволяє не тільки проводити злагоджену виконавчо-розпорядчу діяльність всіх виконавчих органів місцевої ради, але й надає останній зручностей впливу на таку діяльність.

Також до складу системи виконавчих органів входять відділи, управління та інші виконавчі органи ради. Відповідно до ст. 54 Закону, сільська, селищна, міська, районна у місті рада у межах затверджених нею структури і штатів може створювати відділи, управління й інші виконавчі органи для здійснення повноважень, що належать до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Ці виконавчі органи є підзвітними і підконтрольними раді, яка їх утворила, підпорядкованими її виконавчому комітету, сільському, селищному, міському голові, голові районної у місті ради. Керівники відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради призначаються на посаду і звільняються з посади відповідним головою, головою районної у місті ради одноособово, а у випадках, передбачених законом, — за погодженням з відповідними органами виконавчої влади. Положення про відділи, управління та інші виконавчі органи ради затверджуються відповідною радою. Управління, відділи та

інші виконавчі органи є органами місцевої ради, тобто це структурні підрозділи ради, на які покладено функції виконавчо-розпорядчої діяльності в різних сферах управління.

Формування відділів, управлінь та інших виконавчих органів віднесено до відання місцевої ради. Тільки вона має право встановлювати систему і структуру виконавчих органів, затверджувати положення про них (ст. 26, 54 Закону). Керівники цих виконавчих органів призначаються одноособово сільським, селищним, міським головою, головою районної у місті ради, а у випадках, передбачених законом, — за погодженням з відповідними органами виконавчої влади (п. 3 ст. 54 Закону). На нашу думку, таке встановлення повністю відповідає вимогам організаційної самостійності органів місцевого самоврядування.

Залежно від обсягу та характеру компетенції, всі управління, відділи й інші виконавчі органи можна поділити на галузеві і функціональні. При цьому серед останніх можна виділити допоміжні виконавчі органи. Галузевими є органи, які створюються місцевою радою для безпосереднього керівництва відповідною галуззю місцевого управління (житлове господарство, соціальна сфера, земельні відносини, культура, освіта, охорона здоров'я та довкілля тощо). Функціональними є відділи й управління, які здійснюють координаційно-регулюючу або контрольну діяльність і можуть впливати на органи та осіб, які прямо їм не підпорядковані (фінансове управління, контрольна інспекція тощо). Допоміжні відділи й управління створюються для виконання діяльності, пов'язаної з інструктуванням, інспектуванням, підготовкою питань на сесію ради та засідання виконавчого комітету, інформаційним забезпеченням, технічним контролем, матеріально-технічним забезпеченням. На ці органи покладені «апаратні» функції — здійснення організаційного, правового, інформаційного, аналітичного, матеріально-технічного забезпечення. Саме в такому значенні потрібно розуміти допо-

міжність цих органів. Допоміжні виконавчі органи є органами відповідної ради. Їх діяльність спрямована на забезпечення діяльності інших органів та посадових осіб, що входять до структури відповідної ради. Так, вони здійснюють таку діяльність по відношенню до місцевої ради, сільського, селищного, міського голови, секретаря ради, виконавчого комітету, заступника (першого) голови з питань діяльності виконавчих органів та керуючого справами виконавчого комітету [3].

Галузеві, функціональні, допоміжні виконавчі органи місцевих рад згідно з Законом мають різне найменування — відділи, управління й інші виконавчі органи. У практичній діяльності місцевої ради створюються головні управління, комісії, комітети, служби. Найменування виконавчих органів — відділів доцільно віднести лише до внутрішніх, допоміжних ланок.

Також необхідно торкнутися питання про такі виконавчі органи, які не підпадають під загальну характеристику виконавчих органів. Мова йде про комісії (ради), які створюються для реалізації рішень та програм місцевої ради чи загальнодержавних програм. Вони виступають формою взаємодії виконавчих органів місцевих рад з іншими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування і громадськістю в рамках реалізації державних, регіональних чи місцевих програм, рішень, підготовки питань, узгодження позицій, координації діяльності, контролю за виконанням рішень тощо. Звідси членами комісій можуть бути представники виконавчих органів, діяльності яких стосується робота комісії (обов'язково), депутати, представники місцевих державних адміністрацій, територіальних органів виконавчої влади, представники громадських об'єднань, закладів культури, освіти, науки. Таким чином, система виконавчих органів є підсистемою, яка входить до системи місцевої ради, організаційна структура якої включає крім виконавчих органів (виконавчий комітет, відділи, управління та інші виконавчі органи) сільського, селищного, міського

голову. Кількість елементів системи виконавчих органів, характер взаємозв'язку між ними залежить від багатьох факторів, врахування яких є необхідною умовою створення виконавчих органів відповідною місцевою радою.

Дослідження сутності будь-якого органу публічної влади неможливе без з'ясування його функцій, яке допомагає розкрити місце та роль органу влади, а також його соціальне призначення. Організація місцевого самоврядування України передбачає здійснення виконавчими органами двох груп функцій: власних (самоврядних) та функцій органів виконавчої влади. У сучасних умовах розвитку місцевого самоврядування України є необхідність реорганізації існуючої системи виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. На нашу думку, існування в цій системі виконавчих комітетів є пережитком радянської форми організації влади на місцях, який в сучасних умовах позбавляє виконавчу частину місцевої ради необхідного рівня оперативності [2, 27—29].

Відділи, управління та інші виконавчі органи місцевої ради мають набути відповідної ролі в сучасній системі місцевої ради. У рамках наданих їм функцій та повноважень вони мають забезпечувати управління і розвиток відповідної галузі соціально-економічного життя територіальної громади, як відносно наступництва незалежних органів місцевого управління, що входять до структури місцевої ради. Крім того, потребують правового регулювання на загальнодержавному рівні можливі найменування виконавчих органів в залежності від їх призначення та організаційної структури. Це буде сприяти орієнтації членів територіальних громад у відповідних виконавчих структурах окремих рад та допоможе органам державної влади при регулюванні питань щодо організації і діяльності виконавчих органів відповідних місцевих рад.

Отже, з урахуванням зазначеного, можна зробити висновок, що виконавчі органи місцевих рад в Україні визнаються як

нижчий рівень органів виконавчої влади, які є функціонально інтегрованими в її систему. На місцевому рівні створюється комплексна система органів, що здійснюють функції виконавчої влади: система органів виконавчої влади та система виконавчих органів місцевих рад. При цьому залучення виконавчих органів місцевих рад в цю систему відбувається в залежності від галузі (сфери) діяльності. Такими галузями (сферами) діяльності на сьогоднішній день є: соціально-економічний та культурний розвиток, планування та облік, бюджет, фінанси та ціни; управління комунальною власністю; житлово-комунальне господарство, побутове, торгівельне обслуговування; громадське харчування,

транспорт та зв'язок; будівництво; освіта, охорона здоров'я, культура, фізкультура та спорт; регулювання земельних відносин і охорона навколишнього природного середовища; соціальний захист населення; зовнішньоекономічна діяльність; оборонна робота; забезпечення законності, правопорядку, охорона прав, свобод та законних інтересів громадян; відзначення державними нагородами. Розвиток діяльності виконавчих органів за всіма напрямками є головним завданням, що має постати перед цими органами в практичній діяльності. Зіставлення функцій територіальної громади і місцевої ради з функціями виконавчих органів мають визначити останнім межі діяльності, спрямовувати їх розвиток [5].

Список літератури:

1. Біленчук П.Д. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право). Навчальний посібник / П.Д. Біленчук, В.В. Кравченко, М.В. Підмогильний. — К.: Атіка, 2000. — 430 с.
2. Величко В.О. Проблеми визначення функцій та організаційної структури місцевих органів виконавчої влади в Україні / В.О. Величко // Актуальні проблеми юридичної науки: Тези доп. наук. конф. молодих учених та аспірантів. — Харків: Нац. юрид. академія України, 2000.
3. Державне управління: теорія і практика / [за заг. ред. В.Б. Авер'янова]. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 139 с.
4. Законодавство України про місцеве самоврядування та компетенцію його органів: Зб. норм. актів / уклад.: М.П. Воронов, В.Д. Яворський, П.М. Любченко та ін.]. — Харків: Факт, 2000. — 170 с.
5. Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: підручник / О.Н. Ярмиш, В.О. Сербогін. — Харків: Вид-во Національного ун-ту внутр. справ, 2002. — 530 с.

РЕЗЮМЕ

Рассмотрена организация и деятельность исполнительных органов местных советов как составная проблема развития системы государственного управления. Проанализированы полномочия структурных элементов исполнительных органов и их основные функции.

SUMMARY

The author of the article considers the concept of executive bodies of local councils and defines their role and place in the system of state governance. The powers of structural elements of executive bodies are also analysed, their key functions covered.

*Рекомендовано кафедрою
теорії та історії держави і права*

Подано 08.11.2010.



Р.В. ІГОНІН,

*кандидат юридичних наук, доцент
(Національний університет державної
податкової служби України)*

ПРИНЦИПИ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Ключові слова: *принцип, судова влада, суд, суддя.*

Метою даної статті є виокремлення та аналіз змісту принципів функціонування судової влади.

Постановка завдання:

- розглянути історичну та соціальну роль судової влади;
- виокремити принципи судової влади;
- проаналізувати зміст принципів судової влади.

Дослідженню судової влади у своїх працях приділяли увагу В.Б. Авер'янов, О.В. Білова, В.В. Городовенко, В.В. Кульчицький, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, М.Ю. Мельник, В.В. Молдован, Л.М. Москвич, В.Ф. Погорілко, А.О. Селіванов, Н.В. Сибільова, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Ю.В. Ткаченко, Ю.М. Тодика, О.М. Толочко, Ю.С. Шемчушенко, С.Г. Штогун та інші.

Якщо на ранніх стадіях існування цивілізації могло і не існувати окремого законодавчого органу, оскільки в деяких випадках, роль закону відігравали встановлені певним суспільством чи такі, що поступово склалися протягом життя багатьох поколінь звичаї, то функції виконавчої та судової влади доводилося здійснювати на відносно професійній основі окремим особам чи органам публічної влади вже на достатньо ранніх етапах еволюції відповідних соціальних утворень.

Зрозуміло, що живучи в суспільстві особа не могла не вступати в конфліктні (спірні) ситуації як із приводу матеріальних, так і процесуальних аспектів застосування звичаю до певної повсякденної ситуації. Разом з тим, суспільство не могло виступати у ролі колективного судді оскільки відмінності соціальних інтересів та уподобань окремих його членів породжували відмінності у підходах до тлумачення звичаю на користь тієї чи іншої особи. Спроби спільними об'єднаними силами вирішувати спір про право доволі часто перетворювалися у кровопролиття, що загрожувало виживанню всього соціального організму.

Тому з найдавніших часів відправлення функції правосуддя не належало до прерогативи «наговпу», а було зосереджено в руках представників особливої касты — жерців та священників. Сакральний характер особи жерця (священника) та функцій, які він відправляв, автоматично забезпечували його рішенням необхідний ступень легітимності, авторитету і суспільного визнання.

У переважній більшості древніх народів відправлення правосуддя вважалося священним дійством, що вже само по собі було свідченням надзвичайної важливості цієї функції публічної влади.

Тому, відповідаючи на питання походження судової влади, ми з впевненістю

можемо стверджувати, що матриця судової влади з'являється тоді, коли виникають перші соціальні конфлікти. Це означає, що реалізація квазісудової функції була притаманна суспільству вже на ранніх стадіях його становлення. Можна із впевненістю стверджувати, що існування організованого соціуму без судової влади є неможливим в принципі. Все це не може не бути додатковим свідченням особливого значення судової влади та її засадничого характеру для всього публічно-правового механізму.

В аспекті сучасного виміру існування судової влади, можна зазначити, що на рівні державно-правової практики судова влада розглядається як незалежна і рівнозначна іншим гілкам державної влади, а відправлення правосуддя визнається одним із пріоритетних напрямів діяльності держави.

У свою чергу, розглядаючи правову матерію, ми доходимо висновку, що її положення містять такі визначальні для судової влади принципи як:

1. Поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі (відповідно до рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. положення про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, означає, що до юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції належить, відповідно до їх повноважень, вирішення питань, що мають правовий характер, (ч. 2 ст. 124) [1], а в рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. додатково зазначається, що положення щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі, необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами [2]).

2. Звернення до суду безпосередньо на підставі норм Конституції (Реалізація цієї гарантії пов'язана із прямою дією норм

Конституції. Визнання, за нормами Конституції України прямої дії надає цьому вищому нормативно-правовому акту особливого значення для правозастосовчого процесу, а, сам принцип виступає, так би мовити, у ролі своєрідної «життєвої сили», яка трансформує положення Конституції із площини «належного» у площину «реального»).

3. Оскарження до суду рішень чи дій (бездіяльності) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. На думку Конституційного Суду України дане право і водночас принцип необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді, а скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність) [3].

4. Конституційного контролю. Встановлені Конституцією України засади здійснення конституційного контролю відображені в повноваженнях Конституційного Суду України щодо вирішення питань про відповідність Конституції України законів та інших нормативно-правових актів. Надання Конституційному Суду України права контролю щодо конституційності законодавчих актів створює перешкоди для «спотворення» окремими нормативно-

правовими актами конституційних приписів. Загальновідомою є ситуація, коли закон, чи інший нормативно-правовий акт, який деталізує конституційні положення, «деталізує» їх настільки, що у розумінні і значенні, які надаються їм згаданими нормативно-правовими актами вони втрачають свій первинний смисл та суттєво відхиляються від заданого Конституцією «курсу». З огляду на зазначене, закріплення у Конституції принципу конституційного контролю є важливою гарантією забезпечення стабільності конституційного ладу та надає судовому органу реальні важелі впливу на законодавчу і виконавчу гілки влади, органічно влітаючи в канву системи стримувань і противаг, без наявності якої існування правової, демократичної держави видається досить сумнівним).

5. Здійснення правосуддя виключно судами. Ключовий принцип, який багато в чому детермінує засади функціонування судової влади і дозволяє її відмежувати від інших гілок влади. Феномен правосуддя є настільки органічною ознакою, функцією, принципом судової влади, що деякі з вчених почали асоціювати поняття «правосуддя» із поняттям «судова влада». Хоча, на нашу думку, це не зовсім вірно, однак є яскравим свідченням тієї ваги і значення, яке правосуддя має для судової влади. На нашу думку, правосуддя можна визначити як ключовий елемент судової влади, що реалізується судом у процесі розгляду і вирішенні спорів про право та інших правових конфліктів (не пов'язаних із реалізацією судом контрольної функції), у рамках цивільного, господарського, кримінального та адміністративного судочинства, наслідком чого є відновлення порушених прав та покарання правопорушників. Ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» прямо вказує на те, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя. Ст. 2 цього Закону містить положення, відповідно до якого правосуддя має здійснюватися на засадах верховенства права та забезпечувати можливість для справедливого розгляду

судових справ, а ч. 3 ст. 3 покладає на судову систему обов'язок забезпечити доступність правосуддя. У ч. 3 ст. 5 Закону йдеться про право народу через народних засідателів і присяжних брати участь у здійсненні правосуддя, ч. 1 ст. 6 Закону зазначає, що суди здійснюють правосуддя самостійно, ст. 9 визначає, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак, а ст. 51 передбачає здійснення правосуддя судом на професійній основі [4].

6. Здійснення судочинства виключно Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Оскільки, судочинство є процесуальною формою реалізації повноважень судової гілки влади, то даний принцип є подібним до принципу здійснення правосуддя виключно судами. Відповідно до ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства визнаються наступні: законність; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; обов'язковість рішень суду [5]).

7. Обов'язковість рішень судів. Судове рішення є складною комплексною категорією, що включає в себе будь-які акти, прийняті судом (суддею), у рамках реалізації процесуальних повноважень, незалежно від виду провадження. Зміст принципу обов'язковості рішення судів найповніше відображається у його якісних характеристиках. Судове рішення є осо-

блним актом, який начебто «перевтілює» право абстрактне у реальне. Основне призначення судового рішення полягає у поновленні порушених прав особи та захисті її законних інтересів. Метою судового рішення є регламентація суспільних відносин на предмет їх приведення до законодавчо визначених у даній сфері правового регулювання стандартів. Разом з тим, оскільки судові рішення є актом, виконання якого забезпечується і гарантується з боку держави застосуванням до особи, яка відмовляється від його добровільного виконання або, якщо добровільність його виконання, примусових заходів, то він набуває певних ознак нормативно-правового акту (включно з обов'язковістю). Обов'язковість виконання судових рішень гарантується Конституцією України та законодавством. Так, згідно з ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України, а обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом [4]. На забезпечення конституційної вимоги щодо обов'язковості судових рішень законодавець передбачив, що їх виконання має здійснюватися у рамках відповідних примусових процесів та проваджень (кримінально-виконавчий процес, виконавче провадження), а за ухилення від їх виконання передбачена юридична відповідальність.

8. Незалежність і недоторканість суддів. Згідно з рішенням Конституційного Суду України незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної від-

повідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням, а недоторканістю суддів — один із елементів їхнього статусу, який не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення — забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом [6]. У свою чергу, ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплює засади незалежності суддів, відповідно, до яких «суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом. Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом. Суддя має право звернутися з повідомленням про загрозу його незалежності до Ради суддів України, яка зобов'язана невідкладно перевірити і розглянути таке звернення за участю судді та вжити необхідних заходів для усунення загрози. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу визначених Конституцією України гарантій незалежності судді. Незалежність судді забезпечується: особливим порядком його призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення; недоторканістю та імунітетом судді; незмінністю судді; порядком здійснення судочинства, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення;

забороною втручання у здійснення правосуддя; відповідальністю за неповагу до суду чи судді; окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; функціонуванням органів суддівського самоврядування; визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; правом судді на відставку, а ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає засади недоторканості суддів, відповідно до яких «суддя є недоторканим. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду. Кримінальна справа щодо судді може бути порушена лише Генеральним прокурором України або його заступником. Відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України. Проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і до-

кументів можуть провадитися лише за судовим рішенням. Підсудність справи щодо обвинувачення судді у вчиненні злочину визначається Головою Верховного Суду України. Справа не може розглядатися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді [4].

9. Принцип територіальності та спеціалізації судів загальної юрисдикції. На реалізацію принципу територіальності ч. 2 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає наступну структуру системи судів загальної юрисдикції: місцеві суди; апеляційні суди; вищі спеціалізовані суди; Верховний Суд України [4]. На реалізацію принципу спеціалізації ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [4]. Окрім принципу територіальності та спеціалізації судів загальної юрисдикції Закон України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає організацію судової системи, ще й у відповідності до принципу інстанційності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України [4].

Даний перелік принципів не є вичерпним. Однак проаналізовані нами принципи дають можливість сформулювати загальне уявлення про засади функціонування судової влади та слугують своєрідним методологічним орієнтиром для дослідження судової системи як цілісного правового феномену.

Список літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 // Вісник Конституційного суду України — 2002. — № 2.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 // Вісник Конституційного суду України — 2002. — № 4.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248² Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 р. № 6-зп // Офіційний вісник України від 25.07.2003. — № 28.

4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Вісник Верховної Ради України. — 2010. — № 142. — Ст. 1125.

5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 // Офіційний вісник України від 24.12.2004. — № 49.

РЕЗЮМЕ

В данной статье рассматриваются принципы судебной власти и анализируется их содержание.

SUMMARY

This article discusses the principles of the judiciary and their contents is analyzed.

*Рекомендовано кафедрою
теорії та історії держави і права*

Подано 25.12.2010.



І.В. ТКАЧ,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор З.В. Ромовська)

ЕТАПИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Ключові слова: відшкодування, шкода, делікт, держава, порушення, публічні відносини, акти влади.

Зобов'язання із заподіяння шкоди відомі з давніх часів. З розвитком суспільства, втіленням у життя теорії про природні права людини учасником відносин з відшкодування шкоди стає держава. Публічно-правові відносини виникають в результаті владної діяльності, діяльності від імені публічної влади [1, 134]. У таких відносинах, де заподіювач шкоди наділений владою, питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення прав та охоронюваних законом інтересів особи, має особливе значення.

Впродовж останнього століття відбулося формування та становлення правових норм, що регулюють відносини з відшкодування шкоди, завданої публічною владою. Ретроспективний аналіз інституту відшкодування шкоди, завданої у сфері публічних відносин, дає змогу оцінити та вдосконалити правові норми, що регулюють зазначені відносини на сучасному етапі. Таке дослідження має і практичне значення, оскільки виконує важливе завдання забезпечення прав фізичних та юридичних осіб.

Питання, що стосуються відшкодування шкоди, завданої у сфері публічних відносин, досліджували цивілісти М.М. Агарков, Л.В. Бойцова, Д.Н. Бах-

рах, А.М. Белякова, К.М. Варшавський, О.С. Іоффе, А.П. Кун, Я.М. Магазінер, О.Л. Маковський, М.Г. Маркова, О.М. Михайленко, А.М. Савицька, В.М. Савицький, Є.А. Флейшиц, Х.І. Шварц, К.Б. Ярошенко та інші. Серед українських вчених слід відзначити таких як Д.В. Боброва, О.О. Боярський, О.О. Лов'як, І.С. Ніжинська, В.Т. Нор, О.О. Отрадна, Д.Ф. Плачков, М.М. Фролов. Але ґрунтовне правове дослідження окресленої проблеми, яке б врахувало чинне законодавство та сучасні потреби українського суспільства, наразі відсутнє.

Метою цієї статті є ретроспективний аналіз формування та розвитку правових норм, що регулюють відносини з відшкодування шкоди, заподіяної у сфері публічно-правових відносин, виявлення закономірностей розвитку законодавства у зазначеній сфері та можливостей його вдосконалення.

Вперше відповідальність за шкоду, завдану службовими особами, було закріплено у ст. 407 ЦК УСРР 1922 р.: *«Установа відповідає за шкоду, завдану неправильними службовими діями службової особи, тільки у випадках, окремо зазначених у законі, коли при тому неправильність дій службової особи визнає належний суд*

або адміністративний орган. Установа звільняється від відповідальності, якщо потерпілий своєчасно не оскаржив неправильну дію. Установа вправі, у свою чергу, зробити нарахування на службову особу у розмірі сплаченої потерпілому винагороди» [6]. Аналогічна стаття містилася у ЦК РРФСР 1922 р. [4].

Зазначена правова норма мала загальний характер і не відрізнялася чіткістю формулювань. У ній зазначалося, що відповідальність за заподіяння шкоди покладалася на установу, однак не конкретизувалося, що йдеться саме про державну установу.

Незважаючи на таку невизначеність, багато вчених вважало, що відшкодувати заподіяну службовими особами шкоду повинна була державна установа і що це по своїй суті було відповідальністю держави. Зокрема, К.М. Варшавський зазначав: «Є безсумнівним, що ця стаття, не дивлячись на те, що вона говорить у загальній формі про «установу», має на увазі лише державні установи» [2, 185]. Аналогічної думки дотримувалася Є.А. Флейшиц, яка говорила про те, що «центром ваги ст. 407 є не встановлення особливих умов відповідальності державних установ, а встановлення особливих умов відповідальності за шкоду, заподіяну неправильним вчиненням актів адміністративного управління» [19, 118], «для розуміння справжнього значення ст. 407 поняття «установи» не має принципового значення» [20, 15]. Таку точку зору поділяла А.М. Савицька [17, 20]. Пізніше, у 1960-х роках, Х.І. Шварц зазначав, що під державною установою в контексті статті 407 розуміється орган держави, який здійснює акти влади, а вирішальне значення має характер акту, неправильним вчиненням якого заподіяно шкоду [24, 20—21].

Так само складалася і судова практика, яка уточнювала сферу застосування норми закону. Як зазначалося в ухвалі Цивільної касаційної колегії Верховного суду РРФСР від 2 серпня 1926 р., «стаття 407 ЦК має на увазі заподіяння шкоди незаконними діями службових осіб держустанов та

підприємств у сфері їх адміністративної діяльності, а не у сфері здійснення установами та підприємствами тих чи інших матеріально-господарських функцій, що входять до кола їх обов'язків» [25, 61].

Таким чином, вже у перші роки дії ст. 407 була вироблена позиція стосовно того, що за шкоду, заподіяну службовими особами, відповідальність несе державна установа, при цьому неправильні дії службових осіб мають стосуватися сфери адміністративної діяльності. Якщо державним органом через своїх службових осіб здійснювалася діяльність у господарської сфері, то відповідальність за таку діяльність наставала на підставі не статті 407, а ст. 403, яка встановлювала загальні підстави відшкодування шкоди.

Згідно з законом від 16 травня 1928 р. недосконалість ст. 407 ЦК було частково виправлено, перше речення ст. 407 було викладено у такій редакції: «Державна установа є відповідальною за шкоду, завдану неправильними службовими діями службової особи, вчиненими під час здійснення цієї особою функцій влади, тільки у випадках, особливо зазначених у законі, якщо при цьому неправильність дій службової особи визнає належний суд або адміністративний орган» [5]. Законом від 16 травня 1928 р. кодекс було доповнено ст. 407¹, яка встановлювала порядок відшкодування державною установою шкоди, заподіяної в результаті втрати або пошкодження майна, прийнятого держустановою від громадян, які зобов'язані були передати таке майно у випадках, визначених законом.

Шляхом внесення змін до ст. 407 ЦК УСРР 1922 р. було конкретизовано відповідальність тільки державних установ і не за всі дії службових осіб, а виключно за дії при здійсненні функцій влади. Натомість в інших республіках, зокрема у Російській РФСР, норма ст. 407 Цивільного кодексу залишилася у первинній редакції.

Проте нова редакція ст. 407 ЦК УСРР 1922 р. не торкнулася інших проблемних та дискусійних питань. Не було в ній визначення, які службові дії повинні вважатися

неправильними. В.Ф. Маслов зазначав, що під «неправильними» діями слід розуміти їх протиправний характер, тобто об'єктивну невідповідність їх чинним правовим нормам [14, 46]. А.М. Савицька говорила про те, що до неправильних дій службової особи, про які йде мова у ст. 407 Цивільного кодексу, належать тільки дії, які порушують норми радянського права, тобто протиправні [17, 30]. Є.А. Флейшиц зазначала, що неправильно може бути не тільки дія, а й упущення або бездіяльність, якщо закон прямо зобов'язує до певної дії [19, 21].

Особливу увагу потрібно звернути на ту обставину, що відшкодування шкоди за статтею 407 здійснювалося не за будь-який випадок неправильної дії службової особи, а лише за ті випадки, які були визначені законами. Держустанови звільнялися від відповідальності за шкоду, заподіяну неправильними діями, якщо така відповідальність не була передбачена законом. Як зазначала Є.А. Флейшиц, стаття 407 не залишає сумніву щодо того, що відповідальність державного органу можлива лише у випадках, встановлених «особливими постановами закону» [20, 130].

Крім того, обов'язковим для отримання відшкодування було визнання неправильності дій посадової особи відповідним судом або адміністративним органом, а також своєчасне оскарження неправильної дії потерпілим. Законодавством не було визначено, що означає «своєчасне оскарження». Найбільш поширеною серед науковців була думка про те, що своєчасним має визнаватися оскарження у межах строку позовної давності [19, 27—28].

Не давав закон і відповіді на питання, чи обов'язково є наявність вини службової особи для відшкодування шкоди. Діяння службової особи могло бути протиправним, але не винним. М.М. Агарков зазначав, що неправильність дій має на увазі вину службової особи [7, 336]. А.М. Савицька дійшла висновку про те, що підставою відповідальності державного органу є вина службової особи, службо-

вими діями якої завдана шкода [17, 36]. В.Ф. Маслов говорив про те, що питання про необхідність вини службової особи повинно вирішуватися у законі, який встановлює конкретний випадок відшкодування шкоди [14, 46]. Прогресивним на той час було твердження Є.А. Флейшиц про відповідальність держави, до того ж не обумовлену виною заподіювача шкоди [19, 23].

Отже, ст. 407 ЦК УСРР 1922 р. була першою спробою врегулювати питання відшкодування шкоди у сфері публічно-правових відносин і, безперечно, мала прогресивний характер. Як відзначає А.Л. Маковський, заслуги ст. 407 полягали у тому, що нею було започатковано цивільну відповідальність держорганів за заподіяння шкоди актами влади. Разом з тим, цивілісти цілком слушно пов'язували цю ситуацію з проблемою відповідальності держави [13, 26].

Ідеологічні міркування на десятиріччя затримали законодавче визнання держави суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну у сфері публічних відносин.

Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, прийняті 8 грудня 1961 р. (далі — Основи 1961 р.), містили ст. 89 «Відповідальність державних установ за шкоду, заподіяну діями їх службових осіб». Частиною першою ст. 89 було встановлено: *«Державна установа відповідає за шкоду, завдану громадянам неправильними службовими діями їх службових осіб в галузі адміністративного управління, на загальних підставах (ст. 88 цих Основ), якщо інше не передбачено спеціальним законом. За шкоду, завдану такими діями службових осіб організаціям, державні установи відповідають у порядку, встановленому законом»* [8]. Аналогічна норма була відтворена у ст. 442 ЦК УРСР 1963 р. [23].

Найважливішим досягненням статті 89 Основ 1961 р. (ст. 442 ЦК УРСР 1963 р.) стало те, що відшкодування шкоди, завданої громадянам у сфері адміністративного

управління, здійснювалося на загальних підставах, якщо інше не передбачено спеціальним законом (таких випадків закон не містив). На відміну від ст. 407 ЦК УСРР 1922 р., для відшкодування шкоди не потрібна була наявність спеціального положення закону. Було чітко зафіксовано, що відповідальність настає за шкоду, завдану в галузі адміністративного управління службовими особами державних установ.

Але відшкодування шкоди на загальних підставах стосувалося тільки громадян. У разі заподіяння шкоди юридичній особі така шкода, як і раніше, відшкодовувалася в порядку, встановленому законом.

Необхідність спеціального положення закону продовжувала бути обов'язковою для відшкодування шкоди, завданої правоохоронними та судовими органами. Ч. 2 ст. 89 Основ 1961 р. (ст. 443 ЦК УРСР 1963 р.) встановлювала: *«За шкоду, заподіяну неправильними службовими діями службових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, відповідні державні органи несуть майнову відповідальність у випадках та у межах, спеціально передбачених законом»* [8].

Як зазначала К.Б. Ярошенко, Основи 1961 р. встановили різний правовий режим відповідальності державних органів за дії службових осіб. Все залежало від того, в якій сфері здійснювалися дії службової особи, що потягнули за собою настання шкоди у громадянина: «адміністративного управління» чи судово-прокурорської діяльності [26, 185].

Як в Основах 1961 р., так і в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. зазначалося не про відшкодування шкоди державою, а про відшкодування шкоди державною установою, тобто на нормативному рівні держава не визнавалася суб'єктом відшкодування шкоди, завданої у сфері публічно-правових відносин.

У період 60-70-х років в центрі уваги вчених опинилася необхідність прийняття спеціального закону, до якого відсилала частина друга ст. 89 Основ 1961 р. Ґрунтовне дослідження цього питання було зроблено

В.М. Савицьким та Є.А. Флейшиц, які звертали увагу на необхідності прийняття спеціального закону про відшкодування шкоди, завданої службовими особами правоохоронних та судових органів, зазначаючи, що необґрунтоване засудження, затримання або утримання під вартою — ті особливі випадки, які повинні бути спеціально передбачені законом як підстави, умови відшкодування шкоди. Особливість цих випадків полягає у тому, що шкода настає внаслідок необґрунтованого порушення посадовими особами названих органів одного з основних конституційних прав громадян — недоторканості особистості. В таких випадках майнова відповідальність повинна наступати за будь-яке, а не тільки винне, завдання шкоди. Відповідальність держави в особі відповідних органів повинна мати характер майнової і правової гарантії [16, 14].

Проте протягом двадцяти років положення частини другої ст. 89 Основ 1961 р. (ст. 443 ЦК УРСР 1963 р.) неможливо було реалізувати через відсутність закону, який би визначив порядок та умови відшкодування шкоди, завданої правоохоронними та судовими органами.

Поштовхом для розвитку законодавства стало прийняття Конституції СРСР 1977 р., в якій було закріплено конституційний принцип відшкодування шкоди у сфері публічних відносин, відтворений у конституціях союзних республік [11]. На виконання ст. 58 Конституції СРСР 18 травня 1981 р. Президією Верховної Ради СРСР було видано Указ «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями державних та громадських організацій, а також посадових осіб під час виконання службових обов'язків». Пункт 2 Указу містив важливе положення про те, що шкода, завдана громадянину в результаті незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу утримання під вартою, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт, від-

шкодується державою в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду [18]. Положення Указу були перенесені до ч. 2 ст. 89 Основ 1961 р., яка була викладена у новій редакції, відповідні зміни були внесені до ст. 442, 443 ЦК УРСР 1963 р.

Слід особливо відзначити, що вперше на нормативному рівні було зафіксовано, що шкода, завдана правоохоронними та судовими органами, відшкодується державою, таке відшкодування повинно здійснюватися у повному обсязі і незалежно від вини посадових осіб.

Інститут відшкодування шкоди, завданої у сфері публічних відносин, отримав подальший розвиток у роки незалежності України. У ст. 56 Конституції України закріплено принцип, відповідно до якого кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [12].

Надзвичайно важливе значення для регулювання цивільно-правових аспектів відшкодування шкоди, завданої у сфері публічних відносин, мало прийняття Цивільного кодексу України [22]. У ст. 1173—1175 ЦК України врегульовано питання відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим та органом місцевого самоврядування. Важливою новелою кодексу є положення про те, що відшкодується державою шкода, заподіяна незаконними діями органу державної влади.

На відміну від норм Основ 1961 р. та ЦК УРСР 1963 р., ст. 1173—1175 ЦК України передбачають відшкодування шкоди незалежно від вини державних органів, їх посадових і службових осіб. Вперше у кодексі зафіксовано, що шкода повинна

відшкодуватися як громадянам, так і юридичним особам.

Стаття 1176 ЦК України регулює питання відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду. Як зазначають деякі автори, тлумачення і застосування ст. 1176 ЦК є однією з найскладніших проблем реалізації положень Цивільного кодексу [15, 607].

Відповідно до ч. 1 ст. 1176 ЦК України підлягає відшкодуванню шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт. Умови та порядок відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями правоохоронних та судових органів, врегульовані Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. [9]. Шкода, завдана правоохоронними та судовими органами, відшкодується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду. Вперше в законі зафіксовано, що не має права на відшкодування шкоди особа, яка у процесі дізнання, попереднього (досудового) слідства або судового розгляду шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини.

Новелою є ч. 5 ст. 1176 ЦК України, яка передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі.

Дослідивши у ретроспективному аспекті розвиток законодавства, що регулює відшкодування шкоди, завданої у сфері публічних відносин, можна дійти

висновків про те, що розвиток інституту відшкодування шкоди, завданої у сфері публічних відносин, пройшов складний шлях від нечіткого регламентування у ЦК УСРР 1922 р. до більш повної та ґрунтовної регламентації цього питання у чинному Цивільному кодексі України. Правові норми про відшкодування шкоди, завданої у сфері публічних відносин, що містилися у цивільних кодексах 1922 та 1963 рр., стали передумовою для нормативного врегулювання зазначених відносин у Цивільному кодексі України. Якщо на початковому етапі законодавець намагався означити

можливість відшкодування шкоди, завданої у сфері публічних відносин, то на сучасному етапі зобов'язання із заподіяння шкоди у сфері публічних відносин врегульовані у низці статей Цивільного кодексу України, а відшкодування шкоди прямо покладається на державу незалежно від вини державних органів, їх службових та посадових осіб.

Перспективи подальших досліджень полягають у детальному аналізі чинного законодавства з позиції виявлених тенденцій розвитку зобов'язань із заподіяння шкоди у сфері публічних відносин.

Список літератури:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у двох томах: Том 1. Загальна частина / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. — К.: Юридична думка, 2004. — Т. 1. — 584 с.
2. *Варшавский К.М.* Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда другому / К.М. Варшавский. — М.: Юриздат, 1929. — 220 с.
3. *Гомберг Б.И.* Гражданская ответственность без вины в отношениях внедоговорных по Гражданскому кодексу: Ст. 404 и ст. 407 Гражданского кодекса / Б. И. Гомберг // *Право и жизнь*. — 1927. — № 1.
4. Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://civil-law.narod.ru/wist/gk22/>
5. Гражданский кодекс УССР с изменениями на 1 июня 1936 г. — К.: Радянське будівництво і право, 1936. — 178 с.
6. Гражданский кодекс УССР: утвержденный Всеукраинским центральным Исполнительным комитетом 16 декабря 1922 г. — Харьков: Издание народного комиссариата Юстиции, 1922. — 121 с.
7. Гражданское право / [под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина]. — М.: Юриздат, 1944. — Т. 1. — 319 с.
8. Закон СССР «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик» от 8 декабря 1961 г. // *Ведомости Верховного Совета СССР*. — 1961. — № 50. — Ст. 525.
9. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1995. — № 1. — Ст. 1.
10. *Иоффе О.С.* Основы советского гражданского законодательства / О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой. — Л.: Издательство ЛГУ, 1962. — 216 с.
11. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик от 7 октября 1977 г. // *Ведомости ВС СССР*. — 1977. — № 41. — Ст. 617.
12. Конституція України // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
13. *Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти / А.Л. Маковский // *ГК России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова; [отв. ред. А.Л. Маковский]*. — М.: Родос, 1998.

14. *Маслов В.* Обязательства из причинения вреда / В. Маслов. — Харьков, 1961. — 102 с.
15. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2-х т. / [відп. ред. В.Г. Ротань]. — 2-ге вид. — Харків: Фактор, 2010. — Т. 2. — 784 с.
16. *Савицький В.М.* Об имущественной ответственности за вред, причиненный должностными лицами органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда / В.М. Савицький, Е.А. Флейшиц // Советское государство и право. — 1966. — № 7.
17. *Савицька А.М.* Майнова відповідальність державних органів за шкоду, завдану їх службовими особами / А.М. Савицька. — Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1959. — 65 с.
18. Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об утверждении положения о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» от 18 мая 1981 г. № 4892-Х // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1981. — № 21. — Ст. 741.
19. *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. — М.: Госюриздат, 1951. — 55 с.
20. *Флейшиц Е.А.* Ответственность государственных органов за имущественный вред, причиняемый должностными лицами / Е.А. Флейшиц. — М.: Юриздат, 1948. — 35 с.
21. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / [за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової]. — 2-е вид., допов. і перероб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — 640 с.
22. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
23. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1963. — № 30. — Ст. 463.
24. *Шварц Х.И.* Обязательства из причинения вреда: лекция для студентов ВЮЗИ / Х.И. Шварц. — М., 1954. — 40 с.
25. *Шварц Х.И.* Значение вины в обязательствах из причинения вреда / Х.И. Шварц. — М.: Юриздат, 1939. — 64 с.
26. *Ярошенко К.В.* Возмещение вреда, причиненного гражданам действиями должностных лиц / К.В. Ярошенко // Советское государство и право. — 1982. — № 8.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена изучению проблем формирования и становления института возмещения вреда, причиненного в сфере публично-правовых отношений. Проанализированы научные труды ученых советского периода и современности, в ретроспективном аспекте прослежен путь развития законодательных норм, сформулированы перспективы для проведения дальнейших исследований.

SUMMARU

The article is dedicated to research of problems concerning formation and establishment of the institute of compensation for damages caused in the legal public relations sphere. The author analyzed scientific papers of scientists of the Soviet period and the modern times; the way of development of legislation have been traced back from a retrospective view; prospects for conducting further research are formulated.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права та процесу*

Подано 25.01.2011.

**О.Р. КОВАЛИШИН**

(Прикарпатський національний університет
ім. В. Стефаника)

(Науковий керівник доцент П.О. Гвоздик)

ДОКАЗИ В КОРПОРАТИВНИХ СПОРАХ

Ключові слова: доказ, протокол загальних зборів, аудиторський висновок.

Корпоративні спори сьогодні становлять значну частку справ у господарських судах. Причому як кількісний, так і відносний показник їх від загальної кількості справ постійно зростає. Це зумовлено відсутністю належного правового регулювання, сталої судової практики та достатньої кількості роз'яснень Вищого господарського суду України (далі — ВГС України). Зокрема, при вирішенні корпоративних спорів виникають проблеми, пов'язані з особливостями пред'явлення позову, забезпеченням позову. Чимало питань також пов'язано з поданням доказів в корпоративних спорах.

Загальні проблеми теорії доказів досліджували такі визначні науковці як С.В. Курильов, К.С. Юдельсон, М.К. Треушников, Л.М. Ніколенко. Щодо дослідження специфіки доказування в корпоративних спорах, то їй приділялося значно менше уваги. Проте варто було б відзначити таких вчених як В.І. Добровольський, Н.В. Зернін, В.В. Соботник. Та досліджень проведених зазначеними вченими недостатньо. Вони торкаються лише окремих аспектів проблеми.

Тому завданням даної статті є встановлення видів доказів та особливостей їх застосування під час вирішення корпоративних конфліктів в господарському процесі.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Господарсько-процесуального кодексу України (далі — ГПК України) доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення корпоративного спору [2].

Практичне значення класифікації доказів полягає в тому, щоб виробити спільні для певних груп судових доказів правила їх отримання та оцінки. В науці господарського процесу існує три основні види класифікацій доказів. За джерелом отримання докази поділяються на особисті і речові (предметні). За процесом формування виділяють докази первинні і похідні. За характером зв'язків з шуканим фактом докази поділяються на прямі і непрямі [9, 136—137]. Законодавством закріплено дещо інший поділ доказів. Розділом V ГПК України передбачаються такі види доказів: письмові докази (ст. 36); речові докази (ст. 37); висновок судового експерта (ст. 42).

В нашому дослідженні ми розглядати- мемо докази саме з позиції законодавчого поділу доказів.

Найбільш актуальними питаннями, пов'язаними з захистом корпоративних

прав, на сьогодні є питання про розгляд рішення загальних зборів учасників (акціонерів) та відповідно як доказу — протоколу загальних зборів акціонерів (учасників) товариства. Протокол — це документ, в якому фіксується рішення колегіальних органів. Оскільки законодавством передбачено декілька колегіальних органів управління товариством, то відповідно протокол можна класифікувати в залежності від суб'єкта, порядок та зміст дій якого ним оформляються. Проаналізувавши зміст Закону України «Про акціонерні товариства» [3] (далі — Закону) та Закону України «Про господарські товариства» [5] можна виділити: протокол загальних зборів акціонерів (учасників) товариства; 2) протокол колегіального виконавчого органу; 3) протокол наглядової ради. Ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» та ст. 73 Закону передбачено також ще один орган управління — ревізійна комісія. Виходячи з їх змісту, можна припустити, що його рішення також оформляються протоколом.

В залежності від змісту протоколу можна виділити: протокол про підсумки голосування (ст. 45 Закону); 2) протокол фіксації порядку та змісту проведених зборів колегіального органу (ст. 46 Закону).

Постає питання, яким саме доказом є протокол? В Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 від 24 жовтня 2008 р. та Роз'ясненнях ВГС України з цього приводу нічого не тлумачиться. Речовими доказами є предмети, що своїми властивостями свідчать про обставини, які мають значення для правильного вирішення спору (ст. 37 ГПК України). Письмовими доказами є документи і матеріали, які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ч. 1 ст. 36 ГПК України). Ні Закон України «Про господарські товариства», ні Закон не містять визначення поняття протоколу загальних зборів учасників (акціонерів) товариства. Але даними законами передбачено відомості, які обов'язково повинні міститися

в протоколі. Зокрема, до протоколу загальних зборів товариства заносяться відомості про дату, час і місце проведення загальних зборів; порядок денний загальних зборів; підсумки голосування із зазначенням результатів голосування з питань порядку денного загальних зборів та рішення, прийняті загальними зборами, тощо (ч. 2 ст. 46 Закону). Як бачимо, протокол загальних зборів є документом, що містить інформацію про порядок проведення та особливості голосування на загальних зборах учасників (акціонерів) товариства, тобто містить дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. В.Е. Беяневич вказує, що обов'язковою ознакою письмового доказу є виконання його у формі цифрового, графічного запису або іншим способом, який дає змогу встановити достовірність документа [1, 315]. Як правило, протокол викладається на папері у формі письмового документа. Тому робимо висновок, що протокол загальних зборів належить саме до письмових доказів.

В судовій практиці трапляються випадки, коли викладене в протоколі рішення загальних зборів акціонерів відмінне від того рішення, яке було озвучене. Така ситуація виникає у випадку недобросовісності секретаря або голови зборів, бажання певної частини акціонерів отримати не зовсім законне рішення. З метою уникнення такого роду недобросовісної поведінки вказаних осіб в правовій літературі пропонується для більшої доказовості протоколу залучати нотаріуса, який би посвідчив вірність протоколу [6, 13]. Слід зазначити, що така можливість передбачена законодавством Російської федерації, де навіть передбачений нотаріальний тариф за посвідчення факту достовірності протоколу органів управління організацією.

В законодавстві України поки що такого виду нотаріальної дії для нотаріусів окремо не передбачено. Хоча не можна не зазначити переваги такого порядку забезпечення достовірності протоколу загальних зборів. Щоправда, як зазначає

Н.В. Зернін, одразу виникає проблема, яка пов'язана зі змістом нотаріальної дії. Адже незрозуміло, чи повинен нотаріус при її здійсненні оцінювати законність подій, що відбуваються, чи його функція обмежується формальною перевіркою відповідності протоколу тому, що відбувається на зборах? [6, 14]. Участь нотаріуса насьогодні передбачена при посвідченні статутів, заяви про вихід з товариства. Вчиняючи ці дії нотаріус не перевіряє, чи відповідає статут всім вимогам Закону. Він лише засвідчує тотожність волевиявлення особи її волі. Крім того, зважаючи на той факт, що правову оцінку законності проведення загальних зборів здійснює суд, вважаємо, що обов'язок нотаріуса полягає лише в засвідченні тотожності фактів викладених в протоколі тому, що відбулося насправді.

Іншою проблемою, яка можливо виникне перед нотаріусом при посвідченні протоколу — встановлення факту недостовірності протоколу. Нотаріус може вчинити двома шляхами: по-перше, встановлення факту недостовірності протоколу з вказівкою на розходження між зафіксованим та дійсним; по-друге, відмова у вчиненні нотаріальної дії з вказівкою на недостовірність протоколу. Не погоджуємося з Н.В. Зерніним, який притримується другого шляху вирішення проблеми [6, 15]. За таких обставин втрачається зміст присутності нотаріуса на засіданні загальних зборів акціонерів (учасників) товариства. І навпаки, якщо наявна невідповідність, то нотаріальна фіксація таких розходжень значно прискорить з'ясування реального змісту протоколу загальних зборів акціонерів та доказування факту порушень в цілому.

Чимало запитань в контексті досліджуваної проблеми пов'язані з використанням інформації, отриманої безпосередньо від учасників господарського процесу. Внаслідок змін щодо підвідомчості корпоративних спорів (Закон України від 15 грудня 2006 р.) [4] коло учасників господарського процесу розширилось за рахунок фізичних осіб. Ви-

никли проблеми, пов'язані з дачею останніми пояснень та наданням ними доказів.

Чинний ГПК України, на жаль, не містить правових норм, якими б регулювалося питання дачі пояснень та свідчень свідків. На практиці для залучення фізичних осіб з метою отримання від останніх певної доказової інформації сторони в корпоративному спорі залучають останніх як сторону, що не заявляє самостійних вимог у відповідності до ст. 27 ГПК України. На таку можливість вказав ВГС України в Роз'ясненнях від 18 вересня 1997 р. «Про деякі питання практики застосування Арбітражного процесуального кодексу України». Відповідно до статті 21 ГПК України сторонами у судовому процесі — позивачами і відповідачами — можуть бути підприємства та організації, зазначені у статті 1 цього Кодексу. Це правило встановлено лише для сторін в судовому процесі і не стосується третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Отже, такими особами можуть бути і громадяни, які не мають статусу суб'єкта підприємницької діяльності (1.6.) [14].

Крім того, Інформаційний лист ВГС України від 02.10.2006 р. № 01-8/2351 «Про деякі питання практики застосування норм ГПК України порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в першому півріччі 2006 року» підтверджує позицію ВГС України щодо можливості залучення фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності до господарського процесу в ролі третьої сторони, що не заявляє самостійних вимог. В листі зазначається, що згідно з ч. 1 ст. 1 ГПК та частиною ч. 1 ст. 21 ГПК сторонами в судовому процесі — позивачами і відповідачами — можуть бути лише юридичні особи та громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Залучення до участі у справі такої третьої особи не впливає на підвідомчість спору господарському суду [8].

Та слід зауважити, що Рекомендації Президії ВГС України «Про внесення змін та доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України» [12] від 31 травня 2007 р. можна застосувати, коли учасник корпоративних правовідносин має безпосереднє відношення до предмета спору. Але трапляються ситуації, коли фізичні особи володіють важливою інформацією, але разом з тим їх не можна залучити як третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог, у зв'язку з тим, що вони не мають жодного відношення до предмета спору. За певних умов дану фізичну особу також залучають до процесу. Про це йдеться в Інформаційному листі ВГС України від 18 березня 2008 р. «Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2007 році». Відповідно до п. 22 Інформаційного листа чинний ГПК України не передбачає такого джерела доказування як показання свідків. Однак це не означає неможливості використання як засобів установлення фактичних даних (обставин) у справі письмових та усних пояснень фізичних осіб, яким відомі відповідні дані (обставини). Так, згідно з ч. 2 ст. 32 ГПК України відповідні дані встановлюються, зокрема, поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі [7].

Якщо пояснення представника сторони чи третьої особи, який з'явився у судові засідання, не є достатніми й вичерпними, господарський суд не позбавлений права зобов'язати — шляхом винесення відповідної ухвали — таку сторону (третю особу) забезпечити участь у судовому засіданні також й іншого працівника (працівників) даного підприємства чи організації або ж витребувати у підприємства (організації) письмове пояснення відповідного працівника (працівників).

Крім того, ст. 30 ГПК України надає господарському суду право викликати посадових осіб та інших працівників підприємств, установ, організацій, державних та

інших органів для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи (в тому числі, на вимогу суду, — в письмовій формі). Відповідна норма застосовується в тому разі, коли згадані підприємства (установи, організації, органи) не є сторонами або третіми особами у справі, що розглядається господарським судом. В усіх наведених випадках слід витребувати пояснення в письмовій формі. Як бачимо, правові можливості залучити фізичну особу до процесу існують. Але ці особи не набувають статусу свідка.

Більш прогресивним є Проект ГПК України [11], де врахована така неузгодженість законодавства з потребами практики. В § 5 «Пояснення осіб, які беруть участь у справі» і § 6 «Свідчення свідків і порядок їх допиту» глави 10 Проекту закріплюється правова можливість використання інформації, отриманої від свідків як доказів. Безумовно така необхідність існує.

Одним із доказів, який використовується в корпоративних спорах, є висновок судового експерта (ст. 32 ГПК України). Судова експертиза може бути різних видів. В корпоративних спорах найбільш поширеними є судова-бухгалтерська та почеркознавча (для визначення достовірності письмових доказів).

Судова експертиза призначається для роз'яснення питань, що виникають при вирішенні правового спору і потребують спеціальних знань. Використання висновку судового експерта в корпоративних спорах має свої особливості. Експертиза застосовується в корпоративних спорах, пов'язаних з виходом учасника з товариства, виплатою дивідендів, частки прибутку. Так, наприклад, при визначенні вартості частки, яка розрахована за балансом і не відповідає ринковій вартості активів, господарський суд призначає судово-бухгалтерську (економічну) або/та будівельно-технічну (оціночну) експертизи. Судово-бухгалтерська (економічна) експертиза призначається для визначення відповідності даних балансу товариства на дату виходу учасника (виплати дивідендів) даним у документах первинного

бухгалтерського обліку, а також розміру прибутку товариства за результатами року, в якому учасник (акціонер) вийшов (вимагає виплати дивідендів). Будівельно-технічна — для визначення ринкової вартості нерухомого майна товариства, а саме його частини, яка припадає на частку учасника, що вийшов.

У справах про оскарження рішень загальних зборів учасників (акціонерів) товариства можливість застосування висновку експерта є обмеженою. Як відомо, значну частку їх становлять справи про визнання рішення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства недійсним. Як зазначається в п. 2 роз'яснень Президії Вищого арбітражного суду України від 11 листопада 1998 р. «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» згідно з ч. 1 ст. 41 Арбітражно-процесуального кодексу України експертиза призначається для з'ясування питань, що потребують спеціальних знань. Тому неприпустимо ставити перед судовими експертами правові питання, вирішення яких чинним законодавством віднесено до компетенції суду, зокрема, про відповідність окремих нормативних актів вимогам закону, про правову оцінку дій сторін тощо [13]. Рішення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства є актом за своєю правовою природою. Тому, погоджуємось з думкою В.Е. Беляневич, яка вважає, що розглядаючи справу про визнання недійсним акта, суд досліджує саме відповідність оспорюваного акта законодавству, тобто дає йому правову оцінку. Експертиза з цих питань не може призначатися, а тому висновок судового експерта не може слугувати доказом [1, 181].

Особливим видом доказів є аудиторський висновок, який в чинному ГПК України не закріплений. Хоча аудиторський висновок часто застосовується на практиці.

З прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» чітко врегульовано поняття значних правочинів, правочинів з зацікавленістю. При виникненні спорів,

пов'язаних з оскарженням таких правочинів, а також спорів, пов'язаних з оскарженням збільшення або зменшення статутного капіталу, неминуче потрібно застосувати аудиторський висновок. В чинному ГПК України їх використання в господарському процесі окремо не врегульовано. Важливими документами в даній сфері є Закон України «Про аудиторську діяльність», Методичні рекомендації щодо підготовки аудиторського висновку при перевірці відкритих акціонерних товариств та підприємств — емітентів облігацій (крім комерційних банків) схвалені Протоколом № 99 Аудиторської палати України від 23 лютого 2001 р. Суддям та сторонам процесу доводиться користуватися правовими нормами, які регулюють проведення експертизи та використання як доказу висновку експерта. Хоча Президія ВАС України в Роз'ясненнях від 11 листопада 1998 р. «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» зазначила, що господарським судам слід мати на увазі, що аудиторський висновок не є висновком судової експертизи, яку може бути призначено лише судом і тільки після порушення провадження у справі [13]. В цьому, на нашу думку, криється одна з переваг щодо застосування аудиторського висновку. Ще до моменту відкриття провадження у справі позивач може вимагати проведення аудиторської перевірки за власною ініціативою і використати висновок аудитора при обґрунтуванні своїх позовних вимог. Але таким правом можуть скористатися не всі.

Відповідно до ч. 5 ст. 75 Закону України «Про акціонерні товариства» аудиторська перевірка діяльності акціонерного товариства має бути проведена на вимогу акціонера (акціонерів), який є власником (власниками) більше ніж 10 відсотків акцій товариства [3]. Отже, такого права позбавлений акціонер з меншим пакетом акцій. Така позиція законодавця видається достатньо справедливою. В протилежному випадку це призвело б до безпідставних вимог про проведення аудиторської перевірки

та сприяло б лише інтересам конкурентів. Акціонер з меншим пакетом акцій може скористатися корпоративним правом на інформацію, адже акціонерне товариство повинно забезпечувати кожному акціонеру доступ до документів, визначених ст. 77 Закону. В даній статті зазначаються серед інших документів — висновки ревізійної комісії (ревізора) та аудитора товариства, що була проведена раніше (п. 10 ч. 1 ст. 77 Закону).

На відміну від чинного ГПК України в Проекті нового ГПК України аудиторський висновок пропонується закріпити як окремий вид доказів. Щоправда процедура проведення аудиторської перевірки на вимогу суду не розкривається.

Таким чином, бачимо, що докази в господарському процесі мають свої особливості.

Протокол як вид доказу в залежності від змісту є двох видів: 1) протокол про підсумки голосування; 2) протокол фіксації порядку та змісту проведених зборів колегіального органу. В залежності від суб'єкта, рішення якого оформляються протоколом, виділяють: 1) протокол загальних зборів учасників (акціонерів) товариства; 2) протокол наглядової ради; 3) протокол колегіального органу управління товариства (правління, дирекція, тощо).

Потребує окремого правового закріплення в Господарсько-процесуальному кодексі України аудиторський висновок. Також з метою врегулювати процедуру надання очевидцями доказової інформації в сучасних умовах визріла потреба законодавчого закріплення показань свідків як окремого виду доказів.

Список літератури:

1. *Беляневич В.Е.* Арбітражне судочинство: визнання недійсними актів державних та інших органів: навчальний посібник / В.Е. Беляневич. — К.: Ін Юре, 2001 — 304 с.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
3. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50—51. — Ст. 384.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 9. — Ст. 77.
5. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
6. Зернин Н.В. Проблемы удостоверения факта достоверности протоколов органов управления организаций / Н.В. Зернин // Нотариальный вестник. — 2006. — № 2.
7. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 18 березня 2008 р. «Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2007 році» // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 2.
8. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 2 жовтня 2006 р. «Про деякі питання практики застосування норм Господарсько-процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в першому півріччі 2006 року» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.gov.ua>
9. *Ніколенко Л.М.* Доказування в господарському судочинстві: навч. посібник / Л.М. Ніколенко. — Одеса: Фенікс; Суми: Університетська книга, 2007. — 415 с.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 від 24 жовтня 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. — № 11. — 2008.

11. Проект Господарсько-процесуального кодексу України № 2178 від 6 березня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://gska2.rada.gov.ua>
12. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про внесення змін та доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України» від 31 травня 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.gov.ua>
13. Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 11 листопада 1998 р. «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» // Вісник арбітражного суду України. — 1999. — № 1(5).
14. Роз'яснення Вищого господарського суду України від 18 вересня 1997 р. «Про деякі питання практики застосування Арбітражного процесуального кодексу України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.gov.ua>

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются доказательства в корпоративных спорах. Исследуются проблемы и специфика их применения в хозяйственном процессе. Предлагается установить в Хозяйственно-процессуальном кодексе новый вид доказательств — показания свидетелей.

SUMMARY

The article considers proofs in the corporate suits. The problems of their application are considered. A testimony of witnesses like a new kind of proofs in economic lawsuit is proposed.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права та процесу*

Подано 25.12.10. .



В.Ю. МОТОРНА

*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

(Науковий керівник доцент Р.В. Мавліханова)

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ТЕСТ-ДРАЙВУ АВТОМОБІЛЯ

Ключові слова: *договір, тест-драйв, автомобіль.*

За договором тест-драйву автомобіля виконавець зобов'язується надати інформацію про автомобіль замовнику шляхом надання йому можливості у ньому проїхатися. Хоча з наукової, законодавчої точки зору такі правовідносини не досліджені, наразі такий договір дуже поширений у використанні автосалонами та фізичними особами, які продають автотранспорт і шляхом тест-драйву бажають надати інформацію про транспорт споживачам. Автор вивчав правовідносини тест-драйву автомобіля у попередніх статтях [4; 5], дійшовши необхідності дослідження його практичної частини — безпосереднього укладення договору тест-драйву автомобіля.

Укладенню будь-якого договору передуює пропозиція його укласти — оферта. На законодавчому рівні вона передбачена ст. 641 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) — оферта має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Відповідно до ст. 2.2. Принципів міжнародних комерційних договорів, офертою є пропозиція укласти договір, якщо вона достатньо чітка й свідчить про намір оферента вважати його зв'язаним у випадку акцепту [6]. Так вписано і у Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. [13, 156]

(п. 1 ст. 14) — пропозиція про укладення договору, яка адресована одній чи кільком конкретним особам, вважається офертою, якщо вона викладена зрозуміло й свідчить про бажання особи бути зобов'язаним у разі згоди на укладення договору. Оферта направлена на виникнення цивільно-правових відносин, а тому є одностороннім правочином і повинна містити істотні умови договору.

Оферта може бути в усній чи письмовій формі, розповсюджена при зустрічі особисто й конкретній особі чи через засоби масової інформації, по телефону, через електронну чи звичайну пошту необмеженій кількості осіб. Згідно із доктриною права, якщо оферта адресована необмеженій кількості осіб та розміщена у засобах масової інформації, вона є публічною офертою. Сьогодні використання Інтернет-мережі, газет, радіо та телебачення для пропозиції укласти договір чи реклами є дуже поширеним. З огляду на конкуренцію та широкий вибір різноманітних товарів, кожен власник намагається віднайти особливий спосіб для зацікавлення споживача своїм товаром. Така тенденція свідчить про зростання значимості оферти та її значення для розвитку договірних відносин між громадянами. М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський у своїй роботі також відзначили таку тенденцію [1, 158].

Товаровласник сам вирішує, яким чином і де розмішувати оферту, яка інформація у ній міститиметься. Якщо він бажає розмістити оферту, а не подати рекламу, особа повинна дотримуватися вимог ст. 641 ЦК.

У свою чергу, реклама є лише за прошенням укласти договір — у цьому випадку товаровласник не зобов'язується укласти договір тест-драйву з кожним, хто до нього звернеться, оскільки він не виражав такого наміру.

Статтею 18 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. передбачено, що акцептом є заява чи інша поведінка адресата оферти, що висловлює згоду з офертою [7]. Відповідно до ст. 642 ЦК, акцептом є повна та безумовна згода укласти договір.

Оферта може надходити не лише від особи, яка бажає повідомити інформацію про автомобіль, а й від особи, яка цікавиться такою інформацією. Якщо вона сама звертається до потенційних виконавців з питанням про можливість тест-драйву того чи іншого автомобіля, у такому разі ця особа виступатиме оферентом, а виконавець, товаровласник — акцептантом.

Актуальним буде направлення оферти або розгляд акцепту товаровласнику автомобілів за допомогою технічних засобів зв'язку, адже такі способи укладення договору зустрічаються все частіше.

Відповідно до абз. 2 п. 1 ст. 207 ЦК правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного (Інтернет тощо) або іншого технічного засобу зв'язку. Головне — щоб існувала можливість механічного (письмового) відтворення (наприклад, роздрукування сторінки з Інтернет-сайту, з якої видно, що саме цей конкретний користувач поставив відмітку про згоду укласти договір на таких-то умовах). І. Спасибо-Фатеева договори, які укладені за допомогою електронного способу зв'язку, відносить до видів письмових договорів [10, 32].

З вказаного вбачається можливість акцептувати чи надсилати оферту тест-

драйву автомобіля за допомогою електронних засобів зв'язку. Такі положення законодавства та доктрини йдуть пліч-о-пліч з практикою, оскільки зараз поширеним є замовлення тест-драйву заявкою на це в електронній формі, або повідомлення споживачем про акцепт оферти по електронній пошті та узгодження деталей договору листами на електронну пошту, за допомогою електронних програм Skype чи ICQ. Після досягнення домовленості щодо істотних умов споживачу в обумовлений час в обумовленому місці надають послугу тест-драйв обраного ним автомобіля.

Відповідно до ст. 641 ЦК дія пропозиції укласти договір припиняється у таких випадках:

- 1) якщо у вказаний в пропозиції термін (якщо він не вказаний — протягом звичайно необхідного часу) оферент не отримає на неї згоди;
- 2) у разі отримання оферентом відмови від укладення договору;
- 3) якщо оферент отримає згоду укласти договір та на інших умовах (у такому разі оферентом буде інша особа);
- 4) якщо відповідь про згоду укласти договір відправлена після закінчення терміну, вказаного в пропозиції [12, 376].

Вказані підстави можуть застосовуватися і в договорі тест-драйву автомобіля.

Положення ст. 2.7. Принципів УНІ-ДРУА містять таку ж норму: оферта повинна бути акцептована протягом розумного строку з урахуванням конкретних обставин, враховуючи швидкість зв'язку, який використовує оферент, а усна оферта повинна бути акцептована негайно. Як бачимо, вказане положення національного законодавства ідентичні даним Принципам.

Згідно зі ст. 2.2. Принципів міжнародних комерційних договорів, оферта вступає в силу після її отримання адресатом оферти. У статті 650 ЦК закріплено таку саму умову одержання оферентом акцепту. Таке правило є доречним, оскільки оферент приступає до виконання договору виключно після того, як дізнається про прийняття акцептантом його пропозиції та

укладення договору, до моменту отримання акцепту договір виконувати неможливо.

Відповідно до ст. 530 ЦК якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події. Зважаючи на те, що строк тест-драйву починається з моменту надання можливості замовнику їхати у ньому, договір тест-драйву повинен містити вказівку на таку подію — надання автомобіля замовнику.

Пропозиція укласти договір тест-драйву діє до моменту, про який вказав власник товару чи його представник. Якщо ним є фізична особа, яка бажає продати свій єдиний автомобіль, то з моменту його продажу потреба у тест-драйві автоматично відпадає. Якщо ж виконавцем є представник автовиробника, який бажає максимально розрекламувати автомобіль та залучити якнайбільше споживачів до тест-драйву, то оферта припинить діяти з моменту чи події, з якого вирішить товаровласник.

Отже, краще одразу зазначати в оферті, оскільки в діючому законодавстві не передбачено конкретного проміжку часу, вказано лише на «нормальний необхідний на це час». Така вказівка дозволяє учасникам правовідносин самим вирішувати щодо строку для відповіді, орієнтуючись на їх суб'єктивні обставини. З огляду на складність й різноманітність теперішніх відносин тест-драйву встановлювати його конкретний строк у законодавстві для відповіді вбачається недоречним, оскільки це не враховуватиме специфіку кожної ситуації й обмежуватиме учасників ринку.

У свою чергу, зручно для учасників ринку й доречно зазначати в оферті умови, за яких договір не може бути укладений, наприклад: оферта дійсна за наявності автомобілів конкретної моделі чи можливості такої-то юридичної особи надати авто на тест-драйв, транспорт на тест-драйв надається у порядку черговості та ін.

Спосіб вираження волі сторін — форма договору [9, 80] — може бути усною чи письмовою, як про це вказано у ст. 205, 639 ЦК.

Відповідно до положень ст. 206, 208 ЦК правочин між юридичною та фізичною особою має бути вчинено в письмовій формі за виключенням, коли момент вчинення правочину співпадає з виконанням. За усним договором тест-драйву вчиненням правочину є надання можливості замовнику проїхати у замовленому ним автомобілі. Цей процес співпадає з виконанням договору, в цей час відбувається реалізація мети договору, оскільки саме під час поїздки в автомобілі, замовник отримує інформацію про транспорт.

Доктринально обґрунтовуючи вказану тезу, наведемо твердження А.В. Луць, за яким усна форма укладення договору можлива, якщо закон передбачає письмову форму та водночас її недотримання не матиме наслідком недійсність цього договору [3, 48]. За О.О. Пушкіним сторони зовнішньо виявляють свою волю за допомогою форми правочину [8, 210]. Повністю погоджуємося з вченим, оскільки сторони внутрішню волю дійсно втілюють й показують через зовнішнє волевиявлення, дії, які втілюються в договір.

З поданого аналізу та норм законодавства доходимо висновку про те, що досліджуваний правочин не обов'язково повинен укладатися у письмовій формі. Та беручи до уваги використання у договорі тест-драйву автомобіля джерела підвищеної небезпеки — легкового автомобіля чи іншого транспорту, обов'язковість дотримання Правил дорожнього руху та високу можливість завдання шкоди особам та майну, вважаємо за можливе укладати такий договір у письмовій формі наступним чином.

Згідно з положеннями ст. 207 ЦК, правочин вважається укладеним у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному чи кількох документах, листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, а також якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного чи іншого тех-

нічного засобу зв'язку. Він також повинен бути підписаний сторонами.

З цієї статті випливає можливість укладення договору як полісу. Товаровласник перед тест-драйвом автомобіля виписує його умови в окремому документі — наприклад, у Правилах тест-драйву в організації. У Правилах вказано предмет договору, права та обов'язки замовника(-ів) й виконавця, умови тест-драйву, строк та місце виконання договору, інші умови. Замовник тест-драйву під підпис ознайомлюється з даними Правилами й на відривному аркуші-додатку № 1 у двох екземплярах до Правил пише: «з Правилами тест-драйву автомобіля ознайомлений, їх зміст мені роз'яснений та зрозумілий, повністю згоден та зобов'язуюсь виконувати». На підтвердження укладеного договору виконавець надає 1 примірник відривного додатку № 1 — поліс — замовнику, де вказується №, дата підписання Правил замовником, назва й адреса організації, яка надає послуги тест-драйву. Завдяки такому формулюванню споживач підтвердить своє ознайомлення з умовами договору та візьме на себе обов'язки, передбачені договором. Звичайно, чи виконуватиме він їх, залежить від конкретного споживача.

Відривний поліс буде підтвердженням того, що сторони дійшли згоди щодо істотних й інших умов договору та взяли на себе обов'язки його виконувати. П. 7 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» підтверджує це положенням, згідно з яким підтвердження вчинення правочину оформляється квитанцією, товарним чи касовим чеком, квитком, талоном або іншими документами.

Термін «поліс» вважається доречним, проводячи аналогію оформлення правочину страхування. Відповідно до Правил добровільного страхування транспортних засобів (КАСКО), затверджених Укрстрахнаглядом від 25 березня 1997 р. № 19-1, страховий поліс — це форма договору страхування, що видається Страховиком Страхувальнику і містить умови укладеного договору страхування. Під час

оформлення договірних відносин щодо тест-драйву можливо так само видавати відривну частину договору тест-драйву, яка буде підтвердженням укладення такого договору. Такий письмовий договір буде доказом того, що сторони уклали договір тест-драйву автомобіля. На таку властивість письмового договору вказує Є.О. Харитонов [11, 152].

З огляду на те, що досліджуваний договір найчастіше є договором приєднання, вказаний спосіб укладення суттєво зекономить дорогоцінний час обох сторін, кошти на папір та друк договорів замовника, уникне збільшення забруднення навколишнього середовища замовником, оскільки через 15-20 хвилин після виконання тест-драйву такий договір замовнику вже не буде потрібен й він його викине.

Якщо ж послуги тест-драйву надаються на особливих умовах — сторони ретельно їх обговорюють та виписують необхідні їм умови. У такому разі замовник та виконавець підписують договір у необхідній кількості примірників для кожної зі сторін.

Положенням ст. 209 ЦК встановлено правило, згідно з яким нотаріальне посвідчення письмового правочину необхідне лише у випадках, якщо це прямо передбачено законом або домовленістю сторін. Для договору тест-драйву автомобіля законодавство такого обов'язку не передбачає. Але якщо хоча б одна зі сторін виявила бажання нотаріально засвідчити договір тест-драйву автомобіля, необхідно йти до нотаріуса і засвідчити, лише після цього договір буде чинним. Це може бути у випадках, коли автомобіль на тест-драйв надається на декілька днів чи дорого коштує. Якщо ж власником виступає фізична особа, яка бажає продати свій автомобіль (чи навіть декілька), то письмова форма договору не обов'язкова, оскільки: 1) цього не вимагає діюче законодавство України; 2) на укладення договору сторони витратять стільки ж часу, скільки й на виконання договору, що є нераціонально.

З цього доходимо висновку про необхідність укладення договору тест-драйву

автомобіля у письмовій формі тоді, якщо одна зі сторін є юридичною особою чи фізичною особою-підприємцем.

Укладення договору тест-драйву, у порівнянні з іншими договорами, зазвичай відбувається доволі просто, оскільки діючим законодавством не передбачено обов'язкової письмової форми чи нотаріального посвідчення досліджуваного договору, йому не передують довгі та складні переговори й узгодження численних складних важливих деталей. Думається, у тому числі з-за того, що договір діє у середньому хвилин 20 та основним обов'язком сторін є утримання від порушень Правил дорожнього руху.

Договір тест-драйву автомобіля буде вважатися укладеним, якщо виконавцем переданий, а замовником транспорт прийнятий для тест-драйву. Таким чином обидві сторони виявили згоду на прийняття на себе обов'язків по договору й почали виконувати договір.

У свою чергу, «під виконанням зобов'язання розуміють вчинення кредитором і боржником дій зі здійснення прав та виконання обов'язків, що впливають із зобов'язання» [10, 32]. Сторони повинні виконати свої обов'язки незалежно від того, є вони істотними умовами договору чи ні. У німецькій доктрині зміст зобов'язання розуміється через дії боржника, які є змістом зобов'язання [2, 336]. Солідаризуємося з поданою точкою зору,

вона видається майже ідентичною тій, яка міститься у національному законодавстві.

Принагідно зазначимо, що детально з умовами договору тест-драйву автомобіля можливо ознайомитися перед акцептом оферти. В умовах договору тест-драйву автомобіля можуть бути обмеження швидкості, заборона їздити далі, ніж на певну відстань від автосалону й порушувати Правила дорожнього руху, вартість тест-драйву, місце проведення тест-драйву, присутність у салоні представника продавця чи його самого, обов'язок безумовно виконувати вказівки представника продавця, відповідальність сторін. Оферент договору тест-драйву автомобіля має право передбачити умови, які вважає необхідними. Наприклад, обов'язок повернення автомобіля у разі дострокового виконання договору чи такого бажання замовника, форс-мажорних обставин, непередбаченої втрати можливості виконавцем супроводжувати тест-драйв (наприклад, смерті).

У договорі тест-драйву автомобіля місцем виконання може бути домовлені в договорі вулиці (проспект, провулок), де виконавець дозволяє провести (чи проводить) тест-драйв автомобіля; місцем може бути спеціальна траса, призначена саме для тест-драйву автомобілів. Якщо ж сторони не обумовили в договорі маршрут, можуть виникнути суперечки, де саме проводити тест-драйв, тому краще такі деталі вказувати у договорі.

Список літератури:

1. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М.: Статут, 1997. — 682 с.
2. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.
3. Луць А.В. Свобода вибору сторонами форми цивільно-правового договору / А.В. Луць // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. — 2000. — Вип. 82. Правознавство.
4. Моторна В.Ю. Становлення інституту випробування автомобіля у цивільному праві / В.Ю. Моторна // Вісник Академії Адвокатури — 2009. — № 3(16).
5. Моторна В.Ю. Тенденції вдосконалення договірної форми права / В.Ю. Моторна // Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні. — К., 2010.
6. Режим доступу за адресою: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_920
7. Режим доступу за адресою: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_003

8. Советское гражданское право / [под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина]. — Ч. 1 — К.: Вища школа, 1983. — 462 с.
9. Советское гражданское право: учебник / [под ред. проф. О.Н. Садикова]. — М.: Юрид. лит., 1983. — 464 с.
10. *Спасибо-Фатеева І.* Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект) / І. Спасибо-Фатеева // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 8.
11. *Харитонов Е.О.* Гражданское право. Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: учебное пособие / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. — К.: А.С.К., 2001. — 832 с.
12. Цивільний кодекс: науково-практичний коментар / [за заг. ред. С.О. Харитонова, О.І. Харитонів, Н.Ю. Голубевої]. — К.: Правова Єдність, 2008. — 740 с.
13. *Schlechtriem P.* Commentary on the UN convention on the International Sale of Goods (CIGS), translated by Geoffrey Thomas. — New York: Oxford University Press, 1998.

РЕЗЮМЕ

В статті детально описані етапи заключення договору тест-драйва, вказано на різницю пропозиції від реклами тест-драйва. Уделено увагу формі договору та умовам, на яких може відбуватися тест-драйв.

SUMMARY

The article describes in detail the stages of contract test drive, point out the difference between the offer from advertising test drive. The author studied the form of contract and conditions of the contract test drive

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права та процесу*

Подано 15.01.2011.



С.В. ШКЛЯР,
адвокат
(Одеська національна юридична академія)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КОНКУРЕНЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

Ключові слова: Антимонопольний комітет, конкурентний процес, визнання рішень неправомірними, захист прав, антимонопольне законодавство.

Антимонопольний комітет України (надалі — АМКУ), здійснюючи делеговані державою повноваження щодо захисту економічної конкуренції, виконує квазі-судові функції, розглядаючи справи про порушення законодавства про захист конкуренції та застосовуючи до порушників передбачені законом санкції. Як і будь-яка квазісудова діяльність, розгляд справ про порушення законодавства про захист конкуренції має своє регламентування, тобто встановлену процедуру її здійснення та процесуальні інструменти реалізації такої процедури. Така квазісудова діяльність АМКУ ще йменується як конкурентний процес.

Правозастосовча практика і АМКУ, і судів дістала суттєвих змін за останні 6 років. А тому існує актуальна необхідність не лише узагальнити накопичені ключові положення та підходи відповідної практики, виявити її недоліки та надати пропозицій щодо її подальшого удосконалення, але й по-новому поглянути на співвідношення процедурних та процесуальних аспектів діяльності АМКУ в контексті нового господарського законодавства.

Обґрунтування того, чому квазісудова діяльність АМКУ є саме процесом, полягає в наступному: специфіка антимонопольно-конкурентних норм, спеціальний

правовий статус АМКУ, а також передбачені законом способи захисту інтересів суб'єктів господарювання у відносинах з АМКУ в адміністративному порядку в сукупності призводять до того, що процедура розгляду АМКУ справ має чітко визначені стадії (етапи), які об'єднані єдиною процесуальною метою (винесення рішення по справі), та встановлену процесуальну форму, а отже є процесом, вірніше — конкурентним процесом. Цей процес формується з окремих процесуальних дій, чи процедур (наприклад, подання заяви до АМКУ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, залучення співвідповідача до участі у справі, перегляд АМКУ прийнятого рішення по справі, тощо).

Отже, найбільш актуальні на сьогодні проблеми конкурентного процесу та можливі шляхи їх вирішення полягають в наступному.

Проблема визначення строків давності притягнення до відповідальності

При вирішенні питання про порушення справи про захист економічної конкуренції слід проаналізувати строки давності притягнення до відповідальності, які встановлені ст. 42 Закону «Про захист економічної конкуренції» (за загальним правилом цей

строк становить п'ять років з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення — з дня закінчення вчинення порушення).

У науковій літературі розгорнулася дискусія про те, з яких строків давності притягнення до відповідальності слід виходити при порушенні справи — з строків, встановлених ст. 42 Закону про захист економічної конкуренції, чи з строків, які встановлені ст. 250 Господарського кодексу України, згідно з якою адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані протягом шести місяців з дня виявлення правопорушення, але не пізніше одного року з дня його вчинення [4, 32].

Однак судова практика з цього питання схиляється до того, що припис ст. 42 Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо строку давності притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції є спеціальним стосовно норми Господарського кодексу України, яка визначає строк застосування адміністративно-господарських санкцій, тому вказаний припис і підлягає переважному застосуванню. Вважаємо, що в даному разі практика вірно вирішила цю колізію [6].

Проблема оцінки «відчутності впливу на конкуренцію» при порушенні провадження у справі

Важливим процедурним аспектом, який береться до уваги при прийнятті органом Комітету рішення щодо початку розгляду справи, є те, щоб дії чи бездіяльність, що містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, мали відчутний вплив на умови конкуренції на ринку, в протилежному випадку у порушенні справи буде відмовлено.

Слід звернути увагу, що ні Правилами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, ні Законом про захист економічної конкуренції, ні будь-якими локальними нормативними актами АМКУ не встановлені кваліфікаційні вимоги чи методики визначення випадку, коли дії чи бездіяльність,

що містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, здійснюють відчутний вплив на умови конкуренції на ринку, а коли вони такого впливу не здійснюють.

Оцінка такого стану «відчутності впливу на конкуренцію» у кожному конкретному випадку здійснюється на підставі дискреційних повноважень відповідного органу АМКУ на власний розсуд.

Така ситуація може нести потенційну загрозу зловживання працівниками АМКУ своїми дискреційними повноваженнями при вирішенні питання про початок розгляду справи.

Тому, на нашу думку, необхідно встановити відповідні класифікаційні вимоги в Правилах розгляду справ чи затвердити окрему методику, де на підставі структурних, часових, поведінкових та інших параметрів ринку, на якому здійснюється аналіз на предмет виявлення потенційного правопорушення, можливо було б здійснити чітке методологічне розмежування між діями чи поведінкою, які відчутно впливають на стан конкуренції та які такого відчутного впливу не мають.

Проблема оскарження розпорядження про початок розгляду справи

Можливість оскарження розпорядження АМКУ про початок провадження у справі про порушення законодавства про конкуренцію прямо не передбачена нормативно-правовими актами.

Згідно з усталеною судовою практикою Вищого господарського суду України, розпорядження органів АМКУ про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнається таким, що не порушує прав та охоронюваних законом інтересів суб'єкта господарювання, а тому не підлягає скасуванню судами.

На нашу думку, хоча законодавством не передбачено перешкод щодо скасування в судовому порядку розпорядження про початок розгляду справи з підстав порушення процедури його винесення, зокрема

оформлення, фактично така можливість недоступна з огляду на вищевказану позицію судів.

У цих умовах з метою усунення перешкод у захисті прав та інтересів суб'єктів господарювання доцільно внести уточнення у Закон України «Про захист економічної конкуренції» щодо можливості оскарження та скасування в судовому порядку розпорядження про початок розгляду справи у разі недостатності для винесення такого розпорядження відповідних приводів і підстав, чи порушення процесуальної форми такого розпорядження, незалежно від того, чи порушуються права та інтереси зацікавлених осіб таким розпорядженням.

Проблема обґрунтування порушення прав заявника при порушенні провадження у справі

На етапі порушення провадження у справі часто зустрічається проблема, що полягає в наступному: по-перше, певну неузгодженість містять Правила розгляду справ, в п. 17 яких зазначено, що особами, які мають право подавати заяву відповідно до ст. 36 Закону про конкуренцію або ст. 28 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», є суб'єкти господарювання, які можуть підтвердити, що дії чи бездіяльність відповідача, визначені зазначеними законами як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть безпосередньо і негативно вплинути на їхні права. При цьому, відповідно до п. 18 цих же Правил заява має містити обґрунтування того, яким чином права заявника порушуються внаслідок дій чи бездіяльності відповідача.

По-друге, обов'язковість настання негативних наслідків у формі недопущення, усунення чи іншого обмеження конкуренції не вимагається при ініціюванні справи проти порушника конкурентного законодавства самим Комітетом. Наприклад, ст. 6 Закону «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями визначає узгоджені дії, які призвели чи *можуть призвести* до недопущення, усунення чи

обмеження конкуренції. Ця позиція підтверджується судовою практикою [7].

Таким чином, вважаємо, що обґрунтованою є позиція, за якої справа підлягає порушенню за наявності самої загрози порушення прав та інтересів заявника вчиненим правопорушенням, а тому в Правилах розгляду справи слід внести відповідні зміни з метою усунення вказаних неузгодженостей.

Проблема змагальності сторін конкурентного процесу

На нашу думку, конкурентному процесу більшою мірою притаманні ознаки інквізиційного, а не змагального процесу. Конкретним свідченням цього факту може бути формулювання права на ознайомлення осіб, які беруть участь у справі, з матеріалами справи. Так, в ст. 40 Закону «Про захист економічної конкуренції» це право сформульовано безумовно по відношенню до стадії розгляду справи, в той час як п. 16 Правил розгляду справи звужує викладене в Законі право осіб на ознайомлення з матеріалами справи лише після отримання ними копії подання з попереднім висновком у справі, тобто після фактичного завершення збору доказів по справі, що позбавляє їх можливості бути в курсі того, які докази Комітет використовує при попередньому вирішенні справи та при підготовці подання з попередніми висновками, їх достатність, належність та допустимість, необхідність подання особами своїх додаткових доказів чи відсутність такої необхідності тощо, що в кінцевому результаті зменшує змагальність сторін, зокрема можливість відповідача (порушника) ефективно здійснювати свій захист у справі.

Тому вважаємо, що на рівні Закону України «Про захист економічної конкуренції» слід закріпити процесуальні принципи, які містяться в діючих судових процесуальних кодексах (змагальність, рівність сторін, розподіл обов'язку доказування), та усунути суперечливість між Законом та Правилами розгляду справ.

Проблема отримання та процесуального оформлення доказів

Однією з найактуальніших проблем конкуренційного процесу є неефективність окремих процедур, пов'язаних з отриманням АМКУ доказів в ході розгляду справи (проведення розслідування) та їх процесуальним оформленням (закріпленням).

Незважаючи на те, що строки розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції законодавством не встановлені (що є окремою важливою проблемою), необхідність зібрати значний обсяг інформації від учасників ринку та органів влади та зробити її аналіз, збір додаткової інформації та її аналіз, підготовка подання з попередніми висновками у справі та час для реагування відповідей у справі об'єктивно зумовлюють строки розгляду справи більше, ніж півроку.

Найбільш поширені причини, що впливають при цьому на строки розслідування — ненадання суб'єктами господарювання інформації на запити органів Комітету та неможливість отримання «ключової» інформації шляхом перевірки (у зв'язку з неможливістю фактичного доступу до такої інформації, створенню перешкод у перевірці), що зумовлює необхідність побудови системи непрямих доказів і збирання значного обсягу інформації, що в свою чергу знижує якість доказів та збільшує строки розгляду справи.

Можна визначити наступні складнощі із збиранням та процесуальним оформленням документів (доказів), що виникають у цій сфері:

а) іноді складно чи неможливо знайти фактичне місцезнаходження юридичної особи (де зберігаються документи, працюють працівники, знаходяться комп'ютери тощо — де, власне, можна було б одержати докази);

б) у випадку створення перешкод з боку об'єкта перевірки (коли на вимогу працівників Комітету не надаються запитовані документи, зокрема, у комп'ютерах, або працівники Комітету взагалі не допускаються на об'єкт перевірки) і неможливості

подолати такі перешкоди одразу, втрачається елемент раптовості, який, власне, і дозволяє забезпечити максимальний ефект у збиранні доказів;

в) недостатність фінансування для замовлення експертиз.

Основними процесуальними інструментами, що використовуються органами АМКУ, є:

- письмове витребування інформації (проблемне питання — забезпечення належного вручення);
- одержання усних пояснень (проблемне питання — забезпечення присутності особи, пояснення якої необхідні). В основному, це можливо лише під час раптової перевірки суб'єкта господарювання, коли така особа є на робочому місці;
- проведення перевірки. Це найбільш ефективний інструмент одержання доказів, порівняно з попередніми. Разом з тим, працівники Комітету не мають повноважень на проведення обшуку, примусове відчинення приміщень і шаф і фактично мають доступ до документів, які добровільно надаються перевіряючим на їх вимогу або були вчасно взяті ними, перебуваючи у відкритому доступі;
- вилучення оригіналів документів чи інших доказів. Застосування процедури вилучення є можливим за умови, що, по-перше, ці докази не було надано, по-друге, відомо які це докази. Вилучення не передбачає обшуку і здійснюється лише в приміщеннях (також — транспортних засобах) юридичних осіб.

Прослуховування телефонних розмов та перегляд електронної пошти, як негласні методи розслідування, не передбачені у конкуренційному процесі. Використання для цього ОРД правоохоронних органів не передбачається, оскільки українська правова доктрина не допускає використання ОРД поза межами кримінального процесу та окремих спеціально визначених законом

випадках. Відеотехніка та аудіотехніка можуть використовуватись як гласні засоби фіксації доказів, наприклад, при фіксуванні пояснень, фіксування створення перешкод. Проте виключається можливість їх використання як негласних методів збирання доказів.

Повертаючись до ефективних інструментів отримання доказів, слід зазначити, що в конкурентційному процесі немає інституту виїмки, хоча існуючий інститут витребування, фактично, аналогічний інституту виїмки у кримінальному процесі.

Як правило, використання таких процесуальних інструментів збору доказів як перевірка та витребування, найбільш ефективно на сьогодні у справах про змови між учасниками торгів (тендерів), що пов'язано з специфікою доказів, що можуть бути отримані для доведення таких порушень.

При антиконкурентних узгоджених діях здебільшого використовують метод доведення порушення, передбачений ч. 3 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», в основі якого використовується інформація щодо економіки підприємства та кон'юнктури ринку і одержання якої можливе без проведення вилучення чи, навіть, перевірки.

Достатність доказів визначається на практиці, виходячи з необхідності довести склад порушення, передбачений законом. Внутрішніх документів щодо вирішення цих питань АМКУ немає.

Окреслена проблема з отриманням, забезпеченням та належним процесуальним оформленням доказів в ході розгляду органами АМКУ справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції частково може бути вирішена у разі прийняття парламентом запропонованого АМКУ у вересні 2010 р. Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції» стосовно забезпечення доказів по справах, які розглядаються АМКУ».

Проблема з наданням та виконанням рекомендацій

Одним з цікавих процесуальних документів, які видаються органами АМКУ стосовно порушення законодавства про захист конкуренції є рекомендації, порядок видачі яких передбачений ст. 46 Закону «Про захист економічної конкуренції». Так, органи АМКУ мають право надавати рекомендації органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням стосовно припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а у разі, якщо порушення припинено, — щодо вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень. Рекомендації надаються у формі листа. Рекомендації органів АМКУ підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані. Про результати їх розгляду органам АМКУ повідомляється у десятиденний строк з дня отримання рекомендацій, якщо цими органами не продовжено цей строк. За умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.

Однак на практиці органами АМКУ часто видаються вказані розпорядження суб'єктам господарювання у випадках потреби попередити можливі правопорушення, тобто до їх настання, що не відповідає повноваженням АМКУ згідно з вказаною ст. 46 Закону. Виникає питання щодо процесуальних наслідків видання такого розпорядження — чи воно є обов'язковим до виконання, а якщо так, то в який спосіб воно виконується, оскільки де-факто факт вчинення правопорушення ще відсутній.

Тому можна зробити висновок, що даний процесуальний інструмент в практичній діяльності використовується органами Комітету здебільшого в профілактичних цілях та з метою попередження вчинення суб'єктами господарювання можливих порушень законодавства про захист конкуренції, однак механізму притягнення особи до відповідальності за невиконання профілактичних рекомендацій законодавством не передбачено.

Проблема відсутності інституту мирової угоди

Слід звернути увагу на відсутність у конкурентційному процесі процесуального інституту мирової угоди між Комітетом та порушником (відповідачем), що за умов бажання порушників співпрацювати з АМКУ та усунути наслідки порушення може бути застосований з метою ефективного вирішення справи, сприяючи процесуальній економії.

На практиці цей недолік компенсується усними домовленостями між АМКУ та порушником щодо співпраці при розслідуванні справи та фактично оформлюється

рішенням, за яким Комітет застосовує мінімальні суми штрафів до порушників, а юридичне формулювання таких рішень не завжди може адекватно відповідати дійсним намірам та домовленостям сторін, а сам по собі факт прийняття рішення про накладення мінімальних сум штрафів як наслідок домовленостей може негативно вплинути на ділову репутацію порушника та викривляє дійсну статистику притягнутих до відповідальності осіб.

Ця проблема може бути усунута шляхом доповнення Закону України «Про захист економічної конкуренції» про можливість вирішення справи шляхом укладення мирової угоди між АМКУ і відповідачем та заявником.

Отже, викладений аналіз дає підстави для висновків про нечіткість та непрозорість регламентування процедури розгляду справ АМКУ та неефективність її окремих процесуальних складових. Відповідні недоліки процедури потребують подальшого законодавчого опрацювання з метою оптимізації конкурентційного процесу та його гармонізації з принципами українських судових процесів.

Список літератури:

1. *Валитов С.С.* Правовое регулирование конкуренции в Украине: монография / С.С. Валитов. — Донецк: Юго-Восток, ЛТД, 2009.
2. *Дахно І.І.* Антимонопольне право. Курс лекцій / І.І. Дахно. — К.: Четверта хвиля, 1998. — 352 с.
3. Коментар до Закону України «Про захист економічної конкуренції» на основі порівняльного аналізу з правилами конкуренції ЄС. — К., 2006.
4. *Корчак Н.* Проблеми реалізації окремих норм законодавства про захист економічної конкуренції у світлі Господарського кодексу України / Н. Корчак // Конкуренція (Вісник АМКУ). — 2006. — № 3.
5. Оглядовий лист ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)», від 21 серпня 2007 р. № 01-8/741.
6. Оглядовий Лист ВГСУ від 22 жовтня 2008 р. № 01-8/634 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/>
7. Рекомендації Президії ВГСУ «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» від 29 жовтня 2008 р. № 04-5/247.
8. Роз'яснення Верховного Суду України «Про деякі питання практики вирішення

спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів», від 26 січня 2000 р. № 02-5/35.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена проблемам належного законодательного закрєплення процедур конкурентного процесу. Решение проблем недостаточного законодательного регулювання данної отрасли позволит обеспечить эффективность не только антимонопольного законодательства, но и выход конкурентных отношений на качественно новый уровень.

SUMMARY

The article is devoted to the problems of proper legislative enacting of competition process procedures. Solution of the problems connected with the lack of legislative regulation in this area will not only ensure the effectiveness of antitrust laws, but will also bring competition relations to a qualitatively new level.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права та процесу*

Подано 26.01.2011.



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

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОГРАМУВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

Ключові слова: програмування використання земель, планування охорони земель, загальнодержавна програма, регіональна програма.

Проблематика правового забезпечення здійснення державного управління загалом та у сфері програмування використання та охорони земель, зокрема, були предметом наукових досліджень В.Б. Авер'янова, А.П. Гетьмана, П.Ф. Кулиничча, А.М. Мірошниченка, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, М.В. Шульги та ін. Проте окремого наукового дослідження, присвяченого програмуванню використання та охорони земель, у вітчизняній юридичній науці не існує.

Метою даної статті є дослідження системи правового регулювання програмування використання та охорони земель в Україні, формулювання проблем у цій сфері та шляхів їх вирішення.

Виходячи з положень чинного Земельного кодексу України (глава 30), програмування використання та охорони земель є формою планування у цій сфері. Програми використання та охорони земель поділяються на загальнодержавні та регіональні (ст. 177—178 Земельного кодексу України) [1].

Програмування використання та охорони земель є важливою, системоутворюючою функцією державного управління у сфері земельних відносин.

Програма (пізньолат. *programma*) — деталізований план певної діяльності або

роботи, досягнення окремих цілей, вирішення певної проблеми тощо.

Програмою вважається директивний документ нормативного характеру, який розробляється і реалізується в установленому державою порядку і містить, як правило, комплекс завдань і заходів, спрямованих на вирішення окремих пріоритетних проблем державного і суспільного розвитку (охорона навколишнього середовища, боротьба зі злочинністю, приватизація державного майна, підтримка малого і середнього бізнесу, енергозбереження та ін.) [23, 149].

Державна цільова програма — це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням (ст. 1 Закону України «Про державні цільові програми») [5].

Система правового регулювання програмування використання та охорони земель представлена низкою законів і підзаконних нормативно-правових актів, основу якої становлять: Конституція України від 28 червня 1996 року (ст. 85, 116) [2],

Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року (ст. 177—180) [1], Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (ст. 6) [20], «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 року [5], «Про загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000—2015 роки» від 21 вересня 2000 року [7], «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» від 23 березня 2000 року [4], «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року [19], «Про землеустрій» від 22 травня 2003 року [12], «Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2010 рік» від 20 травня 2010 року [6], «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 року [16], Постанови Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 року [17], «Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів» від 24 грудня 1999 року [15], Указ Президента України «Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001—2005 роки» від 30 травня 2001 року [18]; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Заходи щодо реалізації Основних напрямів земельної реформи в Україні на 2001—2005 роки» від 26 вересня 2001 року [11], «Про схвалення Концепції державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року» від 17 червня 2009 року [21], «Про затвердження Комплексного плану заходів щодо реформування земельних відносин, дерегуляції та подолання корупції у цій сфері на 2009 рік» від 8 квітня 2009 року [9], «Про Концепцію Державної цільової програми підтримки соціально-економічного розвитку малих міст на 2011—2015 роки» від 18 серпня 2010 року [14], Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми підтримки соціально-економічного розвитку малих міст на

2011—2015 роки» від 29 листопада 2010 року [8], «Про затвердження Комплексної програми реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003—2015 роки» від 26 квітня 2003 року [10], «Про Комплексну програму розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 року» від 16 листопада 2000 року [13].

Відповідно до ст. 177 Земельного кодексу України загальнодержавні програми використання та охорони земель розробляються з метою забезпечення потреб населення і галузей економіки у землі та її раціонального використання і охорони.

Загальнодержавні програми використання та охорони земель розробляються відповідно до програм економічного, науково-технічного і соціального розвитку України.

Загальнодержавні програми використання та охорони земель затверджуються Верховною Радою України.

Регіональні програми використання та охорони земель розробляються Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, обласними державними адміністраціями і затверджуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим та обласними радами.

Програми використання та охорони земель міст Києва і Севастополя розробляються Київською і Севастопольською міськими державними адміністраціями та затверджуються відповідними радами (ст. 178 Земельного кодексу України).

Базуючись на основних ідеях і принципах, декларованих на конференції ООН з питань навколишнього середовища і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992) і на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002), Україна переходить до сталого розвитку, який ґрунтується на інтеграції трьох компонентів — економічного зростання, соціального розвитку та охорони навколишнього природного середовища. В основу державної політики у сфері земельних відносин також покла-

дено принцип сталого розвитку. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 року затверджено Комплексну програму реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003—2015 роки [10]. Програма визначає стратегію і шляхи розв'язання глобальних та загальносуспільних проблем в Україні з метою забезпечення сталого розвитку, а отже, є важливою складовою державної політики, орієнтованої на забезпечення економічного зростання, соціального розвитку, створення безпечних умов для життя людини та відтворення навколишнього природного середовища.

Основними завданнями Програми є ліквідація бідності, впровадження моделей сталого виробництва та споживання, спрямованих на забезпечення життєдіяльності людства, охорона і раціональне використання природних ресурсів, оптимізація ресурсної бази економічного та соціального розвитку.

Збалансовано вирішити соціально-економічні завдання, зберегти сприятливий стан навколишнього середовища і природно-ресурсний потенціал неможливо без дотримання оптимального балансу між територіями, що використовуються у господарських цілях, і природоохоронними територіями, які створюються з метою їх збереження для нинішнього і майбутнього поколінь і щодо яких встановлюються спеціальні природоохоронні режими. Система таких особливо охоронюваних природних територій та об'єктів охоплюється поняттям «національна екологічна мережа».

Відповідний стан складових національної екологічної мережі (насамперед, кількісний, якісний склад, сформованість мережі та її стабільність) є критерієм сталого розвитку.

Серед показників сталого розвитку держави щодо формування екологічної мережі можемо виділити, зокрема, наявність Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України

на 2000—2015 роки, затвердженої Законом України від 21 вересня 2000 року [7].

Державна програма економічного і соціального розвитку України на 2010 рік, затверджена Законом України від 20 травня 2010 року [6], формулює основні завдання у сфері охорони навколишнього природного середовища:

- удосконалення земельного законодавства в частині уніфікації його норм, напрямів спрямування коштів, що надходять від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, з метою їх ефективного використання;
- законодавче врегулювання питань ведення державного земельного кадастру, формування та розвитку ринку земель;
- підвищення ефективності державного контролю за використанням і охороною земель та надр;
- запобігання протиправному відчуженню з державної власності особливо цінних земель, зокрема земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення;
- повернення земельних ділянок, які набуті у власність та використовуються з порушенням вимог земельного законодавства, до державної власності.

Державною програмою передбачено також цілі та очікувані результати забезпечення реалізації державної політики у сфері земельних відносин, охорони та раціонального використання земель, а саме:

- забезпечення ефективного державного контролю за використанням і охороною земель;
- законодавче забезпечення ведення державного земельного кадастру, спрямування коштів, що надходять від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва з метою їх ефективного використання;

- недопущення протиправного відчуження земель державної та комунальної власності;
- розвиток автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру;
- актуалізація нормативної грошової оцінки земель;
- пріоритетне вирішення питань, пов'язаних із вилученням та наданням земельних ділянок під будівництво об'єктів для забезпечення проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні;
- забезпечення робіт із землеустрою та ведення державного земельного кадастру сучасними та актуалізованими топографо-геодезичними і картографічними матеріалами.

У сфері підвищення ефективності управління землями державної власності визначено цілі та очікувані результати, що полягають у:

- врегулюванні земельних відносин, раціоналізації землекористування;
- запровадженні фінансових інструментів і механізмів для залучення в агропромисловий комплекс фінансових ресурсів;
- підвищенні відповідальності власників землі та землекористувачів за раціональне використання і охорону земель.

Значною прогалиною правового регулювання у галузі програмування використання та охорони земель є відсутність Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року (розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалено лише Концепцію державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року (далі — Концепція) [21]).

У Концепції зазначається, що на сьогодні ситуація щодо володіння, користування і розпорядження землею залишається складною і такою, що вимагає невідкладного поліпшення. Най-

гострішими проблемами є незавершеність процесів реформування економічних та правових відносин власності, недосконалість системи державного управління у сфері використання і охорони земель, земельного законодавства та інфраструктури ринку земель, нерозвинутість автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру, відсутність механізму економічного стимулювання використання і охорони земель. Роботи із запровадження раціонального землекористування проводяться досить повільно. Відсутнє перспективне прогнозування розвитку земельних відносин, не визначена оптимальна модель сільськогосподарського землекористування. Низькою залишається ефективність використання земель у сільському господарстві через невизначеність системи регулювання земельних відносин, не завершено введення у повному обсязі в економічний обіг земельних ділянок та прав на них.

З огляду на зазначене існує нагальна потреба у розробленні та прийнятті Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року (далі — Програма).

Метою Програми є визначення та реалізація основних напрямів державної політики, спрямованих на удосконалення земельних відносин та створення сприятливих умов для сталого розвитку землекористування міських і сільських територій, сприяння розв'язанню екологічних та соціальних проблем села, розвитку високоефективного конкурентоспроможного сільськогосподарського виробництва, збереження природних цінностей агроландшафтів.

Надзвичайно актуальною для України сьогодні є проблема планування та розвитку малих міст. Так, зокрема, 18 серпня 2010 року Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням схвалив Концепцію Державної цільової програми підтримки соціально-економічного розвитку малих міст на 2011—2015 роки [14], у якій, зокрема, серед причин кризового соціально-

економічного становища цих міст названо недосконалість адміністративно-територіального устрою, відсутність генеральних планів забудови, невизначеність меж малих міст, відсутність інтегрованих до державної та регіональних стратегій стратегічних планів розвитку малих міст. Одним із шляхів розв'язання проблеми визнано формування законодавчої бази, спрямованої на створення передумов для сталого розвитку малих міст, з дотриманням принципів Європейської хартії місцевого самоврядування. На нашу думку, основу такої законодавчої бази мають становити Закон України «Про розвиток малих міст», розробка та прийняття якого є нагальною необхідністю, та Державна цільова програма підтримки соціально-економічного розвитку малих міст на 2011-2015 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2010 року [8].

Не менш важливе значення має проблема планування та розвитку сільських територій. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 року було схвалено Концепцію Державної цільової програми сталого розвитку сільських територій на період до 2020 року, де, зокрема, зазначалося, що позитивні зрушення, які відбулися за останні роки у сільськогосподарському виробництві, не дали змоги розв'язати проблеми соціально-економічного розвитку сільських територій, найгострішими з яких залишаються безробіття, трудова міграція селян

та руйнування соціальної інфраструктури в сільській місцевості. Системні кризові явища та занепад сільських територій призводять до зниження рівня життя сільського населення, зменшення обсягів сільськогосподарського виробництва, що загрожує продовольчій безпеці держави [22]. Однак Розпорядженням Уряду від 2 вересня 2010 року вищезазначене Розпорядження було визнано таким, що втратило чинність [3]. Отже, Уряд не вбачає необхідності у розробці та прийнятті Державної цільової програми сталого розвитку сільських територій на період до 2020 року. Така позиція є принципово невірною і вкрай небезпечною, оскільки Україна була, є і буде аграрно-промисловою країною (землі сільськогосподарського призначення займають більш ніж 70% всіх земель), і забезпечення сталого розвитку сільських територій, підвищення рівня життя сільського населення, охорона навколишнього природного середовища, збереження природних, трудових і виробничих ресурсів, підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарського виробництва має бути домінантою державної економічної політики.

Отже, програмування використання та охорони земель є важливою системоутворюючою функцією державного управління у сфері земельних відносин, на деяких проблемах правового регулювання якої було наголошено автором цієї статті.

Список літератури:

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 46. — Ст. 2038.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Про визнання таким, що втратило чинність, розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 р. № 121. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2010 року // Офіційний вісник України. — 2010. — № 68. — Ст. 2469.
4. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України. Закон України від 23 березня 2000 року // Вісник Верховної Ради України. — 2000. — № 25. — Ст. 195.
5. Про державні цільові програми. Закон України від 18 березня 2004 року // Вісник Верховної Ради України. — 2004. — № 25. — Ст. 352.

6. Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2010 рік. Закон України від 20 травня 2010 року // Вісник Верховної Ради України. — 2010. — № 33. — Ст. 470.
7. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки. Закон України від 21 вересня 2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 43. — Ст. 1817.
8. Про затвердження Державної цільової програми підтримки соціально-економічного розвитку малих міст на 2011—2015 роки. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2010 року // Офіційний вісник України. — 2010. — № 92. — Ст. 3266.
9. Про затвердження комплексного плану заходів щодо реформування земельних відносин, дерегуляції та подолання корупції у цій сфері на 2009 рік. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року // Урядовий кур'єр. — 2009. — 10 червня. — № 101.
10. Про затвердження Комплексної програми реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003—2015 роки. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 18. — Ст. 847.
11. Про заходи щодо реалізації Основних напрямів земельної реформи в Україні на 2001—2005 роки. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 39. — Ст. 1775.
12. Про землеустрій. Закон України від 22 травня 2003 року // Вісник Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 282.
13. Про Комплексну програму розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 року. Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 46. — Ст. 2003.
14. Про Концепцію Державної цільової програми підтримки соціально-економічного розвитку малих міст на 2011—2015 роки. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2010 року // Офіційний вісник України. — 2010. — № 66. — Ст. 2373.
15. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів. Постанова Верховної Ради України від 24 грудня 1999 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 1. — Ст. 6.
16. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року. Закон України від 21 грудня 2010 року // Голос України. — 14 січня 2010 року. — № 6.
17. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року // Вісник Верховної Ради України. — 1998. — № 38—39. — Ст. 248.
18. Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки. Указ Президента України від 30 травня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 986.
19. Про охорону земель. Закон України від 19 червня 2003 року // Вісник Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 349.
20. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року // Вісник Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
21. Про схвалення Концепції державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 51. — Ст. 1760.
22. Про схвалення Концепції Державної цільової програми сталого розвитку сільських територій на період до 2020 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 лютого

2010 року // Офіційний вісник України. — 2010. — № 12. — Ст. 585.

23. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 5. — 2003. — 736 с.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена дослідженню проблем правового регулювання програмування використання і охорони земель в Україні. Автором досліджується система правового регулювання програмування використання і охорони земель в Україні, аналізуються проблеми правового регулювання в цій сфері.

SUMMARY

The article is sanctified to research of problems of the legal adjusting of programming of the use and guard of earth in Ukraine. An author is investigate the system of the legal adjusting of programming of the use and guard of earth in Ukraine, the problems of the legal adjusting are analysed in this sphere.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 19.01.11.



В.Д. СИДОР,

кандидат юридичних наук, доцент, адвокат
(Чернівецький торговельно-економічний
інститут КНТЕУ)

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ПРИНЦИПІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Ключові слова: земельні відносини, земельне законодавство, принципи земельного законодавства, ознаки принципів, конституційні принципи, загально-правові принципи, спеціальні принципи.

Постановка проблеми. Розв'язання будь-яких земельно-правових проблем може бути успішним лише за умови, що воно починається з дослідження питань, пов'язаних з принципами земельного законодавства України. Принципи земельного законодавства складають основу земельної політики України і є політичними нормами, що мають значення, перш за все, для правотворчості при проведенні земельної реформи і вдосконалення земельного законодавства. Окремі принципи земельного законодавства можуть служити підґрунтям для формування принципів земельного права, а також стати правовими нормами у вигляді юридичних дозволів, заборон, розпоряджень і нормами-принципами, якщо вони будуть закріплені в нормативних правових актах земельного законодавства.

Аналіз останніх наукових досліджень. Вивченню принципів земельного права і законодавства України присвячувались роботи таких вчених-правознавців в галузі земельного, аграрного та екологічного права, як В.І. Андрейцев, В.В. Книш, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук та ін. Проте в юридичній літературі не сформульовані методологічні підходи до

їх виявлення, розгляду і класифікації, не виявлені умови і фактори, що обумовлюють специфіку принципів земельного законодавства, не проведений комплексний аналіз особливостей побудови системи зазначених принципів.

Завданням даної публікації є визначення поняття принципів земельного законодавства України як основоположних ідей правового регулювання земельних відносин, встановлення основних ознак принципів земельного законодавства, а також дослідження видів принципів земельного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що будь-яка діяльність здійснюється на основі певних принципів, додержання яких забезпечує узгодженість у діях їх учасників, орієнтує на досягнення бажаного результату шляхом використання найефективніших методів. Відхід від визначених принципів даної конкретної діяльності призводить до її непослідовності, неузгодженості у діях її учасників і врешті-решт не дає ті результати, досягнення яких було її основною метою [10, 20].

Принципи права засвоюють соціальну дійсність у найбільш універсальній формі, що зумовлює їх особливу роль у структурі

правової системи, механізми правового регулювання. Зміст принципів визнається матеріальною основою життєдіяльності суспільства, а люди формують їх та втілюють в життя. Принципи можуть формуватися стихійно, внаслідок емпіричного досвіду чи свідомо й на рівні теоретичної концепції, набуваючи характеру наукових принципів [3, 19].

Питання про те, що слід визнавати принципами законодавства, досі залишається дискусійним. Принцип інколи розглядають як категорію правової свідомості. В юридичній літературі стверджується, що принципи права можуть бути закріплені в його конкретних нормах, але й можуть логічно виводитись з їх сукупності. Правова природа логічно виведеного принципу потребує свого підтвердження. Його може дати лише законодавець, але не суб'єкт правозастосування. Принцип, що логічно виведений із сукупності правових норм — це переконання, правосвідомість суб'єкта виведеного ним принципа. Якщо правовий принцип не сформульований письмово як розпорядження держави, то реальність його потребує своїх обґрунтувань і доказів. Неправильно ототожнювати правовий принцип з правовою дефініцією чи нормою права. Принцип не формулює правил поведінки у вигляді суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів. Він указує лише напрями і межі правомірної поведінки учасників відносин. Правові принципи пронизують все законодавство, яке вони виражають як сталу систему правових норм. Принципом може бути основоположна ідея, закріплена в правових нормах, що об'єднує і підкоряє їх одній системі. Кожна галузь законодавства має декілька принципів, що цементують всі юридичні елементи окремої галузі [4, 186].

Принципи правового регулювання зумовлюють єдність спрямованість правового регулювання, окреслюють визначальні, притаманні й характерні риси його змісту при упорядкуванні суспільних відносин. Такі основні принципи правового регулювання як верховенство права, законність,

гуманізм, науковість та професіоналізм, планування, оперативність є необхідною правовою основою для упорядкування нормативного матеріалу, мають важливе значення при подоланні прогалин правового регулювання, є системоутворюючим чинником [3, 22].

Принципи позитивного права формуються шляхом безпосереднього закріплення в нормах чи виводяться з їх змісту; принципи природного права виникають та існують у свідомості особи і при цьому можуть не фіксуватися у позитивному праві. Під принципами позитивного права слід розуміти закріплені в його джерелах загальнознані основні (керівні) ідеї, що висвітлюють закономірності права як державно-владного регулятора суспільних відносин [18, 59].

З одного боку, принципи законодавства відображають його об'єктивні якості, обумовлені закономірностям розвитку даного суспільства. З іншого — в принципах втілюється його суб'єктивне сприйняття членами суспільства. Тому принципи повинні розглядатися з урахуванням як єдності, так і особливостей обох зазначених сторін, з позицій існуючого в юридичній науці загального уявлення про об'єктивне і суб'єктивне в праві [12, 12].

У теорії радянського земельного права виділяли наступні принципи радянського земельного законодавства: соціалістична націоналізація землі; право виключної державної власності на землю; право землекористування; безкоштовність землекористування; плановість, цілеспрямованість і раціональність землекористування; сталість землекористування; пріоритет права сільськогосподарського землекористування; [14, 123—127]; повне і безумовне вилучення землі із цивільно-правового обігу, планове і раціональне використання всіх земель єдиного державного земельного фонду, державне управління всім земельним фондом незалежно від того, в чьому володінні чи користуванні перебуває земля, всебічна державна охорона права державної власності на землю і права землекористування [17, 23].

Питання про загальноправові принципи піднімалося в юридичній науці, починаючи з 40-50-х років минулого століття. Проте його розробка з тих часів по суті мало зрушила з місця, якщо не враховувати заміну деяких принципів, пов'язаних із специфікою існування радянського минулого на принципи, що відображають умови розвитку сучасного українського суспільства [1, 5].

Визначаючи напрями правового регулювання в цілому, конституційні норми-принципи водночас встановлюють начала правотворчості і правозастосування, окреслюють засади побудови відповідних механізмів. Саме з цим треба пов'язувати універсальне, загальногалузеве їх значення. В літературі слушно наголошувалося, що за допомогою принципів фіксується стан суспільних відносин, в той час як конкретні конституційні норми встановлюють рамки (межі) поведінки, діяльності, права і обов'язки суб'єктів [11, 54].

До конституційних принципів земельного права і законодавства В.І. Семчик відносить: найвищу юридичну силу конституції України; відповідність законів та інших нормативно-правових актів Конституції України; пряму дію норм Конституції України; можливість звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина; визнання людини, її життя і здоров'я, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю; обов'язок держави забезпечувати права і свободи людини; визнання землі об'єктом права власності Українського народу [16, 36].

Одним з основних завдань земельного законодавства має стати розробка основних принципів публічного регулювання земельних відносин з метою забезпечити баланс інтересів громадян, юридичних осіб, територіальних громад, держави і народу [13, 12]. Будучи відтвореними в ст. 5 Земельного кодексу України та інших актах земельного законодавства, конституційні принципи трансформуються в загальноправові, до яких можна віднести а) поєднання особливостей використання землі

як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; б) забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; в) невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом; г) забезпечення раціонального використання та охорони земель; г) забезпечення гарантій прав на землю; д) пріоритету вимог екологічної безпеки [6].

Сутність принципу поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва в тому, що земля як об'єкт земельних відносин розглядається законом не тільки як основний засіб виробництва і територіальний базис, але й як елемент довкілля, який знаходиться у нерозривному зв'язку з іншими природними ресурсами. Забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб і держави — один із самостійних принципів. В його основі покладені положення чинного законодавства щодо рівності форм власності на землю. Це означає, що умови та об'єм здійснення власниками своїх повноважень є однаковим для всіх суб'єктів, їх суб'єктивні права підлягають захисту в однаковій мірі. Невтручання держави у здійснення суб'єктами своїх прав щодо володіння, розпорядження та користування землею, крім випадків, передбачених законом — це результат демократизації земельних відносин. Закріплення цього принципу пов'язано з розширенням прав власників земельних ділянок і землекористувачів (в тому числі орендарів), розвитком їх самостійності. Право власників земельних ділянок та землекористувачів самостійно господарювати на землі є запорукою того, що держава не повинна втручатись в діяльність носіїв земельних прав при реалізації ними своїх правомочностей. Винятки з цього правила складають випадки, передбачені законом. Мова йде, зокрема, про

примусове припинення прав на земельну ділянку її власника або землекористувача при порушенні ними чинного земельного законодавства (ст. 143 Земельного кодексу України). Не виключається припинення земельних прав і на випадок забезпечення екологічної безпеки або інших державних чи суспільних інтересів (ст. 146, 147 Земельного кодексу України).

Раціональне використання землі передбачає взаємозв'язок досягнення необхідного ефекту, який отримано від господарської експлуатації землі при мінімальних витратах з одночасним збереженням і покращенням землі в процесі її використання. Цей принцип тісно і нерозривно пов'язаний, з такими принципами, як цільовий характер використання земель та стабільність, сталість прав на землю.

Забезпечення гарантій прав на землю полягає в тому, що Земельний кодекс забезпечує гарантії права власності на землю і права користування землею. Земельні права суб'єктів, а також гарантії їх здійснення проголошені і закріплені Конституцією України (ст. 13, 14, 55) [8]. Згідно зі ст. 153 Земельного кодексу України власник не може бути позбавлений права власності на земельну ділянку, крім випадків, передбачених чинним законодавством. Примусове ж відчуження земельної ділянки (шляхом її викупу) може бути застосовано як виняток для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування вартості земельної ділянки (ст. 146, 147 Земельного кодексу України). Якщо ж колишнім власником земельної ділянки буде встановлено, що земельна ділянка використовується не для суспільних потреб, він має право звернутися до суду з позовом про визнання недійсним чи розірвання договору викупу земельної ділянки та відшкодування збитків, пов'язаних з викупом.

Земельне законодавство базується на принципі пріоритету вимог екологічної безпеки. Його сутність полягає в тому, що при правовому регулюванні використання земель законодавець виходить

із необхідності їх правової охорони як елементу екологічної безпеки. При цьому використання значної частини земель безпосередньо поставлено в залежність від забезпечення екологічної безпеки. Щодо земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного призначення встановлений правовий режим, який забезпечує їх особливу охорону. Реалізація цього принципу шляхом впровадження екологічних вимог в земельно-правові норми дозволяє забезпечити здійснення комплексу заходів з охорони земель від шкідливих процесів, недопущення розміщення, будівництва, експлуатації об'єктів, що негативно впливають на стан земель та які призводять до забруднення її хімічними, радіоактивними, бактеріальними та іншими шкідливими речовинами [15, 93—94].

Система спеціальних принципів структурно побудована за схемою земельного законодавства. До спеціальних принципів земельного законодавства належать: принцип екологічного благополуччя навколишнього середовища в процесі використання земель; пріоритет інтересів Українського народу як суб'єкта права власності на землю; цільове і раціональне використання земель; державний контроль за використанням та охороною земель; нормативне встановлення правового режиму земель відповідних категорій; пріоритетність земель сільськогосподарського призначення порівняно з іншими землями; реальність і гарантування прав суб'єктів прав на землю.

Можна виділити наступні галузеві принципи земельного права: різноманітність форм власності на землю та рівноправність їх суб'єктів, перебування землі в цивільно-правовому обігу, платність використання землі, державне регулювання земельних відносин, захист прав та законних інтересів суб'єктів земельних правовідносин, пріоритет сільськогосподарського землевикористання, цільовий характер використання земель, принцип раціонального використання земель, стабільність землекористування, екологізація земельного права [19, 411].

Також Б.В. Єрофєєв виділив наступні принципи: принцип рівноправного становища всіх форм земельної власності і всіх форм господарської експлуатації угідь; принцип вирівнювання економіко-правовим шляхом умов господарської експлуатації земель; принцип платного використання земель; принцип раціонального використання земель; принцип комплексного підходу у використанні земель; принцип плановості використання земель; принцип підконтрольності державі при використанні земель [5, 23]. Серед основних принципів земельного законодавства І.О. Іконицька називає наступні: поєднання регулювання використання землі як природного ресурсу, об'єкта нерухомості і основного засобу виробництва; різноманіття суб'єктів права власності на землю; множинність прав на землю; рівність учасників земельних відносин в захисті своїх прав на землю; недопустимість протиправного втручання держави у діяльність громадян і юридичних осіб щодо володіння, користування і розпорядженню землею; державне управління земельними ресурсами; платність землекористування; пріоритет сільськогосподарського землекористування з урахуванням якості сільськогосподарських угідь [7, 40].

О.К. Голіченков поділив принципи земельного законодавства на ті, що визначають екологічні основи регулювання земельних відносин; соціальні основи регулювання земельних відносин; економічні основи регулювання земельних відносин; правові основи регулювання земельних відносин. До першої групи він відніс принципи врахування значення землі як основи життя і діяльності людини; пріоритету охорони землі як найважливішого компонента довкілля і засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві; пріоритет збереження особливо цінних земель і земель територій, що охороняються. До другої групи принципів відносяться принципи пріоритету охорони

життя і здоров'я людини; участі громадян і громадських організацій (об'єднань) у вирішенні питань, що стосуються їх прав на землю; поєднання інтересів суспільства і законних інтересів громадян. До третьої групи увійшли принципи єдності долі земельних ділянок і пов'язаних з ними об'єктів; платності використання землі. До четвертої групи О.К. Голіченковим були включені принципи диференційованого підходу до встановлення правового режиму земель; розмежування дії норм цивільного і земельного законодавства в частині регулювання відносин щодо використання земель; поділ земель за цільовим призначенням на категорії; розмежування державної власності на землю на власність держави і власність муніципальних утворень; державного регулювання приватизації землі [2, 20].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що принципи формування земельного законодавства являють собою вихідні положення, засади і вимоги, закріплені в Конституції України, Земельному кодексі України, законах та інших актах земельного законодавства, що обумовлені потребами і закономірностями суспільного розвитку, становлять основу земельного ладу України, є базисом для функціонування і розвитку земельного законодавства та спрямовані на виконання завдань земельного законодавства, є обов'язковими як для законодавчих, так і для правозастосовчих органів, і виконують функцію безпосереднього та опосередкованого регулювання земельних відносин. Принципи земельного законодавства поділяються на конституційні, загальноправові та спеціальні. Зазначені принципи земельного законодавства об'єднують такі ознаки, як стабільність, імперативність, лаконічність і високий рівень узагальнення, а також конкретність, чіткість і неприпустимість неоднозначного розуміння і тлумачення.

Список літератури:

1. *Байтин М.И.* О принципах и функциях права: новые моменты / М.И. Байтин // Известия вузов. Серия Правоведение. — 2000. — № 3.
2. *Волков Г.А.* Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Г.А. Волков, А.К. Голиченков, О.М. Козырь // Хозяйство и право. — 2002. — № 1.
3. *Демків Р.* Розвиток принципів правового регулювання в умовах розбудови правової держави / Р. Демків // Юридична Україна. — 2004. — № 2.
4. *Духно Н.А.* К вопросу о понятии правовых принципов / Н.А. Духно // Материалы Второй Международной научно-практической конференции: Проблемы экономики и управления на железнодорожном транспорте. — К.: КУЭТТ, 2007. — Т. 1.
5. Земельное право России. Общая часть: учебник. В 2 частях. — М., Юристь, 1998. — 256 с.
6. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3—4. — Ст. 227.
7. *Иконицкая И.А.* Земельное право Российской Федерации: учебник / И.А. Иконицкая. — М., Юристь, 1999. — 426 с.
8. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 181.
9. *Крассов О.И.* Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / О.И. Крассов. — М.: Юристь, 2002. — 782 с.
10. *Лисенков С.Л.* Принципи права та їх відображення в Конституції України / С.Л. Лисенков, О.А. Коваль // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. — 1999. — № 2..
11. *Морозова Л.* Конституционное регулирование в СССР / Л. Морозова. — М.: Юрид. лит., 1985. — 218 с.
12. *Недбайло П.Е.* Объективное и субъективное в праве (к итогам дискуссии) / П.Е. Недбайло // Правоведение. — 1972. — № 1.
13. *Носік В.В.* Конституційні засади реалізації права власності на землю в Україні / В.В. Носік // Актуальні проблеми приватизації та оцінки земель. Збірник наукових праць / [під ред. Б.А. Семененка]. — Суми: ВВП «Мрія». — 1999.
14. Общая теория советского земельного права / [отв. ред. Г.А. Аксененок, И.А. Иконицкая, Н.И. Краснов]. — М.: Наука, 1983. — 357 с.
15. *Сачовський І.М.* Новий земельний кодекс як важливий етап на шляху вдосконалення аграрних відносин в економіці України / І.М. Сачовський // Вісник Прикарпатського університету. Економіка. — 2007. — Вип. 8.
16. *Семчик В.І.* // Земельне право України: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2006. — 400 с.
17. Советское земельное право / [под ред. В.С. Шелестова]. — Харьков: Вища школа, 1981. — 214 с.
18. *Сушко Є.Р.* До характеристики поняття принципів права у загальнотеоретичній юриспруденції / Є.Р. Сушко // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2004. — Вип. 33.
19. *Федорович В.* Принципи земельного права України / В. Федорович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2001. — Вип. 36.

РЕЗЮМЕ

Публикация посвящена определению понятия принципов земельного законодательства Украины как основных идей правового регулирования земельных отношений.

Установлены основные признаки принципов земельного законодательства. Доказано, что реализация принципов земельного права осуществляется путем воссоздания основополагающих идей в земельном законодательстве. Исследованы такие виды принципов земельного законодательства, как конституционные, общеправовые и специальные.

SUMMARY

Publication is devoted to decision of concept of principles of the land legislation of Ukraine as basic ideas of the legal adjusting of the land relations. The basic signs of principles of the land legislation are set. It is proved that realization of principles of the land law is carried out by the recreation of fundamental principles in the land legislation. Such types of principles of the land legislation, as constitutional, general legal and special are investigated.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 05.11.2010.



О.М. ЧЕРНЕЖЕНКО

(Національна юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого)

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ У ШВЕЙЦАРІЇ В АСПЕКТІ ФЕДЕРАЛІЗМУ

Ключові слова: федеральна держава, принцип субсидіарності, місцеве самоврядування, місцеве управління, розподіл повноважень.

Досвід конституційного розвитку Швейцарської Конфедерації становить інтерес для вітчизняної науки конституційного та муніципального права як в теоретичному, так і в практичному аспектах, оскільки він доводить ефективність федеративного устрою держави, який забезпечує державну єдність та збереження національної, культурної та релігійної багатоманітності його складових.

Мета даної статті — показати, як відбувається управління країною на різних державних рівнях, як реалізується принцип субсидіарності при поділі компетенцій між органами державної влади Конфедерації та кантонів, як спрацьовує децентралізація при реалізації повноважень Конфедерації, дослідити особливості організації місцевого управління в Швейцарії.

Ці питання є актуальними, тому що у вітчизняній юриспруденції майже не проводилося комплексне дослідження конституційних основ державного устрою Швейцарської Конфедерації та особливостей організації її місцевого управління. Деякі аспекти цієї теми розглядалися в дослідженнях та працях таких вітчизняних науковців, як М.С. Горшенєва, О.А. Лас-товка, М.В. Оніщук, В.Ф. Погорілко, В.О. Ріак. Загальні проблеми конституційного права Швейцарської Конфедерації та

питання розвитку федералізму, взаємодії між органами державної влади Конфедерації та кантонів, реалізації компетенції кантонів були досліджені в працях таких російських та швейцарських правознавців, як С.Л. Авраменко, І.П. Ільїнський, Н.В. Королева-Борсоді, Ю.І. Лейбо, В.В. Маклаков, Т.Д. Матвеева, Б.А. Страшун, К. Айхенберг, А. Ауер, Л. Баст, Ж.Ж. Блумер, А. Габріель, Р. Германн, В. Ліндер, С. Мозер, Т. Фляйнер, Д. Фрайбургхауз, Х. Хубер, Ю. Штайнер та ін.

Одним з елементів форми держави є форма державного устрою, яка втілює у собі способи її адміністративно-територіального поділу, а також особливості взаємодії її центральних, регіональних та місцевих органів влади. Швейцарія є федеративною державою. В основу її державного устрою покладена концепція децентралізованого федералізму. Це саме та країна, де федералізм має найдавніші традиції. Прийняття принципу федералізму зіграло суттєву роль в об'єднанні досить різномірних держав-кантонів у першу загальношвейцарську союзню державу в 1848 р. Саме завдяки цій унікальній формі державного устрою вдалося зберегти єдність та забезпечити процвітання цієї багатонаціональної країни [1, 13—38; 9, 132—133].

У Швейцарії управління країною відбувається на трьох державних рівнях: по-перше, на рівні федерації/конфедерації з 1848 р. (наприклад, питання зовнішньої політики та зовнішньоекономічної діяльності, оборони країни, економічної політики, транспорту, енергетичної політики, соціального страхування та ін.); по-друге, на рівні 26 автономних кантонів (освітня та соціальна політика, питання будівництва та судочинства і т.д.). Кантони вирішують, який ступінь автономії вони передадуть на третій рівень, що представлений найменшими структурними одиницями самоуправління; на рівні громад/комун (понад 3000). Під громадою в Швейцарії розуміють публічний колектив територіального характеру, що здійснює на місцевому рівні децентралізовану публічну владу під наглядом вищого колективу. Громади визнаються корпораціями публічного права, юридичними особами, але їх діяльність обмежена лише відповідною частиною території держави [12, 156; 2, 123].

Розділення державних завдань називають «принципом субсидіарності». Цей принцип субсидіарності є одним з фундаментальних принципів законодавства Європейського Союзу, за допомогою якого можливе створення ефективного механізму вирішення конфліктів між наднаціональним рівнем влади, провідниками якої виступають інститути ЄС, і державною владою деяких країн — членів ЄС [13].

Принцип субсидіарності закріплений у ст. 5а Федеральної Конституції. Його суть полягає у тому, що центральний орган влади має вирішувати тільки ті завдання, які не можуть бути ефективно реалізовані на регіональному або місцевому рівнях. Саме субсидіарність виступає засадничим принципом функціонування місцевої влади і передумовою регулювання взаємовідносин між Федерацією, кантонами та муніципалітетами на засадах взаємоповаги і підтримки [14, 2].

Принцип субсидіарності — це основа розвитку швейцарського федералізму. Він обмежує компетенцію федерації повно-

важеннями, делегованими кантонами, а саме: вирішувати завдання, які виходять за межі їх об'єктивних можливостей, або для досягнення більшої їх ефективності. Принцип субсидіарності направлений на оптимальний розподіл повноважень у державі й одночасно є запобіжним заходом проти концентрації повноважень у центральній владі. Зрештою, делегування повноважень знизу вгору на основі принципу субсидіарності обертається перевагою для нижчих рівнів (для кантонів). Це може бути виражено в політиці підтримки регіонів чи участі кантонів у формуванні зовнішньої політики. Правда, вирішення завдань на нижчому рівні не завжди є ідеальним. Комунальні органи можуть зловживати своєю автономією, втілювати необґрунтовану регламентацію під прикриттям демократизму. Отже, «обмеження влади» повинно діяти і на рівні місцевого самоуправління. Саме на цьому рівні зберігають свою значущість такі важливі принципи: свобода, рівність всіх перед законом, свобода торгівлі та підприємництва, гарантії власності та ін. [1, 92—98; 12, 163—164].

Швейцарія — це країна, яка базує свою ідентичність на певній політичній концепції, в основі якої лежать демократичні цінності, мова, релігія та нація. Як відомо, у Швейцарії державними мовами є німецька, французька, італійська та ретороманська (ст. 4 Федеральної Конституції). Три основні мови, а саме німецька, французька та італійська, є юридично рівні, що закріплено в Конституції. Це означає, що всі державні рішення, особливо всі правові акти (законопроекти, законодавчі акти та постанови) редагуються одночасно на трьох мовах. І мають вони законну силу лише, коли публікуються на трьох державних мовах. Що стосується ретороманської мови, то ст. 70 Федеральної Конституції гарантує громадянам, які спілкуються цією мовою, можливість підтримувати офіційні контакти з федеральною адміністрацією на своїй рідній мові. Раніше мовні питання ніколи не відігравали великої ролі у внутрішньополітичному розвитку

Швейцарії, незважаючи на існування 26 кантонів. Але, беручи до уваги напруження у відносинах між різними мовними спільнотами в останній час, нова Швейцарська Конституція 1999 р. підкреслює, що Федерація несе відповідальність за зміцнення миру та розуміння між різними мовними спільнотами. Оскільки Швейцарія майже наполовину складається з протестантів і наполовину — з католиків, то єдиною легітимністю по відношенню до релігії може бути відокремлення церкви від держави і свобода релігії. Оскільки нація етнічно неоднорідна, то всі згодні з тим, що інтереси меншості повинні досягатися не силою, а мирним політичним шляхом. Фактор, який дійсно об'єднує країну — це тверда віра абсолютної більшості громадян в одні й ті самі демократичні цінності. Швейцарці прийняли правила політичної гри, згідно з якими до демократії веде згода на місцевому та федеральному рівнях [6, 18—19; 9, 125—129; 5, 73—74].

Організацію Швейцарії як федеральної держави детально розкриває Розділ 3 Федеральної Конституції Швейцарії. Він регулює взаємовідносини між конфедерацією* та кантонами. Конституція встановлює взаємозв'язок конфедерації з кантонами та взаємоповагу і підтримку між ними. Вивчаючи історію розвитку конституції за останні століття, можна прослідкувати, що велика кількість повноважень, які спочатку належали кантонам, перейшли до федерального управління. Але кантонам усе ж таки вдалося зберегти за собою набагато більше політичної влади, ніж аналогічним їм суб'єктам інших подібних федеральних держав. Кантони зберегли досить вагомий політичний вплив, хоча їх юридичні права постійно зменшуються. Але треба віддати належне федеральному рівню правління, що воно постійно намагається знайти консенсус для проведення нової політики, а також приймати політичні рішення згідно з волею кантонів, а не всупереч. Саме вза-

ємне визнання і визначає відношення між кантональним та федеральним рівнями управління [14, 10—41; 9, 110—114].

Кожний кантон має свою конституційну законодавчу, виконавчу та судову гілки влади. Державні структури на всіх рівнях мають свої юридичні демократично легітимні права, обов'язки та предмети відання, які необхідні їм для виконання своїх завдань. Що стосується повноважень, які знаходяться в спільному віданні, то рішення, як правило, приймаються на тому рівні, органи управління якого можуть максимально забезпечити потреби громадян у даній сфері. Тобто, розподіл завдань національного характеру часто перетворюється на співробітництво і взаємодію, які охоплюються терміном «кооперативний федералізм» [1, 101—102; 9, 111].

Законодавча влада кантону зосереджена в парламенті — Кантональній Раді, яка обирається мешканцями кантону. Парламентські вибори проводяться за пропорційною системою у виборчих округах, на які поділяється кантон. Виконавча влада належить Урядовій Раді, яка також є виборним органом. Вона працює на основі того ж самого принципу колегіальності, що й Федеральна Рада (уряд Швейцарії), в якому президент змінюється щороку. У кантональних урядах є представники різних політичних партій, однак у них відсутній поділ на правлячу коаліцію та опозицію (так само, як і у Федеральній Асамблеї). Кантональна адміністрація складається з різних департаментів — закордонних справ, юстиції, поліції, фінансів та ін. Як правило, кожний кантон має свій верховний суд, суд присяжних, апеляційний, господарчий та адміністративний суд. Інтереси кантонів у Федеральному Парламенті представляє Рада кантонів (кожний кантон представлений у цьому органі двома членами, а напівкантони — одним). Таке представництво дозволяє здійснювати вплив з боку відповідних регіонів на ухвалення загальнодержавних рішень [9, 114—116].

Згідно з Конституцією Швейцарії 1999 р. кантони можуть заключати між

* Конфедерація — це історична назва, а політична — федерація.

собою союзи та договори з предметів законодавства, судочинства та адміністрації, які стосуються регіональних інтересів. Такі угоди мають бути представлені на розгляд до федеральної влади, яка може й заборонити їх виконання, якщо вони містять щось, що суперечить інтересам конфедерації чи правам інших кантонів [14, 11].

Громади (муніципалітети) є найменшими політичними одиницями і мають різний статус. Вони об'єднують людей, що проживають на їх території, а також виконують різні політичні й адміністративні завдання. Ці утворення можуть називатися по-різному в залежності від кантону, на території якого вони розташовані.

У Швейцарії існує біля 3000 утворень низового рівня, які об'єднують від 400 000 до 35 мешканців. Найважливіші питання, що стосуються громади, вирішуються безпосередньо її мешканцями. Вважається, що швейцарець у першу чергу — член громади, потім — кантону і вже насамкінець — громадянин Швейцарії [12, 154—155].

У деяких муніципалітетах існує Громадська Асамблея (збори громади), яка збирається для вирішення різноманітних місцевих справ (прокладання нової вулиці, ухвалення питань щодо фінансових проєктів). Виконавча влада належить місцевій раді (Раді громади), яку вибирає громадська асамблея. При цьому виборчі права надаються швейцарцям, які постійно проживають на території муніципалітету. Місцева рада виконує громадські справи, реалізує надані конфедеративними та кантональними законами повноваження, підтримує спокій та порядок на відповідній території. Якщо громада занадто велика для таких асамблей, в ній створюється Громадський парламент. Інколи громади об'єднуються в асоціації з метою більш ефективного спільного вирішення певних проблем, які стосуються одночасно кількох муніципалітетів [12, 160—166; 15].

Автономія громад була гарантована на рівні Федеральної Конституції тільки з 2000 р., однак кантональним законодав-

ством цей принцип закріплений досить давно. При цьому деякі кантони надають своїм громадам досить широку автономію, а інші діють переважно централізовано. Положення щодо місцевої автономії часто включаються не лише в кантональні закони, а й закріплюються в особливих кантональних статутах [12, 158—160].

Серед найбільш важливих предметів відання громад можна визначити фінансове й адміністративне управління, освіту, соціальне забезпечення, електро- та водопостачання. Останнім часом за громадами почали закріплювати повноваження у таких галузях, як захист навколишнього природного середовища, спорт, дозвілля, культура. Фінансове управління здійснюється спочатку фінансовими комісіями муніципалітету, а потім кантональною адміністрацією у вигляді бухгалтерського нагляду [12, 163; 15; 2, 134].

Суттєва особливість місцевого управління — це фіскальний суверенітет громад, адже доходи від податків і зборів, як правило, складають більшу частину місцевих фінансових коштів. Органи місцевого самоврядування самостійно приймають фінансові рішення і можуть встановлювати податки в межах, які визначає кантон. У результаті цього державний бюджет ділиться приблизно на три рівні частини: третина належить Федерації, третина — кантонам, третина — громадам [12, 156—157; 2, 131—132].

Підсумовуючи, слід зазначити, що особливості місцевого управління в аспекті швейцарського федералізму полягають не тільки у забезпеченні автономії, самоврядності та ідентичності територіальних одиниць, чіткому розподілі завдань між конфедерацією, кантонами та муніципалітетами, а й у реальному праві місцевих спільнот самостійно здійснювати управлінські функції і відігравати значну роль у здійсненні державної політики.

Невеликі за розміром швейцарські громади і складність системи у цілому потребують змін та оцінки ефективності, включаючи злиття громад та досконалість

механізмів фінансового вирівнювання. На сьогоднішній день ці напрями одночасно розробляються як на місцевому, так і на кантональному рівні. Ця тема актуальна сьогодні і для України. Тому швейцарський механізм децентралізації державного управління міг би бути цікавим та корисним при проведенні адміністративної реформи в Україні.

Федералізм являє собою найвищу ланку розвитку політичних та громадських відносин, які призводять до зміцнення демократії. Він характеризується такими ознаками:

- розподілом завдань між конфедерацією та кантонами (ст. 3 Федеральної Конституції гарантує кантонам, на які розділена Швейцарія, усі права самоврядування, за винятком тих, які є прерогативою федерального уряду);
- значну роль відіграють кантони у розвитку політичних цілей конфедерації;
- федералізм гарантує ідентичність країні з меншинами.

На основі засад федералізму, у Швейцарії склалася система чіткого розподілу повноважень у прийнятті різних рішень. Тому завдяки децентралізації та делегуванню повноважень велика кількість рішень приймається на рівні суб'єктів федерації, кантонів. Визначення сфер компетенції здійснюється на нижчому рівні:

кантони та громади вирішують ті завдання, які не входять до компетенції федерації. Делегування нових повноважень федерації вимагає внесення змін до Конституції, яке має передбачати згоду народу та кантонів, тобто підпадає під обов'язковий референдум [1, 105—120; 5, 61—78].

Делегування повноважень та надання автономії — це не тільки питання меншин. Це є фундаментальний принцип сучасного управління та державної політики. Швейцарія ніколи не надавала особливих прав окремим меншинам, вона завжди делегувала право на самоуправління всім кантонам незалежно від того, чи складаються вони з більшості чи з меншості. Автономія важлива для більшості громадян, тому що кожен громадянин може відчути, що він безпосередньо бере участь у прийнятті державних рішень. Саме таке місцеве самоуправління є ефективним та демократичним.

Таким чином, швейцарська держава виникла як результат політичного акту, який спонукав до виникнення не нації, об'єднаної єдиною культурою, а до абсолютно нової спільноти, яка визначається як політична або державна нація. Саме той факт, що заново створена держава не розпалася впродовж історії, а, навпаки, здобула справжню єдність, є винятково заслугою політичної системи, побудованої на принципах федералізму, субсидіарності та збереження багатоманітності [12, 175].

Список літератури:

1. *Авраменко С.Л.* Швейцарский федерализм : дисс. кандидата юридических наук: спец. 12.00.02 / С.Л. Авраменко. — М., 2002. — 197 с.
2. *Бапст Э.В.* защиту автономии швейцарских общин / Э. Бапст // Казанский федералист. — 2003. — № 2(6).
3. *Бартенев С.А.* Правовая концепция «принципа субсидиарности» в Европейском Сообществе / С.А. Бартенев // Московский журнал международного права. — 2004. — № 3/55.
4. *Гаганова Н.А.* Концепция разделения властей и идея субсидиарности / Н.А. Гаганова // Государство и право. — 2003. — № 3.
5. *Королева-Борсоди Н.В.* Основы конституционного права Швейцарии: учебно-методическое пособие. — К.: Юстиниан, 2009. — 536 с.
6. Нова Федеральна Конституція Швейцарії від 18 квітня 1999 р. [Електр. ресурс]:

Робочий переклад на українську мову зроблено А.О. Андрієнко, головним консультантом Управління по забезпеченню зв'язків з Верховною Радою України Адміністрації Президента України, квітень 2000 р. — 39 с. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

7. Прошко В. Принцип субсидіарності — інструмент розподілу повноважень / В. Прошко // Аспекти самоврядування. — 2000. — № 1(6).

8. Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / И.А. Алебастрова, Г.Н. Андреева, И.А. Андреева [и др.]; под ред. Б.А. Страшуна. — М.: БЕК, 1997. — 764 с.

9. Фляйнер Т. Швейцария: Конституция федеративного государства и кантонов / Т. Фляйнер // Казанский федералист. — 2002. — № 4.

10. Фляйнер Т. Швейцария: субсидиарность и разнообразие / Т. Фляйнер // Федерализм: российское и швейцарское измерение: материалы конференции под ред. Т. Фляйнера и Р. Хакимова ; 22-23 июня 2001. — М., 2001. — 224 с.

11. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. — К.: Юридична думка, 2007. — 992 с.

12. Шмит Н. Швейцарская муниципальная система: гетерогенность, комплексность, актуальность / Н. Шмит // Федерализм: российское и швейцарское измерение: Материалы конференции под ред. Т. Фляйнера и Р. Хакимова ; 22-23 июня 2001. — М., 2001. — 224 с.

13. Яковлев В.В. Чи є потреба у комплексному науковому дослідженні принципу субсидіарності у праві Європейського союзу [Електр. ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/znphnpu/Pravo/2008_10/Yakovlev.pdf

14. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 27. September 2009): [Електр. ресурс]. — 91 S. — Режим доступу: <http://www.admin.ch>

15. Keller T. Gemeindeautonomie in der Schweiz // Zeit-Fragen (Schweiz). — 14.07.2003. — № 26.

16. Nef R. Lob des Non-Zentralismus // LI-Paper: Liberales Institut, 2004. — 52 S. — Режим доступу: <http://www.libinst.ch/publikationen/LI-Paper-Nef-Non-Zentralismus-d.pdf>

17. Nef R. Subsidiarität und Non-Zentralität // LI-Paper: Liberales Institut. — Zürich, Schweiz: Impressum, 2008. — 9 S.

РЕЗЮМЕ

В данной статье исследуется организация местного управления в Швейцарии, а также реализация ее теоретических основ в аспекте швейцарского федерализма.

SUMMARY

This article explores the organisation of Local Government in Switzerland, as well as the implementation of its theoretical foundations in relation to Swiss Federalism.

Рекомендовано кафедрою іноземних мов та перекладу

Подано 15.01.2011.



Л.М. ДЕМИДОВА,
кандидат юридичних наук, доцент
(Інститут вивчення проблем злочинності
НАПрН України)

ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ: ОЗНАКИ ТА КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ

Ключові слова: *якість кримінального законодавства, законодавча техніка, критерії оцінки якості закону.*

В сучасних умовах проблема забезпечення якості кримінального законодавства набуває все більшої актуальності і потребує уваги дослідників-правників. Складовою такого законодавства є сукупність приписів, що передбачені в Особливій частині Кримінального кодексу України, в яких вказуються ознаки суспільно небезпечного діяння як злочину, що посягає на охоронювані відносини власності та інші пов'язані з ними відносини, а також покарання за їх вининення. Призначення таких приписів полягає в правовому забезпеченні охорони відносин власності від злочинного заподіяння їм майнової шкоди в різних сферах соціального життя, а також попередження таких злочинів. Це впливає з ч. 1 ст. 1 КК України, де зазначено завдання, яке виконує цей Кодекс. Які ж властивості мають бути притаманні законодавству, котре визнається якісним, зокрема і кримінальному законодавству про заподіяння майнової шкоди? Ці питання хвилюють дослідників-правників впродовж багатьох років і є предметом дослідження, яке здійснюється в межах цієї статті.

До найбільш глибоких наукових праць, де розглядалися різні аспекти якості закону, зокрема кримінального, слід віднести роботи М.І. Бажанова, В.І. Борисова, В.В. Глазиріна, Т.В. Кашаніної, В.М. Кудрявцева,

В.О. Навроцького, В.І. Нікітінського, М.І. Панова, С.В. Полєніної, І.С. Самошенка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, З.А. Тростюк, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка та ін. Проте і досі проблемою залишається встановлення властивостей такого багатоаспектного явища як якість кримінального законодавства та ознак поняття, за допомогою якого нам стає відомим таке явище.

Ознаки якості кримінального законодавства, в тому числі і кримінального законодавства про заподіяння майнової шкоди, в залежності від обраного критерію можна класифікувати по-різному. Наприклад: а) внутрішні (щодо змісту); зовнішні (щодо зовнішніх факторів впливу); атрибутивні (щодо форми); б) політичні; соціальні; юридичні (змістово-юридичні; техніко-юридичні: графічно-юридичні); в) загальні й спеціальні (в залежності від обраного рівня або виду правового регулювання) тощо. Кожна з цих груп ознак має право на існування і в сукупності вони акумулюють та об'єднують визначальні характеристики кримінального закону, здатного виконати завдання, що зазначене в ст. 1 КК України.

Зупинимось на характеристиці *політичних, соціальних та юридичних ознак* якості кримінального законодавства.

В кримінальному законодавстві, як і в будь-якому іншому, відображається воля

законодавця — законодавчого органу державної влади, яким є Верховна Рада України, і воля Президента України як глави держави, який за конституційними повноваженнями його підписує. Закон, насамперед, є своєрідним правовим трансформатором їх волі. Тобто зміст політичних ознак — це відображення державної волі у сфері попередження і боротьби зі злочинністю.

Щодо кримінального законодавства про заподіяння майнової шкоди, то такими *політичними ознаками є відображення державної волі (державної політики) у сфері попередження злочинного заподіяння майнової шкоди та боротьби з ним*. За своєю сутністю політична властивість якості кримінального законодавства про заподіяння майнової шкоди є *державною*. В якісному законодавстві не тільки відображаються стан державної політики у сфері захисту економічних відносин, які складають економічну основу розвитку держави і суспільства в цілому, а й стан кримінально-правової політики держави у сфері попередження та боротьби зі злочинним заподіянням майнової шкоди зокрема. Крім того, така державна політика має бути ефективною в регулюванні суспільних відносин, такою, що надійно забезпечує правопорядок і розвиток суспільства та держави. Тобто, як було вже відмічено, політична складова якості є *політико-державною*. Крім того, на нашу думку, політичні ознаки за своїм змістом є різноманітними, які відмінні одна від іншої, в той же час є взаємопов'язаними.

По-перше, слід відокремити *політико-правову* складову якості, тому що державна воля закріплюється в юридичному акті із застосуванням певних засобів і в певному юридично визначеному порядку. Крім того, закон має бути ефективним в механізмі державного правового регулювання.

Друга особливість політичних ознак визначається їх соціально-економічною природою і призначенням — захистити економічні інтереси суспільства та держави. Така характеристика є *політико-економічною*.

У сукупності політико-правова та політико-економічна складові визначають зміст

політичних ознак якості кримінального законодавства про заподіяння майнової шкоди, а окремо — акцентують увагу на певному її боці.

Визначальними у тому, яку поведінку людини відносять до злочину, є стан соціально-економічного та політико-правового розвитку суспільства і держави. Доповнимо, що останнє є детермінантою і відображенням («відбитком») і у змісті кримінальної відповідальності, яка передбачається у кримінальному законі. Суспільство (громадянське суспільство) шляхом трансформації соціальних потреб в певні інтереси має впливати на усі політико-державні процеси та контролювати їх і робити «замовлення» владі щодо їх кримінально-правового захисту, насамперед, щодо захисту найважливіших економічних відносин, зокрема майнових прав фізичних та юридичних осіб, територіальної громади як суб'єкта суспільства та держави. Тому соціальна ознака якості кримінального законодавства про заподіяння майнової шкоди має *соціально-правову та соціально-економічну* складову.

Соціально-правова характеристика виражає адекватність відображення в кримінальному законодавстві про заподіяння майнової шкоди як чинних нормативно-правових соціальних інтересів, що панують в суспільстві, щодо захисту прав і свобод людини на рівні, який відповідає суспільному «настрою»; стану динаміки розвитку суспільних відносин і їх належного відображення в кримінальному законодавстві, інших галузях матеріального та процесуального права, що в цілому задовольняє суспільство.

Соціально-економічна сутність проявляється в адекватності захисту економічних відносин, зокрема майнових, інших економічних прав від злочинного заподіяння майнової шкоди інтересам суспільства. Останні ми розглядаємо як позитивні, тобто такі, що спрямовані на розвиток суспільства як громадянського, а держави як демократичної, правової і соціальної. Соціально-економічна характеристика

визначає ефективний вплив суспільства на законодавство з притаманними йому (впливу) прогресивності, законності, належного рівня дотримання та захисту прав і свобод людини.

Політична і соціальна ознака характеризуються не тільки змістом кримінального законодавства як нормативно-правового акту певного виду, а і умовами, які детермінують його породження та формалізацію в ньому соціальних потреб і інтересів, визначення економічних та інших пов'язаних з ними цінностей, що потребують кримінального-правового захисту, застосування засобів необхідних і достатніх для ефективного регулювання відносин. Крім того, такі ознаки за своїм змістом охоплюють криміналізацію та декриміналізацію суспільно небезпечних діянь, пеналізацію та депеналізацію злочинів, а також інші політико-соціальні складові, необхідні для формулювання такого змісту закону, щоб він надійно, адекватно об'єктивним потребам суспільства і держави виконував свою охоронно-превентивну функцію.

До того ж, вказані ознаки стосуються забезпечення ефективного застосування такого законодавства уповноваженими слідчо-прокурорськими та судовими органами, а також створення та дії ефективного наукового супроводження законотворчого та правозастосовчого процесів.

Третім видом ознак якісного законодавства про кримінальну відповідальність за заподіяння майнової шкоди, якому у сукупності з політичними та соціальними ознаками має бути притаманна здатність забезпечити його ефективність, є *юридичні ознаки*, які умовно поділяємо на *змістово-юридичні*, *юридичні ознаки щодо форми* та *техніко-юридичні*.

Ці ознаки характеризують зміст та форму такого законодавства і правила, засоби, способи його викладу. Змістові ознаки якості кримінального законодавства характеризують внутрішню сторону закону — зміст тексту, основу якого складає *термінологічний апарат*: слова та спосполучення, які виражають те чи інше

поняття, категорію, за допомогою яких ми пізнаємо певне явище або/та об'єктивну дійсність в цілому.

Вивчення та аналіз юридичної літератури показує, що проблема термінології законодавства, в тому числі кримінального, становить науковий інтерес для багатьох дослідників-правників, хоча переважно російських. Проте і досі відсутні загально-визнані підходи до термінології кримінального законодавства та не визначені загальні правила її застосування в тексті, що має негативне відображення в чисельних і в багатьох випадках неякісних проектах законів про внесення змін та доповнень до чинного КК України, які розробляються окремими депутатами Верховної Ради України. Можливо однією з причин такої ситуації є неприйняття Верховною Радою України в другому читанні Закону України «Про нормативно-правові акти».

На важливість проблеми тексту закону звертали увагу ще римські юристи. Так, Сенека, визначаючи значення стислості законодавчої мови писав: «*Leqem enim brevem esse oportet, quo facilius ab imperitis teneatur*» («Закон повинен бути стислим, щоб його краще запам'ятовували ті, хто не знає закону»)[4, 39].

Цікавим є те, що філософи та юристи в минулі часи звертали увагу на вимоги до мови закону щодо зрозумілості, точності, доступності, насамперед для тих, хто повинен дотримуватися цього закону [4, 40].

Основною лексичною одиницею кримінального законодавства є *слово*, йому відводиться головна роль в тексті кримінального законодавства. Як вірно відмічають автори, слово одночасно є і поняттям, і терміном [1, 236—238]. Уточнимо, що в доктрині кримінального права, як в будь-якій науці, апелюються поняття, а в кримінальному законодавстві, як в будь-якому законодавстві, записується (фіксується) лінгвістична «оболонка» поняття чи категорії у виді терміну. За допомогою терміну людству стає відомим поняття або певна категорія, які доводять до нас сутність явищ і є засобом пізнання світу в його об'єктивній реальності.

Крім того, важливу роль в «побудові» тексту кримінального законодавства відіграють *словоречення* у виді стислих змістово пов'язаних між собою слів, які відображають певне поняття і в кримінальному законодавстві також мають статус терміну. Наприклад, «склад злочину», «кримінальна відповідальність», «майнова шкода», «суспільно небезпечний наслідок злочину», «родовий об'єкт», «великий розмір», «істотна шкода» тощо.

Термінологічний апарат кримінального законодавства застосовується в тексті якісного законодавства і стає таким за допомогою необхідних технічних способів, засобів, які більшість науковців називають законодавчою технікою та визнають її різновидом юридичної техніки [3, 20] або звертають увагу на вимоги мови кримінального закону [4, 39—54], а також мовні правила законодавчої техніки в кримінальному законі [2, 39—42]. Загальним у цих визначеннях, на нашу думку, є те, що в них незалежно від авторської назви йдеться про правила викладу тексту закону та способи їх виконання. Це дозволяє поряд із змістово-термінологічними ознаками окреслити інші ознаки, які умовно визначаємо як *техніко-юридичні*.

Спостерігаються відмінні позиції науковців і щодо конкретизації правил і способів викладу мовного тексту кримінального закону. Одні автори віддають головне місце *загальномовним правилам, які складають певну систему* й до яких вони відносять: 1) загальнолінгвістичні (ясність, точність, доступність, короткість, відсутність пафосності, офіційність, економність, дотримання граматичних правил та ін.); 2) термінологічні, які є правилами використання в тексті слів та словосполучень (ясність, однозначність, самопояснення, економичність та ін. — щодо слів і словосполучень: використання тільки загальновідомих словоречень, подолання їх багатозначності, збереження їх образності, якщо вона є, а також важливо не зштовхувати фразеологізми в одному реченні, пояснювати їх у разі необхідності); 3) синтаксичні, які стосуються побудови

речень (точне відображення думки законодавця з дотриманням погодженості в реченні, для досягнення чого слід уникати сполучників «а», «проте», «щоб», «так», «інакше», «хоча», «також»; бути юридично нейтральним у зв'язку з адресацією багатьом людям і дією протягом тривалого часу, тобто бути сформульованим у безособовій формі; бути простим і доступним без шкоди для повноти та ясності; адекватно відображати волю законодавця з відповідною організацією речення); 4) стилістичні — правила використання мовних елементів як композицій [1, 237—246].

Інші вказують на такі властивості мови законодавства, серед яких окремо зустрічаються точність, зрозумілість, доступність, вичерпність, стислість, простота, чіткість, однорідність викладу, офіційний характер, дотримання правил правопису тієї мови, якою написаний нормативно-правовий акт, стандартизація та формалізованість, легка запам'ятовуваність, виразність, єдність, насиченість узагальненими термінами, виразами і поняттями, ясність, експресивна нейтральність, вільна оглядовість статті та вірне відображення змісту норм назвами статей [4, 40—42].

Слід вказати, що в своєму монографічному дослідженні З.А. Тростюк розглянувши наведені вимоги пропонує своє бачення проблеми до таких вимог щодо понятійного апарату Особливої частини КК: 1) офіційний характер; 2) чіткість; зрозумілість; 3) єдність термінології; 4) стислість [4, 45].

Узагальнення наведеного та інших висловлювань вчених, які займалися розробкою зазначеної проблематики, є підґрунтям для висунення припущення, що системний підхід окреслення мовних правил, запропонований Т.В. Кашаніною, є найбільш повним, точним, таким, що охоплює різні сторони побудови змісту закону, зокрема кримінального.

Зміст кримінального законодавства обумовлює його форму, структуру, що у сукупності в матеріалізованому виді подає його як предмет об'єктивної дійсності.

Текст кримінального законодавства, з одного боку, є системною сукупністю положень та приписів Загальної та Особливої частин (як цілісна система). З іншого — це текст окремих законів про кримінальну відповідальність, який складається з одного чи декількох положень або/і приписів (як частина цілого).

Організація побудови тексту шляхом поділу на частини, які є уніфікованою цілісною композицією, здійснюється за допомогою *законодавчої графіки* [1, 216]. На нашу думку, слід відрізнити *графіку КК України* як кодифікованого закону, *графіку окремих законів про кримінальну відповідальність* та *графіку його структурних елементів*: Загальної та Особливої частин; перехідних положень; Преамбули, інших статей Загальної частини; частин статей Загальної частини; положень Загальної частини; приписів Загальної частини; статей Особливої частини; частин статей Особливої частини; приписів Особливої частини; приміток.

Вступна частина не відокремлена в КК України, проте притаманний такій частині закону текст сформульований у виді завдання кримінального законодавства в статті 1.

Як відмічають науковці, Вступна частина (Преамбула) як структурна одиниця нормативно-правового акту від лат. *proambulus*, що означає попередній; той, хто йде раніше. В цій частині закону, зокрема, містяться вказівки на завдання, мету, які мають бути досягнуті в процесі застосування закону [1, 213]. Така частина, на нашу думку, має бути передбачена в Кодексі про кримінальні проступки (антигромадські правопорушення).

Для нашого дослідження доцільно також розглянути детальніше *загальні та спеціальні ознаки* якості кримінального законодавства, тому що саме така класифікація дозволяє з'ясувати специфіку якості законодавства, що досліджується, і врахувати це в процесі подальшого пізнання.

Вказані ознаки якісного кримінального законодавства слід назвати *загальними*,

тому що вони характеризують це законодавство в цілому і притаманні кожній його частині, зокрема законодавству про кримінальну відповідальність за заподіяння майнової шкоди.

Спеціальні ознаки якості такого законодавства за їх змістом характеризують особливості тексту норм Особливої частини України. В чому полягає така особливість?

Такою особливістю є специфіка майнової шкоди та її різновидів. Визначається вона сутністю такої шкоди як суспільно небезпечних наслідків злочинного заподіяння, а саме її природою (джерелом походження) та властивостями (характером, розміром та суспільною небезпечністю). Це впливає на правильність формулювання понять і термінів та уточнення правил їх мовного (текстуального) фіксування.

До спеціальних ознак якості, насамперед, відносяться: а) розмір майнової шкоди, який має бути в законі максимально формалізованим, якщо законодавець передбачає майнову шкоду як суспільно небезпечні наслідки злочинного діяння в диспозиції статті Особливої частини КК або наявність такої обов'язкової ознаки злочину впливає з тексту диспозиції; б) якщо майнова шкода не вказується в тексті відповідної статті (її частини) в абсолютних цифрах, то правила обчислювання такого еквівалента (в чинній редакції КК України — це неоподатковуваний мінімум доходів громадян) слід зазначити в цьому Кодексі. На наш погляд, доцільним є доповнення примітки до ст. 185 КК в наступній редакції: «Розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян дорівнює 50% від розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року»; в) якщо майнова шкода є складовою іншої шкоди (істотної, великої, особливо великої) або різновидом тяжких чи особливо тяжких наслідків злочину, то законодавець при розробці тексту відповідної диспозиції має враховувати комплексний характер такої шкоди і точно формулювати її мовне вираження.

Розгляд ознак якості кримінального законодавства та здобуті знання про запо-

діяння майнової шкоди як злочин, а також вивчення такого феномену як майнова шкода, дозволяють сформулювати підходи до визначення критеріїв оцінки якості такого законодавства.

Оцінювання закону з точки зору його якості слід починати, на наш погляд, не з тексту закону або конкретних його приписів, а з аналізу соціальних і політичних умов, в яких готувався проект закону, в яких він приймався, а вже потім доцільно проаналізувати його форму, зміст, а також ознайомитися та проаналізувати стан його застосування та криміногенну ситуацію в цілому. Це дозволяє на останньому етапі з'ясувати, чи є ефективним певний закон, або поставлена законодавцем мета прийняття цього закону взагалі не може бути досягнута. Також знайти відповіді на запитання щодо виконання чи невиконання цим актом превентивної функції (попередження) злочинів та завдання щодо боротьби з ними.

У зв'язку з цим пропонуємо такі групи критеріїв якості кримінального закону: *юридичну (змістово-юридичні, юридичні щодо форми та техніко-юридичні), соціальну та політичну.*

Перевіряється закон на його якість, що йому має бути притаманна, за допомогою сукупності чотирьох видів критеріїв: а) оцінка внутрішньо-зовнішніх властивостей, які ми пізнаємо як зміст і форму закону, на їх юридичну якість; б) адекватність державним потребам та їх досконалість — перевірка на державно-політичну якість; в) адекватність суспільним потребам та зрілість суспільства — оцінка соціальної якості; г) ефективність правозастосування закону. Остання група критеріїв дає можливість оцінити мету, яку слід досягти за

допомогою цього закону, ступінь її досягнення і в цілому визначити, чи є цей закон «із життя і для кращого життя».

Синтез наведеного дозволяє сформулювати такі **висновки**:

1) зміст і форма якісного кримінального законодавства взаємно обумовлені і їх доцільно розглядати у взаємозв'язку як системної сукупності кримінально-правових положень і приписів, що характеризується такими юридичними ознаками: змістово-юридичними, техніко-юридичними та графічно-юридичними;

2) закон про кримінальну відповідальність стає таким (щодо змісту і форми), тобто набуває змістового наповнення та уніфікованої зовнішньої і внутрішньої структурованості і системності, за допомогою використання законодавцем певного термінологічного апарату, технології побудови змісту закону та графіки зовнішньої і структурної законодавчої форми;

3) зміст і форму закону обумовлюють політичні та соціальні чинники, проте і, навпаки, якісний кримінальний закон здатний змінювати політичну та соціальну ситуацію в країні найкраще шляхом своєчасного впливу на певні суспільні відносини, суб'єктів відносин, їх суб'єктивні права та обов'язки;

4) якісне кримінальне законодавство є не тільки ефективним інструментом правового регулювання соціальних процесів, а воно має *психологічний характер* — здатність переконати людину в необхідності побудови та дотримання свідомої позитивної поведінки, яка не заподіює і не може заподіяти шкоди цінностям, що охороняються законом про кримінальну відповідальність.

Список літератури:

1. *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник / Т.В. Кашанина. — М.: Эксмо, 2008. — 512 с.
2. *Кострова М.* Особенности реализации языковых правил законодательной техники в уголовном законе / М. Кострова // Уголовное право. — 2000. — № 2.
3. *Муромцев Г.И.* Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты) /

Г.И. Муромцев // Правоведение. — 2000. — № 1(228).

4. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / З.А. Тростюк. — К.: Атіка, 2003. — 144 с.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена дослідженню ознак і критеріїв якості кримінального законодавства про причиненні майнового збитку. Приводяться класифікації ознак, характеризуючі таке законодавство як якісне і встановлюється їх зміст.

SUMMARY

The article is devoted to the research of signs and criteria of quality of criminal statute about infliction of property harm. Led classification of signs, characterizing such legislation as high-quality, and their maintenance is set.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
та адміністративного права*

Подано 15.01.2011.

**В.П. САМОКИШ**

(Одеський національний
університет імені І.І. Мечникова)
(Науковий керівник професор Є.Л. Стрельцов)

**ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ:
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ
РОДОВОГО ОБ'ЄКТА**

Ключові слова: кримінальне право, злочини проти довкілля, родовий об'єкт.

Одним з елементів складу злочину є його об'єкт, який має багатопланове кримінально-правове значення. Кожний суб'єкт при вчиненні злочину завжди наносить або ставить під погрозу нанесення шкоди чи збитку певному об'єкту, що охороняється кримінальним законом.

У теорії сучасного кримінального права домінуючим підходом є визначення поняття об'єкта злочину як тих суспільних відносин, на які посягає злочин [1, 105; 2, 88]. При цьому В.Я. Тацій відзначав, що за допомогою кримінального права охороняються далеко не всі суспільні відносини, які поставлені під охорону діючого кримінального законодавства [3, 78]. Такої ж думки дотримується П.П. Михайленко, який визначав, що загальним для всіх злочинів об'єктом є сукупність суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом [4, 109]. Низка вчених поряд із суспільними відносинами об'єктами злочинів визнають і їхніх учасників [5, 40].

У юридичній літературі можна зустріти такі поняття, як «об'єкт злочину» і «об'єкт кримінально-правової охорони». Як правило, у кримінально-правовій науці зазначені поняття використовуються як тотожні, тобто такі, що визначають одне явище дійсності і співпадають за обсягом та змістом. Так, А.А. Піонтковський стверджував, що суспільні відносини як об'єкт

кримінально-правової охорони та об'єкт злочину тотожні [6, 245].

Разом з тим, деякі учені в своїх роботах, які з'явилися останнім часом, не підтримують дану точку зору. Зокрема, Є.Л. Стрельцов дотримується позиції, згідно з якою суспільні відносини, що перебували в сфері кримінального права, можуть виступати як об'єкт злочину, так і як об'єкт кримінально-правової охорони.

Суспільні відносини стають об'єктом кримінально-правової охорони відтоді, коли кримінальне право, яке покликано охороняти саме ці суспільні відносини, набуває чинності, тобто вони здобувають таку якість із того моменту, коли кримінальний закон взяв їх під свою охорону.

Поки немає злочинного посягання, суспільні відносини існують як об'єкт кримінально-правової охорони, а вже після вчинення злочину ці відносини виступають як об'єкт злочину. Між об'єктом злочину і злочинним діянням існує постійний зв'язок: поки немає злочину, злочинних дій — немає і об'єкта злочину, відбувається злочин — з'являється об'єкт цього злочину. Таким чином, об'єкт злочину — це суспільні відносини, охоронювані КК України, на які посягає злочинне діяння [7, 81].

Так само А. В. Ушаков вказує, що суспільні відносини стають об'єктом охорони

з моменту прийняття норми, що встановлює кримінальну відповідальність за конкретний вид злочину, а об'єктом злочинів суспільні відносини стають у випадку здійснення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цією нормою [8, 112].

Однак, незважаючи на рішення, що з'явилися, проблема розмежування зазначених вище понять, майже непорушно залишається запропонована В.Д. Меньшагіним класифікація об'єктів злочину «по вертикалі» на загальний, родовий, безпосередній. Підставою такої класифікації є те, що вся сукупність суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, їхні окремі групи та конкретні суспільні відносини повною мірою відповідають взаємовідносинам філософських категорій «загального», «особливого» («спеціального») і «окремого» («конкретного») [9, 98—99]. Цій класифікації відповідає конструкція Кримінального кодексу України: загальний об'єкт — особлива частина, родовий — розділ особливої частини, безпосередній — кримінально-правова норма, що закріплює безпосередній склад злочину.

Загальним об'єктом злочинів, згідно зі ст. 1 КК України виступає комплекс найбільш важливих, істотних суспільних відносин, які перебувають під охороною Кримінального кодексу: права і свободи людини та громадянина, власність, громадський порядок і громадська безпека, навколишнє середовище, конституційний лад України.

Поняттям родового об'єкта злочину охоплюється коло схожих або однорідних відносин, які становлять певну сферу громадського життя та за загальним правилом охороняються єдиним комплексом пов'язаних між собою та доповнюючих одна одну правових норм. Однорідність відносин визначається на основі реально існуючих об'єктивних критеріїв, серед яких виділяють: спільність або схожість учасників відносин, а так само відповідність або схожість соціальних інтересів, що становлять зміст суспільних відносин.

Значення родового об'єкта визначається в першу чергу тим, що він дозволяє провести основну класифікацію всіх злочинів і кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за здійснення злочинів. Визначення родового об'єкта дозволяє також встановити значення об'єднаних ним суспільних відносин для інтересів держави та суспільства, що у свою чергу визначає характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних посягань, тяжких або суспільно небезпечних наслідків, які наступили [10, 74—75].

Відповідно до вказаних вище факторів та згідно з назвою розділу VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» можна припустити, що родовим об'єктом екологічних злочинів, передбачених ст. 236—254 КК України, виступає довкілля. Останнім часом, і більшість вітчизняних дослідників з цим погоджуються [11, 69—70], термін «довкілля» вживається замість словосполучення «навколишнє природне середовище». Ці поняття є тотожними за змістом, але «довкілля» більш лаконічне. Прикладом застосування цього терміна і є зазначений розділ Кримінального кодексу України. В нашому дослідженні дані терміни будуть вживатися як рівнозначні.

У юридичній літературі можна зустріти твердження, що об'єктом екологічних злочинів є самі природні багатства [12, 262]. Позиція тих авторів, які вважають об'єктом зазначених злочинів природні ресурси, а саме: ліс, воду, повітря, надра, рибу, тварин, уявляється невірною, оскільки в цьому випадку не проводиться ніякого розмежування між об'єктом і предметом злочинного посягання.

Більш того, відповідно до однієї з висловлених у науковій літературі точок зору під екологічним злочином варто розуміти «передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на навколишнє середовище і його компоненти, раціональне використання та охорона яких забезпечують оптимальну життєдіяльність людини,

що полягає у безпосередньому використанні природних об'єктів як соціальної цінності та приводить до їхніх негативних змін» [13, 70]. Немає сумнівів у тому, що в даному визначенні авторами переслідувалася мета відбити сутність екологічних злочинів. Однак воно уявляється не зовсім точним, оскільки як об'єкт злочинного посягання тут виступає предмет злочину, а не охоронювані кримінальним законом суспільні відносини в сфері екології. Крім того, автори обмежуються лише оптимальною життєдіяльністю людини, але ж людина — це одна з живих істот, і керуватися цілями лише його нормального існування було б не зовсім вірно.

С.Б. Гавриш вважає, що кожен екологічний злочин посягає на природне середовище України в цілому, завдаючи йому збиток. Тому родовим об'єктом екологічних злочинів вчений визнає, насамперед, навколишнє природне середовище України: «Це спільне для народу України, охоронюване кримінальним законом благо є його неперехідною цінністю і національним надбанням» [11, 69]. Таким чином, він родовим об'єктом для злочинів проти довкілля визначає не суспільні відносини, а навколишнє природне середовище України як благо (така позиція вченого вже коментувалася вище). Але і в даному випадку, не дуже чітко відслідковується розбіжність між об'єктом злочинів та їх предметом.

Зрозуміло, що вітчизняні вчені спираються, в першу чергу, на положення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [14], який визначає довкілля як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси.

Що ж до визначення родового об'єкта екологічних злочинів, то, на нашу думку, найбільш вдалим і позбавленим вказаних недоліків є визначення, викладене у По-

станові Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», де, зокрема, вказувалося: «Злочини та інші правопорушення проти довкілля посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною» [15].

Але, на наш погляд, і наведене визначення потребує удосконалення.

Зокрема, С.Б. Гавриш пропонує подвійний родовий об'єкт для злочинів проти довкілля. Вчений зазначає, що екологічні злочини посягають на два родових об'єкти: природне середовище як певну сукупність екосистем і природних об'єктів та екологічну безпеку як певний (оптимальний) стан природного середовища, що забезпечує йому і людині сприятливі (нормальні) умови для життєдіяльності та розвитку [11, 169].

Позиція С. Б. Гавриша про подвійний характер родового об'єкта екологічних злочинів нам видається слушною, але з урахуванням наведених положень Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. та власних міркувань ми пропонуємо наступне бачення цього поняття:

Родовими об'єктами злочинів, передбачених розділом VIII Особливої частини КК України виступають:

по-перше, суспільні відносини у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів;

по-друге, суспільні відносини у сфері забезпечення екологічної безпеки, а саме: запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, гарантування стабільної сприятливої екологічної ситуації для існування живих істот у всій повноті біологічного різноманіття.

Список літератури:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш, Л.М. Кривоченко, В.А. Ломако, М. І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий. — 2-е вид., переробл. та доповн. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 479 с.
2. Уголовное право Украины: Общая часть: учебник / [отв. ред. Я.Ю. Кондратьев; под ред. В.А. Клименко, Н.И. Мельника]. — К.: Атика, 2002. — 448 с.
3. *Тацій В.Я.* Объект и субъект преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. — Харьков: Вища школа, изд-во при ХГУ, 1988. — 196 с.
4. *Михайленко П.П.* Уголовное право Украины: Общая часть / П.П. Михайленко. — К.: РИО МВД Украины, 1995. — 249 с.
5. Советское уголовное право: Общая и особенная части : учебник для средних специальных учебных заведений / Ю.В. Солопанов, Г.Г. Криволапов, Е. А. Худяков, И.М. Васильев ; под ред. Ю.В. Солопанова. — М.: Юрид. лит., 1981. — 464 с.
6. *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А.А. Пионтковский. — М.: Госюриздат, 1961. — 666 с.
7. Уголовное право Украины: Общая часть: учебник / [отв. редактор Е. Л. Стрельцов]. — Харьков: Одиссей, 2009. — 344 с.
8. Уголовное право. Общая часть: учебник / С.В. Афиногенов, Л.Д. Ермакова, Э.Н. Жевлаков, Б.В. Здравомыслов [и др.]; под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рарога. — М.: Юрид. лит., 1994. — 535 с.
9. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, В.М. Коробенко, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий. — К.: Правові джерела, 2002. — 431 с.
10. *Тацій В.Я.* Ответственность за хозяйственные преступления. Объект и система / В.Я. Тацій. — Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1984. — 231 с.
11. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. — К., 2002. — 635 с.
12. Советское уголовное право. Особенная часть: учебник: / [под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975. — 471 с.
13. *Дубовик О.Л.* Причины экологических преступлений / О.Л. Дубовик, А.Э. Жалинский; отв. ред.: О.С. Колбасов. — М.: Наука, 1988. — 240 с.
14. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546; 1993. — № 26. — Ст. 277; 1996. — № 15. — Ст. 70; 1998. — № 11—12. — Ст. 41; 1998. — № 34. — Ст. 230; Урядовий кур'єр. — 18 червня 2003 р. — № 110.
15. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 1.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена дослідженню поняття оточуючої середовища в її кримінально-правовому розумінні. Осуществлен обзор современных проблем определения этого объекта

уголовно-правовой охраны. Дается собственное определение родового объекта преступлений раздела VIII УК Украины.

SUMMARY

Article is devoted research of concept of environment in its criminally-legal understanding. The review of modern problems of definition of this object criminally-right protection is carried out. Own definition of patrimonial object of crimes of section VIII of Criminal Code of the Ukraine is made.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 02.12.2010.



Б.М. ОДАЙНИК,
кандидат юридичних наук
(Прокуратура Херсонської області)

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ПАМ'ЯТОК — ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

Ключові слова: кримінальне право, об'єктивна сторона, знищення, руйнування пам'яток, об'єкти культурної спадщини.

У загальному плані в об'єктивній стороні злочину процес вчинення злочину характеризується з боку послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються злочинною дією (бездіяльністю) і закінчуються настанням злочинних наслідків. Об'єктивну сторону злочину утворюють зовнішні його ознаки, встановлені кримінальним законом [1, 189].

Російський вчений В.М. Кудрявцев у своєму визначенні об'єктивної сторони злочину зосередив увагу на взаємозв'язку об'єктивних і суб'єктивних ознак — «це зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний кримінальним правом об'єкт, тобто акт вольового поведіння, що здійснюється в об'єктивному світі і виражається в заподіянні шкоди зазначеному об'єкту або створенні погрози заподіяння йому шкоди» [8, 102].

Аналогічне, але дещо спрощене визначення наводить український вчений А.М. Ришелюк: «Об'єктивна сторона злочину — це зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт, яким цьому об'єкту заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння» [7, 13].

Український вчений М.І. Панов дає аналогічне, але більш розгорнуте визначення: «Об'єктивна сторона злочину — це

зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину» [2, 116].

Діяння при вчиненні злочину, передбаченого ст. 298 КК України, полягають у незаконному внесенні в пам'ятку — об'єкт культурної спадщини негативних змін, внаслідок яких зменшується чи втрачається їхня антропологічна, археологічна, естетична, етнографічна, мистецька, наукова чи художня цінність — відбувається їх знищення, руйнування або пошкодження [7, 700].

Етимологічний зміст слова «знищення» припускає діяння, спрямоване на нищення, припинення існування когось, чого-небудь, приведення до загибелі, смерті [9, 102]. «Руйнування» тлумачиться як ламання, розбивання, розвалювання чого-небудь [10, 808]. «Пошкодження» розуміється як виведення чого-небудь із ладу, псування [11, 485].

У юридичній літературі існує безліч визначень понять «знищення», «руйнування» і «пошкодження».

Так, український вчений І.Г. Поплавський під умисним знищенням пам'ятників

історії і культури розуміє руйнування, ліквідацію, винищення й інші дії, що приводять до повного припинення існування об'єкта. Відносно цього визначення виникає питання: чи має вчений на увазі повне припинення існування об'єкта як предмета матеріального світу або ж припинення існування його як об'єкта культурної спадщини. Під умисним руйнуванням І.Г. Поплавський розуміє нанесення серйозних ушкоджень, які тягнуть втрату цінності при можливості відновлення предметів. Під умисним ушкодженням пам'ятників історії і культури розуміється часткове завдання збитків окремим елементам спорудження, вилучення окремих скульптурних фрагментів, прикрас та інші дії, здатні завдати шкоди пам'ятникам історії і культури [12, 613].

Український вчений В.А. Ломако вважає, що знищення предметів злочину, передбаченого ст. 298 КК України призводить до їх повної непридатності, але ніяких пояснень поняття повної непридатності не дає. Руйнування В.А. Ломако розуміє як істотне їх пошкодження, результатом якого є часткова втрата їхніх властивостей та цінності, що вимагає значного реставраційного ремонту. Пошкодження як заподіяння зазначеним предметам таких пошкоджень, за яких вони не втрачають основних своїх властивостей, але дещо знижується їх цінність і тому вимагають незначного ремонту [2, 338].

Із існуючих визначень українських фахівців-юристів нам здається найбільш вдалим терміном, що пропонується В.О. Навроцьким. Він вважає, що знищення — це приведення пам'ятки до такого стану, коли неможливо її відновити, повністю втрачається її цінність. Під руйнуванням В.О. Навроцький розуміє заподіяння значних ушкоджень, через що пам'ятка втрачає свою цінність, але може бути відновлена. А пошкодження, на думку вченого, це зниження антропологічної, археологічної, естетичної чи іншої цінності пам'ятки [7, 700].

Аналогічні визначення приводять автори підручника «Кримінальне право

України. Особлива частина» під редакцією М.І. Мельника, В.А. Клименка [3, 383].

Дуже цікавими є дефініції, запропоновані російськими авторами.

Так, А.Е. Жалинський визначає знищення як руйнування, ліквідацію, винищення та інші дії, що приводять до повного припинення існуючого об'єкта, зокрема, підпал, вибух або інший вплив із числа механічних руйнувань; під пошкодженням — зміну стану об'єкта, який захищається, що приводить до неповної втрати його цілісності або інших властивостей [4, 603].

О.І. Парог під знищенням розуміє такий зовнішній вплив на матеріальні предмети, у результаті якого вони припиняють своє фізичне існування або приводяться у повну непридатність для використання за цільовим призначенням. Знищення може полягати у повному винищенні майна шляхом спалення, розчинення в кислоті, руйнування тощо або означати перетворення в такий стан, коли воно повністю втрачає свою якісну визначеність і корисні властивості. Особливість знищення полягає в тому, що майно не може бути відновлено шляхом ремонту або реставрації. Під пошкодженням розуміється така зміна властивостей майна, при якій істотно погіршується його стан, втрачається значна частина корисних властивостей і воно стає частково або повністю непридатним для використання. На відміну від знищення, що означає невідновну втрату майна, пошкодження означає лише якісне погіршення предмета, що може бути усунуто шляхом реставрації, ремонту тощо [4, 384].

О.М. Ігнатів визначає знищення (руйнування) як повну загибель відповідного об'єкта, наприклад, вибух пам'ятника, спалення картини, втрату документа. У цих випадках об'єкт не може бути відремонтований, реставрований. Пошкодження — це часткове псування, при якому первісний стан може бути відновлено шляхом реставраційних робіт [5, 607].

В.В. Сверчков розуміє під знищенням приведення матеріальних цінностей у стан, коли вони повністю втрачають свою

економічну цінність і не можуть бути використані за призначенням. При пошкодженні майна заподіюється шкода, що істотно знижує його економічну цінність і тягне часткову втрату його споживчих властивостей. Однак ушкоджені предмети можуть бути відновлені і знову використовуватися за призначенням. При цьому знижуються цінність і якість майна [6, 537].

Проаналізувавши наведені варіанти тлумачення термінів, що застосовуються у ст. 298 КК України, ми дійшли висновку, що основними і загальними ознаками злочинного впливу на пам'ятки — об'єкти культурної спадщини у досліджуваній статті КК України є: втрата пам'яткою цінних властивостей, обмеження використання її за призначенням, можливість відновлення пам'ятки. Спосіб впливу на пам'ятку може бути будь-яким і на кваліфікацію не впливає.

На підставі визначених критеріїв, ми можемо вивести певний «алгоритм», схему побудови вказаних термінів і запропонувати власні визначення.

Список літератури:

1. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / [за ред. М.Й. Коржанського]. — К.: Атіка, 2001. — 432 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.]; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 480 с.
3. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко [та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К.: Юридична думка, 2004. — 656 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева]. — М., 2000. — 874 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [под общ. ред. В.М. Лебедева]. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2005. — 869 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [отв. ред. А.А. Чекалин, под ред. В.Т. Томина, В.В. Свечкова]. — М., 2007. — 845 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук [та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 3-тє вид., переробл. та доповн. — К.: Атіка, 2005. — 1064 с.
8. Российское уголовное право. Общая часть :учебник / [С.В. Бородин, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова и др.]; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова; Институт государства и права РАН. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М.: Спарк, 2000. — 478 с.
9. Словник української мови: в 11 т. / [Голов. редкол.: І.К. Білодід та ін.]. — Т. 3. — К.:

Наукова думка, 1972. — 744 с.

10. Словник української мови: в 11 т. / [голов. редкол.: І.К. Білодід та ін.]. — Т. 8. — К.: Наукова думка, 1977. — 927 с.

11. Словник української мови: в 11 т. / [голов. редкол.: І.К. Білодід та ін.]. — Т. 7. — К.: Наукова думка, 1976. — 723 с.

12. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: [под редакцией Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова]. — изд. 2-е. — Харьков: Одиссей, 2002. — 960 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 298 УК Украины. Осуществлен обзор современных проблем структурирования объективной стороны этого преступления. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

SUMMARY

Article is devoted research of the objective party of the crime provided by item 298 of the Criminal Code of the Ukraine. The review of modern problems of structurization of the objective party of this crime is carried out. The conclusion about necessity of improvement of the criminal legislation of Ukraine becomes.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 02.12.2010.



В.О. ПОПЕЛЮШКО,
доктор юридичних наук,
(Національний університет «Острозька
академія»)

НОРМАТИВНІ НОВЕЛИ ЩОДО НАДАННЯ АДВОКАТАМИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ключові слова: *правова допомога, кримінальне судочинство, адвокат, адвокат-захисник, адвокат-представник.*

Тривалий час традиційно, за Статутом кримінального судочинства 1864 р. та радянськими Кримінально-процесуальними кодексами (1922, 1927, 1960 рр.) і до недавнього часу адвокати у вітчизняному кримінальному судочинстві виконували роботу двоякого роду — як захисники (спочатку лише підсудного, а згодом й обвинуваченого та підозрюваного, наділені процесуальним статусом самостійного учасника процесу — ст. 48 КПК в ред. від 21 червня 2001 р.), і як представники (потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, наділені процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють — ст. 52 КПК в ред. від 28 грудня 1960 р.). Але уже за радянські часи в процесуальній літературі раз за разом ставилося питання про необхідність забезпечення з боку адвокатів права на захист у кримінальних справах законних інтересів не лише обвинувачених і потерпілих, а й інших осіб, залучених у їх сферу [1, 88—92; 7, 54—57]. На практиці особливо гостро це питання поставало щодо осіб, стосовно яких порушувалась кримінальна справа і права та інтереси яких зачіпало порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину, а також щодо осіб на початкових етапах провадження у кримінальній справі в ситуаціях, коли у особи відбиралося по-

яснення чи вона допитувалася як свідок на предмет її участі у події злочину, тобто тих, які формально не ставились у статус підозрюваного, але щодо яких здійснювалося кримінальне переслідування. Європейський суд з прав людини таку процесуальну ситуацію, за якої дії офіційної влади дозволяють вважати, що стосовно особи має місце підозра у вчиненні злочину, називає «кримінальним обвинуваченням», концепцією «матеріально-правового обвинувачення» (справа «Шабельник проти України» та ін.).

Частково, а саме для випадків порушення кримінальної справи в обох його формах, ця проблема була розв'язана рішенням Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р., а на його виконання Законом від 14 грудня 2006 р., яким КПК було доповнено статтями 236⁷ та 236⁸, названі особи набули права оскарження постанови органу дізнання, слідчого, прокурора до суду, а відтак — права на захист своїх прав та законних інтересів, включаючи право мати захисника-адвоката.

Наступним кроком в даному напрямі стало рішення Конституційного Суду у справі від 30 вересня 2009 р. за конституційним зверненням громадянина І. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, у кон-

тексті яких І. Головань просив роз'яснити, по-перше, чи має громадянин право на правову допомогу адвоката під час його допиту як свідка або у разі виклику для надання пояснень до державних органів, бо відмова посадових осіб слідчих органів проводити процесуальні дії зі свідком у присутності його адвоката та наданні правової допомоги особі під час дачі пояснень в інших державних органах є, на його думку, обмеженням права на правову допомогу, та, по-друге, чи є це право однією з конституційних гарантій, що надає громадянину можливість вільно обирати представником або захисником у будь-яких державних органах адвоката [8].

Вирішуючи порушені у конституційному зверненні питання, Конституційний Суд обґрунтував своє рішення посиланнями на положення ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 22, ст. 64, ч. 3 ст. 8, ч. 2, 5 ст. 55, ч. 1 ст. 21, ч. 1, 2 ст. 24, ч. 1 ст. 63 Конституції України, правову позицію Конституційного Суду України, викладену в рішенні від 16 листопада 2000 р. у справі Г. Солдатова (абз. 5 п. 5 мотивувальної частини), взяті Україною міжнародно-правові зобов'язання стосовно гарантування кожного права на правову допомогу (Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. тощо), практику Євросуду з прав людини у справах проти України (Ярмоленко, Луценко, Шабельник) та приписи ст. 1 і 6 Закону України «Про адвокатуру» і дав у резолютивній частині з другого із поставлених питань таке тлумачення: «1. Положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань *в обсязі і формах, як вона того потребує*» (тут і далі курсив мій — **В.П.**).

Цілком логічно, що приймаючи рішення у справі про надання правової допомоги, Конституційний Суд у мотивувальній частині висловився щодо розуміння ним правової допомоги в контексті ст. 59 Конституції і вказав, що правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами, навів відкритий перелік її форм (видів): «консультації, роз'яснення, складання позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо» (речення перше пункту 3.2).

Якщо виходити з конституційно-правових позицій (а в даному випадку інший підхід просто виключається), то слід визнати дану правову позицію як за формою вираження, так і за змістом прийнятною, тому що правова (юридична) допомога тут розглядається в найбільш широкому плані, незалежно від її конкретного правового характеру, і усі наведені і не наведені Судом її види (форми) прямо передбачені в нормативних (конституційних, галузевих) актах або впливають з них. Зрозуміло, що суб'єктами її надання не можуть не бути різні за своїм правовим статусом особи. Але очевидно, що конституційним гарантом їх надання в сенсі ст. 59 Конституції є саме адвокатура України, члени якої надають увесь процесуальний та непроцесуальний спектр правової допомоги кожному, хто, яку за змістом, у якій формі та у якому обсязі її потребує. В цьому відношенні простіше вказати на ті ситуації, у яких адвокати як повірені не вправі виконувати правову роботу, що за своїм характером згідно із законом може здійснюватися виключно особисто (давання пояснень чи показань у судовій справі, підписання заповіту і т. ін.).

Невдалим же, на моє переконання, є положення стосовно форми та суб'єкта надання правової допомоги у правовій позиції суду, висловленій реченням другим абзацу першого пункту 2.3. мотивувальної частини: «*Вибір форми та суб'єкта правової допомоги залежить від волі особи, яка*

бажає її отримати», бо, з одного боку, воно суперечить записаному щодо форми правової допомоги у резолютивній частині рішення («як вона (особа — **В.П.**) того потребує») (п. 1), а з іншого — є помилковим за своєю суттю.

Форма (як і обсяг) правової допомоги, якої потребує особа, в тому числі у сфері кримінального судочинства, насправді залежить від характеру правовідносин, у яких вона перебуває на даний момент провадження у справі. Однієї форми правової допомоги, а саме правової допомоги у формі захисту від кримінального переслідування потребує особа, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, іншої форми, зокрема, власне представництва — особа, що постраждала від злочину, ще іншої — особа під час її допиту як свідка.

Більше того, в межах однієї і тієї ж форми правової допомоги, в залежності від конкретного правового чи фактичного становища особи, яка її потребує, можуть мати і мають місце різні за обсягом і спрямуванням різновиди тієї чи іншої її форми, наповнені специфічним юридичним змістом. Наприклад, істотно в цьому плані різниться між собою робота адвоката-захисника із захисту особи як підозрюваного, у статусі обвинуваченого, у статусі підсудного, визнаного судом винним у вчиненні злочину, і підсудного, судом виправданого. Або одне спрямування та один обсяг правової роботи адвокат-представник потерпілого здійснює у справах публічного обвинувачення, коли він виступає солідарним з прокурором співвиконавцем функції обвинувачення, інший, а по суті весь її обвинувальний обсяг, він виконує при представництві потерпілого у справах приватного обвинувачення. А у справах публічного обвинувачення у випадках, коли позиція прокурора і позиція потерпілого у справі різні, зокрема, у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 264 КПК) та коли прокурор в суді змінює обвинувачення на більш м'яке (ст. 277 КПК), адекватного різновиду представництва від адвоката-представ-

ника, його змісту, обсягу та спрямування потребує й потерпілий.

Те ж саме стосується й вибору суб'єкта надання правової допомоги. Так, сьогодні обвинувачений до завершення досудового розслідування, а саме до етапу пред'явлення матеріалів справи для ознайомлення, в змозі обрати суб'єктом надання йому юридичної допомоги лише особу з числа адвокатів, причому не будь-якого з усіх, а лише з тих, стосовно яких відсутні передбачені законом обставини, що виключають їх можливість бути захисником у конкретній кримінальній справі (ст. 61 КПК). Так само можуть мати місце передбачені законом обставини, які перешкоджають потерпілому, цивільному позивачу та цивільному відповідачу обирати своїм представником конкретну особу з-поміж адвокатів (ст. 63 КПК). Та й, до речі, представництво останніх не лише у кримінальному, у будь-якому судовому процесі нині ґрунтується на виключно договірних засадах, що особливо гостро позначається, з огляду на рівність прав сторін у судовому розгляді кримінальної справи, на потерпілому [5, 10—12].

Показовою в розглядуваному плані є позиція Євросуду з прав людини у справі «Шабельник проти України».

Заявник (Шабельник) скаржився, що при провадженні щодо нього кримінальної справи мало місце порушення пункту 3(с) Конвенції («1. Кожен має право ... : 3(с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд ...»), оскільки національні суди відмовили в дозволі його матері представляти його інтереси у порушеній проти нього справі. Суд відхилив дану заяву, мотивувавши це тим, що «... право на юридичного представника, вибраного на власний розсуд, не має абсолютного характеру. ... Заявника представляв адвокат і ... цей адвокат протягом усього судового розгляду представляв його інтереси. У матеріалах справи немає жодних свідчень того, що заявник не міг вільно вибрати собі іншого захисника з відповідною кваліфі-

кацією. Можливість бути представленим родичами, передбачена кримінально-процесуальним законодавством, є додатковою до права на захист і не може підлягати захисту гарантіями пункту 3(с) статті 6 Конвенції» (п. 39 стверджувальної частини рішення).

А щодо вибору особою форми правової допомоги (у формі «захисту» від підозри у вчиненні злочину) та суб'єкта її надання («адвоката» як захисника) одночасно йдеться в рішенні цього Суду у справі «Яременко проти України» [6, 13—14].

З першого же із поставлених громадянином І. Голованем питань, виключно кримінально-процесуального за змістом, Конституційний Суд дав, як на мене (хоча має місце і інша думка [2]), буквально тлумачення конституційної норми: «2. Положення частини другої статті 59 Конституції України «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ в судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням *особи в статусі адвоката*, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень».

Так чи інакше, з прийняттям наведеного рішення Конституційного Суду на адвокатів України було покладено обов'язок виконання у кримінальному судочинстві третього роду роботи — надання особі правової (юридичної) допомоги під час її допиту як свідка в органах дізнання та досудового слідства та дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами.

З цього приводу необхідно привернути увагу до наступного.

Перше. На відміну від чинних в Україні міжнародно-правових актів, у тому числі Конвенції про захист прав людини і осно-

воположних свобод 1950 р., де у пункті 3(с) статті 6 право на правову допомогу гарантовано «*кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення*», Конституційний Суд України визнав, що статтею 59 Конституції України таке право гарантовано не лише свідкам під час їх допиту в органах дізнання і досудового слідства та особам під час дачі ними пояснень у правовідносинах з цими органами в ситуаціях, коли процедура допитів та відібрання пояснень спрямовані на отримання показань чи пояснень від цих осіб у формі самовикриття у вчиненні ними злочину, а й усім іншим, в превентивних цілях, з метою попередження можливих порушень чи незаконних обмежень їх прав. Таке безпосередньо впливає з правової позиції Суду щодо функціонального призначення конституційного права кожного на правову допомогу, висловленої в абзаці п'ятому пункту 3.1. мотивувальної частини рішення. Стосовно ж перших з них у правовій позиції, сформульованій в реченні останнього абзацу першого пункту 3.2. мотивувальної частини Суду, вважаю, обґрунтовано, з урахуванням рішень Євросуду з прав людини у справах «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р., «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 р., «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. лише наголосив, що у передбачених законом випадках «для захисту від обвинувачення» відповідні державні органи і їх посадові особи під час здійснення своїх повноважень «*зобов'язані забезпечити надання зазначеним особам необхідної правової допомоги*». З тексту статті 59 Конституції зрозуміло — забезпечити через призначення адвоката. Отже, можливість отримання правової допомоги цими свідками та особами від інших осіб є факультативною.

Друге. Дане тлумачення розповсюджується тільки на досудові стадії кримінального процесу, а щодо державних органів і їх посадових осіб, — стосується лише органів дізнання і їх посадових осіб, досудового слідства та прокурорів. Таке твердження ґрунтується на граматич-

ному тлумаченні речення, яким рішення сформульовано, у поєднанні з логічним тлумаченням системи відповідних норм кримінально-процесуального закону.

Речення є складнопідрядним, з поєднанням у ньому однорідних членів. Таким же є та його частина, що визначає суб'єктний склад процесуальної дії у формі допиту особи як свідка та суб'єктний склад процесуальної дії у формі дачі особою пояснень. Поєднання суб'єктних складів обох процесуальних дій як однорідних членів речення здійснено за допомогою словосполучника «чи», а саме: «... особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами ...». Тобто, у такий спосіб означено, що в ряду цих суб'єктних складів в усіх випадках із двох з них можливий тільки один.

Отже, оскільки допит є слідчою дією і особа допитується як свідок в органах дізнання, досудового слідства, то це означає, що вона допитується у порушеній кримінальній справі і суб'єктами її допиту є уповноважені на це посадові особи органів дізнання, перелічених у ст. 101 КПК, слідчі як органи слідства, перелічені у ст. 102 КПК, і прокурор у випадках, коли він особисто проводить окремі слідчі дії або розслідування по справі в повному обсязі (п. 5 ч. 1 ст. 227 КПК). Процесуальні правила щодо доручень про провадження слідчих дій, в тому числі допитів свідків (ст. 114 КПК), та щодо окремих доручень (ст. 118 КПК) в цьому плані нічого не замінюють.

Відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб передбачено як процесуальну дію на стадії порушення кримінальної справи, до її порушення чи відмови у порушенні, з метою перевірки заяв та повідомлень про злочин, і суб'єктами їх відібрання закон називає знову ж таки прокурора, слідчого і орган дізнання (ч. 4 ст. 97 КПК), у склад якого входить низка підрозділів, в тому числі і тих, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (УБОЗи, УПБЕЗи тощо), посадові особи яких уповноважені переві-

ряти заяви та повідомлення про злочин, в тому числі шляхом відібрання пояснень від окремих громадян і посадових осіб. Але у всіх випадках та за будь-яких умов ці посадові особи діють в межах повноважень відповідного органу дізнання і від його імені, будучи у такій ролі його дізнавачами і не більше того.

Отже, у рішенні Конституційного Суду в обох випадках, і у випадку допиту особи як свідка, і у випадку дачі особою пояснень йдеться про ті ж самі державні органи і їх посадових осіб. Тому у словосполученні «*дачі пояснень з цими та іншими державними органами*» в межах кримінального процесу слід мати на увазі органи дізнання, досудового слідства і прокурорів. Ні судді, ні суди до них не належать. Про надання правової допомоги свідкові під час його допиту в суді з даного рішення не впливає. Та й навряд чи у цьому є потреба, з огляду на гласність і змагальність судового розгляду, де свідка допитують рівноправні протилежні сторони та суд.

Третє. Жоден із досі відомих кримінальному процесу його учасник, в тому числі адвокат-захисник, не може бути суб'єктом надання свідкові правової допомоги, оскільки свідок (а тим більше особа, яка дає пояснення на стадії дослідчої перевірки матеріалів), з одного боку, не є універсальним суб'єктом процесу в тому розумінні, що він не є суб'єктом в усіх кримінальних справах, а там де є, не бере участі упродовж усього провадження у справі і навіть не упродовж його стадій та їх етапів, а епізодично, а з іншого — далеко не кожен з свідків потребує правової допомоги через те, що, як правило, не має у справі особистого процесуального інтересу, бере у ній участь лише задля того, щоб розповісти усе, що йому відомо про її фактичні обставини, тобто виключно як одне з джерел доказів у справі. Для цих потреб Конституційний Суд і запровадив у кримінальному процесі такого суб'єкта як нового і, у відповідності з міжнародним досвідом, назвав його терміном-поняттям «особа у статусі адвоката».

На виконання даного рішення Суду вітчизняному законодавцю достатньо було адекватно виписати процесуальну форму (процедуру) явки свідка з адвокатом на допит та права і обов'язки учасників даної слідчої дії — і тільки. Бо надання правової допомоги зазначеного виду необхідне лише в межах власне допиту, а сенс полягає у тому, щоб самою присутністю адвоката попередити, присікти будь-які спроби тиску на свідка, а у разі потреби процесуальними способами та тактичними прийомами домогтися проведення допиту у відповідності з законом та забезпечити об'єктивність його показань і правильність та повноту їх відображення у протоколі допиту.

Потреба надання правової допомоги свідкові викликана в Україні нічим іншим, як так званим обвинувальним ухилом, що за традицією має місце у кримінальному судочинстві, який включає в себе негативну практику, зафіксовану в тому числі й Євросудом з прав людини у наведених вище справах проти України. Подібна практика зводиться до примушування людини у будь-який спосіб в обхід закону, особливо на початкових етапах провадження у справі, дати свідчення проти самої себе, близьких їй осіб або співучасників злочину.

Кримінальний процес держав континентальної Західної Європи, де подібні явища не так явно виражені, не знає інституту правової допомоги свідкові. Там їм протидіють іншими способами. В Німеччині, наприклад, це зроблено шляхом закріплення в законі «права на відмову від давання показань, що тягнуть самообвинувачення свідка». Виглядає воно так:

«1. Кожен свідок може відмовитись від повідомлення відомостей з таких питань, відповіді на які потягли б для нього самого або одного з його родичів ... небезпеку переслідування за вчинення кримінально-караного діяння чи адміністративного проступку.

2. Свідок повинен бути попереджений про його право відмови від повідомлення таких відомостей» (§ 55 КПК ФРН) [15].

Франція ж обрала два шляхи одночасно: 1) шлях надання особі права на відмову від самозвинувачувальних показань та 2) шлях накладення на посадових осіб попереднього розслідування заборони допиту свідків, стосовно яких у їх розпорядженні є докази винуватості цих свідків:

«Стаття 104. Будь-яка особа, вказана у скарзі, що супроводжується пред'явленням цивільного позову, може відмовитися від давання показань як свідок. Слідчий суддя попереджує його про це після того, як ознайомиться із змістом скарги. Про це попередження робиться відмітка в протоколі. У випадку відмови від давання показань ця особа може бути допитана тільки як обвинувачений.

Стаття 105. Слідчий суддя, якому доручено проводити слідство у справі, а також магістрати і посадові особи судової поліції, які діють на підставі слідчого доручення, не вправі допитувати як свідків осіб, проти яких є серйозні і узгоджені між собою докази стосовно їх винуватості, якщо це завідомо тягне порушення права на захист» [14].

Росія, де ситуація з обвинувальним ухилом та його проявами на попередньому слідстві подібна до нашої, інститут надання правової допомоги свідкові з цих причин запровадила через два роки після прийняття нового КПК РФ (2001 р.), в липні 2003 р., і зробила його у напрямі та за змістом, параметри яких по суті й сприйняв Конституційний Суд України у розглядуваному тут рішенні в справі про правову допомогу, схвально сприйнятому представниками процесуальної науки [3, 9, 23—27].

Зокрема, російський законодавець закріпив за свідком право «з'явитися на допит з адвокатом» (п. 6 ч. 4 ст. 56 КПК РФ) для того, щоб адвокат був присутнім при його допиті, давав йому в присутності слідчого короткі консультації, ставив з дозволу слідчого запитання, робив письмові зауваження з приводу правильності і повноти записів в протоколі допиту, в тому числі стосовно запитань, відведених слід-

чим, а по закінченні допиту — заяви щодо порушень прав і законних інтересів свідка (ч. 2 ст. 53, ч. 5 ст. 189 КПК РФ) [13]. Таким чином, закон відвів адвокату роль кваліфікованого консультанта та охоронця прав і законних інтересів свідка під час його допиту слідчим, що визнається російськими процесуалістами надзвичайно важливою гарантією, яка забезпечує дотримання його прав і законних інтересів [14, 405; 4, 307].

Подібним чином це питання вирішено в Республіці Молдова, у прийнятому в березні 2003 р. КПК якої право бути допитаним органом кримінального переслідування в присутності адвоката, обраного як свого представника, передбачене не лише щодо свідка, а й щодо потерпілого (ст. 17(4) КПК РМ) [12].

Але український законодавець не став буквально виконувати рішення Конституційного Суду України у справі І. Голованя в частині надання правової допомоги особі під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень в цих та інших державних органах, і не повною мірою врахував наведений вище міжнародний досвід і прецедентну практику Євросуду з прав людини, в тому числі у справах проти України, а, як це в законотворчій практиці України інколи трапляється, вирішив це питання своєрідно прийняттям 1 липня 2010 р. Закону № 2395-VI.

По-перше, законодавець не відреагував на рішення Суду щодо надання особі правової допомоги під час дачі нею пояснень у правовідносинах з органами дізнання, досудового слідства та іншими державними органами.

По-друге, стосовно свідка він не дотримався даного рішення щодо суб'єкта надання тому правової допомоги та вийшов, не в усьому послідовно і обґрунтовано, за його межі в частині обсягу та форм її надання, доповнивши існуючий перелік прав свідка наступними:

1) «на обрання за власним бажанням захисника під час допиту чи проведення інших слідчих дій за своєю участю відпо-

відно до цього Кодексу та на іншу правову допомогу в порядку, встановленому законом ...» (п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК);

2) відмовитись давати показання «... також у разі, якщо у нього немає можливості вільно, без неправомірних обмежень, отримати допомогу в обсязі і формах, як він того потребує, в тому числі запросити захисника (п. 6 ч. 1 ст. 69¹ КПК);

3) «після того, як свідок розповів усе, що йому відомо в справі, його допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник, підсудний, суддя ..., а також запрошений ним захисник» (ч. 3 ст. 303 КПК).

По-третє, законодавець вийшов за межі рішення й в тому плані, що побічно, доповненням статті КПК про обставини, які виключають участь у справі захисника, запровадив захист у кримінальному процесі не лише свідка, а й потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача: «Одна і та сама особа в даній кримінальній справі не може бути захисником двох і більше свідків, а також захисником свідка і підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, *«потерпілого, цивільного позивача чи відповідача»* (ч. 5 ст. 61 КПК).

Що стосується доповнення прав свідка в частині підстав для відмови давати показання та на правову допомогу як під час допиту, так і при проведенні інших слідчих дій за своєю участю, то його, з урахуванням досить широких та дієвих прав суб'єкта надання правової допомоги, зокрема, «бути присутнім під час їх проведення; надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту чи інших слідчих дій з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного про-

токолу; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний» (ч. 9 ст. 48 КПК), слід визнати прогресивними, бо свідок потребує всебічної правової допомоги, і не лише під час допиту, а й при проведенні з його участю очної ставки, обшуку і виїмки, огляду, освідчування, відтворення обстановки та обставин події, проведенні експертизи.

Непослідовність же тут полягає у тому, що реалізація наведених прав захисника свідка, виписаних, до речі, так само як і в ч. 9 ст. 48 КПК, передбачена лише щодо допиту свідка (ч. 4 ст. 167 КПК). Вона створює враження, що право свідка мати захисника при проведенні з ним інших слідчих дій, зазначене в п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК, є декларативним.

Недоречність вбачається й у тому, що окрім правової допомоги свідкові при його допиті та проведенні з ним інших слідчих дій, вказується, і вказується досить «туманно», про його право «на іншу правову допомогу в порядку, встановленому законом».

Проте в кримінальному судочинстві увесь його порядок, в тому числі й порядок надання правової допомоги, регламентований кримінально-процесуальним законом. Свідок, як і будь-яка інша особа, позапроцесуальну правову допомогу може отримувати без обмежень, на власний розсуд, в тому числі від адвокатів згідно із Законом «Про адвокатуру». Але така правова допомога не має і не може мати жодного кримінально-процесуального значення. Тому наведений припис п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК як такий, що не несе кримінально-процесуального навантаження, є зайвим, а тому може призводити до непорозуміння при провадженні кримінальних справ з участю свідків і не більше того.

Необрунтованим же, а за своєю суттю хибним та таким, що призвело до розбалансованості чинного кримінально-процесуального права і процесу, є визначення суб'єкта надання правової допомоги свід-

кові, потерпілому, цивільному позивачу і цивільному відповідачу, в ряду з підозрюваним, обвинуваченим і підсудним терміном-поняттям «захисник». Недарма воно викликає в літературі здивовані запитання [10, 311—313].

По-перше, оскільки законодавець, як і Конституційний Суд України, рішення якого є обов'язковими до виконання на території України і остаточними, надав право на правову допомогу усім свідкам як суб'єктам кримінального процесу в цілому, а не лише тим, які формально допитуються за правилами допиту свідків, а фактично є підозрюваними, він мав би виконати рішення Суду і в цій частині та суб'єкта надання йому правової допомоги іменувати «особою в статусі адвоката» чи просто «адвокатом».

По-друге, дане визначення суперечить конституційним засадам судочинства та не відповідає основаним на них нормам кримінально-процесуального права України і їх понятійним апаратам.

Згідно з ч. 2 ст. 63 Конституції України «підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист». А у п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції «забезпечення обвинуваченому права на захист» закріплено однією з основних засад судочинства. Оскільки ці конституційні норми є органічно взаємопов'язаними, то очевидно, що у другій з них терміном «обвинувачений» означено родове поняття, що охоплює «підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного», які за ч. 2 ст. 63 Конституції і мають право на захист.

У свою чергу, в конституційній нормі про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення ... в Україні діє адвокатура» (ч. 2 ст. 59 Конституції), термін «обвинувачення» також є родовим і охоплює щонайменше ті види кримінального переслідування особи, які згідно з кримінально-процесуальним законом здійснюються щодо підозрюваного, обвинуваченого та підсудного. А це, відповідно, підозра, обвинувачення особи у вчиненні злочину, державне чи приватне обвинувачення в суді.

У цьому зв'язку КПК України визначає, що «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 кримінальних справах» (ч. 1 ст. 44 КПК), а в судовому розгляді справи підсудного і його захисника відносить до головних суб'єктів сторони захисту (ст. 261 КПК) та виконавців однойменної функції (ч. 4 ст. 16¹ КПК).

Отже, і Конституція України, і КПК України терміни-поняття «захист» і «захисник» у кримінальному судочинстві пов'язують з представницькою діяльністю захисника тільки на боці підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і лише в їх інтересах. Суть такої захисної діяльності (захисту) як окремої самостійної форми представницької правової допомоги у кримінальній справі виражена в законі через обов'язок захисника і полягає у з'ясуванні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність даних суб'єктів процесу (ч. 1 ст. 48 КПК). Вона носить виключно публічно-правовий характер, в силу чого з приватних учасників кримінального процесу лише захисник підозрюваного, обвинуваченого і підсудного виступає в ньому у ролі «двуликого Януса» — одночасно як їх представник, працюючий на них, і як самостійний учасник процесу з власним процесуальним статусом, працюючий на правосуддя. За своїм призначенням діяльність (робота) захисника зводиться до виконання в кримінальному процесі однієї з трьох основних процесуальних функцій, — функції захисту в ряду функцій кримінального переслідування (обвинувачення) та розгляду і вирішення кримінальної справи, які за суб'єктивним

складом та діяльністю найбільш чітко розподілені в суді. На цій підставі вітчизняний судовий кримінальний процес за своєю структурною побудовою визначається як змагальний (ст. 16¹ КПК).

Припис закону про надання захисником підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому і виправданому «*іншої юридичної допомоги*» означає правову допомогу в іншому аспекті (зрізі). На практиці це дача підзахисному під час провадження у справі юридичних і тактичних порад, консультацій, допомога у складанні клопотань, скарг тощо. Вона, безумовно, тісно переплітається з захистом, проте не є у цьому взаємозв'язку визначальною, а субсидіарною, бо її виконання захисником не є безпосередньою протидією кримінальному переслідуванню, а лише побічною, шляхом кваліфікованого сприяння підзахисному у самозахисті від кримінального переслідування.

З віднесенням же захисника ще й до суб'єкта представницької правової допомоги свідкові судовий процес став функціонально розбалансованим уже тому, що свідок при своєму допиті отримав право мати захисника в тій же «іпостасі», що й підсудний (ч. 6 ст. 44 КПК), і захисник свідка тепер має право приймати участь у його допиті нарівні з сторонами (ч. 3 ст. 303 КПК). Тобто, в суді окрім сторони обвинувачення і сторони захисту (ст. 261 КПК) з'явилася якби ще одна сторона — сторона захисту свідка.

А скільки і яких сьогодні є сторін процесу, зважаючи на те, що потерпілий, цивільні позивач та відповідає, учасники процесу, на відміну від свідка, універсальні в тому плані, що функціонують у справі не лише упродовж усього її судового розгляду, а й упродовж усього провадження справи, представлені як представниками в прямому розумінні цього слова, в тому числі представниками в статусі адвокатів (ст. 52 КПК), так і захисниками, наділеними, очевидно, оскільки в законі про інше не оговорено, правами захисника, у першу чергу — захисника-адвоката, передбаченими ст. 48

* Термін «підсудний» тут також слід розглядати як родовий, який охоплює собою усіх обвинувачених у справі від моменту винесення суддею постанови про призначення справи до судового розгляду, до моменту набрання щодо них судовим рішенням законної сили.

КПК. Важко через це охарактеризувати й конструкцію теперішнього вітчизняного кримінального судочинства в цілому.

Отже, з наведених позицій слід констатувати: не лише з термінами «захисник» та «захист», а й з даними кримінально-процесуальними поняттями та їх юридичним змістом законодавець явно наплутав.

А слід було виходити з того, і на цьому треба наголосити ще раз, що офіційне тлумачення Конституційним Судом положень ст. 59 Конституції України, дане в пункті першому резолютивної частини рішення у справі І. Голованя, носить найбільш широкий, конституційно-правовий характер. Тому вони в частині надання особі правової допомоги чинні як норми прямої дії в усіх сферах правозастосування, у яких особа такої допомоги потребує. Але в окремо взятих сферах правового застосування, в залежності від його предмета та методів, така правова допомога набуває специфічного галузевого характеру, форми і змісту.

Так, правової допомоги у формі державного захисту їх законних інтересів потребують і у передбачених Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» отримують зазначені в ньому працівники суду та правоохоронних органів в частині їх роботи у сфері кримінального судочинства, а усі інші суб'єкти кримінального процесу та особи, законні інтереси яких ставляться під загрозу порушення у зв'язку з провадженням кримінальної справи, — у формі захисту їх законних інтересів у випадках, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та ст. 52¹—52⁵ КПК. Учасники ж кримінального процесу — приватні особи і особливо ті з них, права, свободи та законні інтереси яких є предметом розгляду і вирішення кримінальних справ або безпосередньо зачіпаються провадженням у справі, потребують правової допомоги у специфічних кримінально-процесуальних формах, обсяг і зміст яких залежить від правового статусу або фактичного стану особи, що в цьому відношенні є визначальним.

Наприклад, як уже зазначалося, підозрюваний, обвинувачений та підсудний потребують правової допомоги в першу чергу у формі кримінально-процесуального захисту від, відповідно, висуненої проти них підозри у вчиненні злочину, пред'явленого, підтримуваного чи визнаного судом доведеним обвинувачення, який полягає у діяльності (роботі) спеціально уповноваженої законом на це особи, захисника, захисника-адвоката, зокрема, спрямованої на спростування підозри чи обвинувачення, виявлення і збирання доказів, що їх виправдовують або впливають на кваліфікацію вчиненого, вид та розмір покарання, розмір відшкодування заподіяних збитків. Євросуд з прав людини суб'єкта надання правової допомоги такої форми, змісту та обсягу називає «адвокатом захисту» (справа Артіко проти Італії та ін.), а низка міжнародно-правових актів присвячує її забезпеченню урядами держав окремі розділи — «Спеціальні гарантії у питаннях кримінального правосуддя» (Основні положення, що стосуються ролі юристів 1990 р.), «Спеціальні гарантії у кримінальній юстиції» (Основні положення про роль адвокатів 1990 р.).

Форма, зміст, обсяг, і що не менш важливо, спрямування правової допомоги, якої потребує решта різноманітних учасників процесу, суттєво інші із-за їх процесуального статусу та процесуального інтересу, який вони мають у справі.

Потерпілий, наприклад, якого ніхто, жодним чином і ні у чому не обвинувачує, і якому немає від кого та від чого боронитися, кримінально-процесуального захисту, а отже й захисника, не потребує. Навпаки, він є суб'єктом сторони обвинувачення, а тому правова допомога, якої він потребує, полягає у діяльності запрошеної ним особи, спрямованої на підвищення ефективності підтримання (а у справах приватного обвинувачення й на порушення) ним обвинувачення, що є його диспозитивним правом, яким він може вільно розпоряджатися на власний розсуд. Отже, для забезпечення даного права він має потребу у кваліфіко-

ваній правовій допомозі з боку юриста чи досвідченого практика, «рівноозброєного» у правових можливостях із захисником обвинуваченого, але який може діяти лише в межах правового статусу потерпілого та з урахуванням його волі. Історично та на законодавчому рівні надання потерпілому правової допомоги здійснювалося, і згідно з чинним законом (ст. 52 КПК) здійснюється дотепер через його представника, здебільшого представника-адвоката у формі власне представництва.

Наведене щодо потерпілого принципово стосується також цивільного позивача і цивільного відповідача, коли останній та обвинувачений (підсудний) не співпадають в одній особі, що трапляється рідко. Коли ж вони співпадають в одній особі, захист її цивільних прав, оскільки доля цивільного позову тут залежить виключно від доведених обвинувачення, здійснюється захисником в межах виконання функції захисту.

Інших учасників кримінального судочинства, які б мали власний процесуальний інтерес у кримінальній справі чи провадження у ній безпосередньо загрожувало б їх правам та свободам, вітчизняне кримінально-процесуальне право не знає.

Що стосується правової допомоги свідкові через його дієве представництво при проведенні з ним слідчих дій, вважаю це правове явище тимчасовим. З подоланням обвинувального ухилу в Україні воно відпаде. Поки ж такий ухил має місце, враховуючи роль, яку свідок відіграє у кримінальній справі, а звідси і його процесуальний статус, надавати свідкові правову допомогу повинен вільно обраний ним представник як окремий учасник процесу із самостійним процесуальним статусом. Враховуючи рішення Конституційного Суду України в справі про надання правової допомоги, зарубіжний досвід та відповідні положення визнаних Україною міжнародно-правових актів і практику їх застосування, а також положення ст. 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на ... надання правової допомоги при вирішенні справ в судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» — це адвокат, а факультативно будь-яка інша обрана свідком особа, щодо якої законодавство України не містить обмежень права на представництво. Таку чи подібну їй за змістом норму хотілося б бачити у новому КПК України.

Список літератури:

1. *Выдря М.М.* Функция защиты в советском уголовном процессе / М.М. Выдря // Советское государство и право. — 1978. — № 1.
2. *Дроздов О.* Напрями реформування кримінально-процесуального законодавства України: щодо права на надання правової допомоги / О. Дроздов // Юридичний вісник України. — 21—27 листопада 2009 р. — № 47(751).
3. *Дроздов Олександр.* Напрями реформування кримінально-процесуального законодавства України щодо права на надання правової допомоги / О. Дроздов // Юридичний вісник України. — 14—20 листопада 2009. — № 46(750).
4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Башкатов, Б.Е. Безлепкин [и др.]; отв. ред. И.Л. Петрухин. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
5. *Кучинська О. П.* Проблеми захисту прав потерпілих в кримінальному процесі України / О.П. Кучинська // Адвокат. — 2009. — № 5.
6. Майстер-клас судді Європейського суду з прав людини Ганни Юдківської в Академії адвокатури України // Адвокат. — 2010. — № 6.
7. *Михеенко М.М.* Обеспечение участвующим в деле лицам права на защиту законных интересов как принцип советского уголовного процесса / М.М. Михеенко // Проблемы

правового статусу личности в уголовном процессе. — Изд-во Саратовского ун-та, 1981.

8. Офіційний вісник України. — 2009. — № 76. — Ст. 2694.

9. Панчук О.В. Порядок надання правової допомоги свідку / О.В. Панчук // Адвокат. — 2010. — №2. — С.23-27.

10. Титова Н.В. Щодо новел в законодавстві відносно участі у кримінальному процесі захисника свідка // Актуальні питання кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.). — У 2 т. — Т. 2. — Одеса, 2010.

11. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / [отв. ред. П.А. Лупинская]. — М.: Юристъ, 2004.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. — Кишинэу, 2007. — 234 с.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. — М.: «Издательство ЭЛИТ», 2007 — 208 с.

14. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года. — М.: Издательство «Прогресс», 1967. — 109 с.

15. Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс. — М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1994. — 204 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются нормативные новеллы относительно оказания адвокатами юридической помощи в уголовном судопроизводстве Украины в свете зарубежного опыта, положений признанных Украиной международно-правовых актов и практики их применения.

SUMMARY

New norms about lawyers' legal help in the criminal procedure of Ukraine in the light of foreign experience, conditions of the international conventions, ratified by Ukraine, corresponding practice are considered in the article.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 14.01.2011.

Н.В. ХМЕЛЕВСЬКА,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

ПОНЯТТЯ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

Ключові слова: *правова допомога, гарантії, реалізація права, захисник.*

За час незалежності України гостро постала проблема гарантій правової допомоги громадянам в Україні. Конституція України гарантує кожному право на правову допомогу, проте не завжди є можливість його реалізувати.

Питання гарантій права на захист піднімалися ще у працях дореволюційних дослідників (П. Логінов, П. Люблінський), радянських учених (В.М. Александров, А.О. Астрахань, Н.О. Боброва, Л.Д. Воеводін, В.Є. Гулієв, В.Т. Кабишев, В.О. Кучинський, В.О. Лебедев, О.І. Лепьошкін, С.Л. Лисенков, О.В. Міцкевич, Ф.М. Рудинський) та сучасних українських (Т.М. Заворотченко, В.В. Речицький, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Скакун, Т.В. Варфоломєєва, Ю.М. Тодика, І.С. Щebetун та ін.). Проте незважаючи на вікові дослідження проблеми, досі не вдалось збудувати та повністю налагодити механізм реалізації гарантій правової допомоги.

Важливу роль у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина приділяється міжнародно-правовим гарантіям. Вони передбачені міжнародними договорами, конвенціями, деклараціями і іншими міжнародними документами і є системою міжнародних норм, принципів, правових і організаційних засобів, умов і вимог, за допомогою яких здійснюється дотримання, забезпечення, охорона і захист прав, свобод і законних інтересів людини. Ціла

низка міжнародно-правових документів, ратифікованих Україною (Загальна декларація прав людини (1948 р.) [3, 18], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) [7, 36], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) [8, 24] зобов'язують нашу державу забезпечити будь-якій особі ефективні засоби правового захисту у разі порушення її прав та свобод.

В ч. 1 ст. 59 Конституції України гарантоване право кожного на правову допомогу [4, 114]. Рішенням Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г.І. роз'яснено, що під гарантією на правову допомогу слід розуміти можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [11, 24].

Закону України «Про правову допомогу», який би міг закріпити механізми реалізації та захисту прав осіб на правову допомогу, не існує. Вказаним законом необхідно створити та закріпити в Україні єдину систему правової допомоги, яка буде сприяти реальному захисту прав осіб, яким необхідна правова допомога.

Поняття «гарантії» вчені визначають з різних точок зору, але всіх їх об'єднує обов'язковий елемент — практична реалізація. Так, В.Ф. Погорілко та деякі інші науковці вважають, що юридичні гарантії є специфічним правовим засобом забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина; першочергового значення вони набувають при практичній реалізації суб'єктивних прав громадян. Іншими словами, юридичні гарантії — це передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина [5, 204].

О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко визначають гарантії як систему узгоджених факторів, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод людини [10, 35].

О.Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод і обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, моральних, політичних, юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист [9, 317].

В.В. Введенська визначає гарантії як обов'язок держави щодо створення системи передумов, умов, закріплених у законодавстві засобів і способів, які забезпечують усім та кожному рівні правові можливості для виявлення, набуття та реалізації своїх прав і свобод, їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист [1, 148].

Т.М. Заворотченко зазначає, що поняття гарантії прав і свобод людини та громадянина відрізняється від поняття конституційно-правових гарантії тим, що останні встановлюються Основним Законом держави та іншими законодавчими актами. Конституційно-правові гарантії за своїм характером є юридичними нормами, які дають можливість реалізувати права і свободи людини та громадянина в житті [2, 95].

Однією з класифікацій гарантії в теорії права є поділ на загальні та спеціальні [10, 230]. Загальні охоплюють всю

сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини, їх захист та поновлення у разі порушення. Серед загальних юридичних гарантії надання правової допомоги в Україні можна виділити право безпосередньо звернутися в суд за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав. Також наявність адвокатури, яка діє як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

До спеціальних гарантії на правову допомогу слід віднести нормативні приписи, які закріплені в Конституції України та інших нормативно-правових актах. Зокрема, гарантія кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання захищати себе особисто та користуватись правовою допомогою захисника (ст. 29 Конституції України) [4, 108], норми кримінально-процесуального кодексу, які гарантують підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист (ст. 43, 43¹ КПК України) [6, 27].

Рішенням Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г.І. розтлумачено, що підозрюваний, обвинувачений і підсудний при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги може вибирати, крім адвоката, захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [11, 25]. Проте досі не прийнято законів, які б надавали право фахівцям у галузі права здійснювати захист в кримінальному процесі. Цьому можна знайти цілком логічне пояснення. Конституція України встановлює, що компетентним органом для надання правової допомоги є адвокатура. Будь-які інші органи не наділені таким правом. Лише адвокатська діяльність

базується на перевірці професійних знань, дотриманні Правил адвокатської етики, дисциплінарній відповідальності. Надаючи можливість іншим фахівцям права здійснювати захист, можна лише знизити його кваліфікованість та якість. Тільки адвокати, на нашу думку, наділені правом здійснювати кваліфікований захист прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності.

Конституційний Суд серед суб'єктів надання правової допомоги виділив Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат [11, 26]. Проте немає закону, який би закріплював їх право здійснювати захист у кримінальному процесі. Ми можемо лише говорити про можливість надання правової допомоги вказаними органами у цивільному процесі і тільки про деякі види правової допомоги (наприклад, надання консультації чи роз'яснення з правових питань).

Цілком прийнятним та можливим є надання правових послуг суб'єктами під-

приємницької діяльності в цивільному процесі. Вважаємо, що слід розмежовувати поняття «правова допомога» та «правові послуги». Правові послуги — це вид підприємницької діяльності, які надають фахівці у галузі права. Надання правової допомоги — вид професійної діяльності.

Якщо у кримінальному процесі реалізація права на правову допомогу існує, хоч з багатьма недоліками, то у цивільному з цим є проблеми. Законодавець детально прописує процедуру надання безоплатної правової допомоги саме у кримінальних справах, а малозабезпечені верстви населення при порушенні своїх майнових, житлових, земельних, сімейних прав фактично позбавлені гарантованого Конституцією України права на правову допомогу. Вважаємо за необхідне запровадити в Україні муніципальну адвокатуру, яка б надавала громадянам безоплатну правову допомогу в різних галузях права. Таким чином, гарантії на правову допомогу набудуть реального значення.

Список літератури:

1. *Введенська В.В.* Постраждалий від злочину: права, гарантовані Конституцією, у Кримінально-процесуальному кодексі відсутні / В.В. Введенська // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. — Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. — Спец. випуск № 1(28).
2. *Заворотченко Т.М.* Поняття конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні / Т.М. Заворотченко // Держава і право. — К., 2001. — Вип. 13.
3. Загальна декларація прав людини 1948 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. — К.: Юрінформ, 1992.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Конституційне право України / [за ред. В.Ф. Погорілка]. — К., 1999. — 734 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. — К.: Вид. Одіссей, 2010. — 231 с.
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. — К.: Юрінформ, 1992.
8. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. — К.: Юрінформ, 1992.
9. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун ; [пер. з рос.]. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

10. Теорія держави та права: підручник / [за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко]. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 416 с.

11. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника // Вісник Конституційного Суду України. — К. 2000. — № 5.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется понятие гарантий на правовую помощь гражданам в Украине. Выделены общие и специальные гарантии правовой помощи. Рассмотрены актуальные проблемы реализации права на правовую помощь и пути их решения.

SUMMARY

The concept of guarantee of legal assistance to citizens in Ukraine is analyzed in the article. General and specific guarantees of legal assistance are determined. Urgent problems of realization of right for legal assistance and ways of their solution are examined.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 21.01.2011.



О.А. КУЧИНСЬКА,
викладач, адвокат
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

СПРАВЕДЛИВІСТЬ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СВІТЛІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Ключові слова: кримінальний процес, справедливість, міжнародне законодавство, мінімальні гарантії.

В Україні продовжується складний процес побудови правової держави і, безумовно, одним із головних напрямів є розвиток правової системи. Саме в цій площині пріоритетами повинні буди людина, її права і свободи. Принцип пріоритету загальнолюдських цінностей справедливості, рівності і свободи — аксіологічний імператив, необхідність здійснення якого сьогодні визнає вся світова спільнота. Відповідно до міжнародних актів справедливості, законність, демократія, верховенство закону, захист прав та свобод людини і громадянина складають одну із основ правової держави.

Перш за все, слід звернутись до Юридичної енциклопедії за визначенням поняття «міжнародні стандарти». То ж, «міжнародними стандартами вважаються міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права у тих чи інших сферах міждержавного співробітництва» [8, 615].

Загальновизнані міжнародні стандарти в галузі здійснення судочинства і забезпечення додержання прав людини містяться в таких міжнародно-правових актах, як Конвенція про захист прав і основоположних свобод (1950 р.), Загальна декларація прав

людини (1948 р.), Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.), Основні принципи незалежності судових органів (1985 р.) тощо.

Перш за все, слід звернутися до Загальної декларації прав людини 1948 р. Вона була прийнята в формі резолюції Генеральної Асамблеї ООН, але в подальшому держави визнали за її положеннями юридичну силу. Саме ці положення складають ядро тих загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, які закріплені в Основному законі нашої держави. В Європейській Конвенції з прав людини зазначається, що судовий розгляд має бути справедливим. Право на «справедливий» судовий розгляд є важливою складовою статті 6. Вимога справедливості стосується розгляду справи в цілому, а не тільки в стадії розгляду справи в суді. Тому питання про те, чи було забезпечено особі «справедливий» судовий розгляд, вирішується після розгляду всього провадження, хоча окремих факт чи подія може мати вирішальне значення. Недоліки однієї стадії провадження можуть бути виправлені або компенсовані на пізнішій стадії.

І як правильно наголошує О.Л. Жуковська, «справедливість розгляду, звичайно, не слід ототожнювати з правильністю рі-

шення суду». Як неодноразово наголошував Європейський Суд у так званих справах «четвертої інстанції», він не має загальної компетенції вирішувати, чи припустилися національні суди помилок у застосуванні законодавства або оцінці фактів, а покликаний перевіряти справедливість провадження. Загалом поняття «справедливого» судового розгляду передбачає дотримання принципу рівності процесуальних засобів сторін [4, 220].

Центральне місце в системі універсальних міжнародно-правових актів займає прийнятий в 1966 р. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, в якому закріплені права та свободи осіб, в тому числі й тих, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Це й зрозуміло, тому що саме ця галузь суспільних відносин являє собою небезпечну зону щодо прав та свобод людини.

У всіх правових актах висловлена одностайна позиція відносно прав людини, в тому числі і право на судовий захист та справедливий судовий розгляд. В міжнародних нормах передбачені так звані мінімальні гарантії справедливого правосуддя у кримінальних справах. При цьому підкреслюється, що дотримання мінімальних гарантій ще не свідчить про те, що правосуддя буде повною мірою справедливим. Це лише мінімальні гарантії, які ні за яких обставин не повинні ігноруватися національним законодавством та судовою практикою. Ці мінімальні гарантії закріплені в ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та в ч. 3 ст. 6 Конвенції, де наголошується, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального злочину має як мінімум наступні права:

а) бути в терміновому порядку і докладно повідомлений мовою, яку він розуміє, про характер і підстави пред'явленого йому обвинувачення;

б) мати достатньо часу і можливості для підготовки свого захисту та спілкуватися з обраним ним самим захисником;

в) бути засудженим без невинуватого затримки;

г) бути судимим в його присутності та захищати себе особисто чи за допомогою обраного ним захисника. Якщо обвинувачений не обрав собі захисника, то він повинен знати, що йому таке право належить. Якщо у нього відсутня можливість оплатити роботу захисника, то захисник повинен надаватися за рахунок держави в кожному випадку, якщо інтереси правосуддя того вимагають;

д) допитувати свідків, які свідчать проти нього, або мати право, щоб ці свідки були допитані, мати право на виклик і допит його свідків на тих же умовах, які існують для свідків, що показують проти нього;

є) користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, якою ведеться судовий розгляд;

ж) не бути змушеним до дачі показань проти самого себе чи до визнання себе винним.

Аналіз мінімальних гарантій справедливого правосуддя, закріплених в вищезазначених міжнародно-правових актах, свідчить про те, що більшість з них знайшла своє відображення в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України. Більш того, якщо вдасться до конкретного аналізу норм Кримінально-процесуального кодексу України, то можна дійти висновку, що процесуальні гарантії, надані обвинуваченому чинним кримінально-процесуальним законодавством, значно ширші тих мінімальних гарантій, що закріплені в міжнародних актах. І це зрозуміло, оскільки в міжнародних нормах мова йде лише про мінімальні гарантії. Разом з тим, кожній країні надана можливість розширити, збільшити, вдосконалити імплементацію міжнародних мінімальних гарантій в своє національне законодавство настільки, наскільки це можливо зробити з огляду на існуючий економіко-правовий стан тієї чи іншої країни.

Разом з тим, серед перерахованих мінімальних гарантій є й такі, які слід врахувати в новому кримінально-процесуальному законодавстві та застосову-

вати в судовій практиці. Це стосується, наприклад, права обвинуваченого бути засудженим без невинуваченої затримки, або, як сказано в Європейській Конвенції, «в розумні строки». Перш за все, зазначене право обвинуваченого необхідно закріпити в законі. Адже, як правильно наголошує В.Т. Маляренко, однією із найважливіших гарантій, які закріплені у Конвенції, є положення ст. 6, відповідно до якої кожен при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону [3, 15].

Конкретний строк, який можна тлумачити як «розумний» за будь-яких обставин, Європейським Судом не вироблено. І це зрозуміло, оскільки кримінальні справи за своїм обсягом і складністю достатньо різняться. Тому при надходженні скарг щодо порушення права бути засудженими в розумний строк, суд в кожному конкретному випадку скрупульозно аналізує характер справи і причини затримки її розгляду. Якщо затримка відбулася з вини обвинуваченого чи його захисника, суд не вбачає наявності порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції. Лише затримка, яка відбулася з вини держави (її посадових осіб), може бути підставою для висновку про порушення права обвинуваченого на вирішення справи в розумний строк. Суд повинен врахувати складність фактичних чи юридичних питань, поставлених в справі, поведінку заявника і компетентних органів влади. Лише затримки, в яких можна звинуватити державу, є підставою для висновку про невиконання вимог, які стосуються «розумного строку».

Європейський Суд неодноразово підкреслював, що якщо обвинувачений утримується під вартою, то строк кінцевого розгляду справи повинен бути більш коротким. КПК України, безумовно, враховує важливість дотримання строків як під час досудового слідства, так і під час судового розгляду кримінальних справ у

першій, апеляційній та касаційній інстанціях. Однак на практиці встановлені законом строки щодо розслідування і розгляду справ часто порушуються, особливо у випадках, коли обвинувачені утримуються під вартою.

З аналізу даних судової статистики про оперативність розгляду кримінальних справ місцевими загальними судами Черкаської області за січень—травень 2010 р. вбачається наступне:

- у травні 2010 р. з порушенням строків, установлених ст. 241 КПК, призначена одна кримінальна справа;
- з порушенням строків, встановлених ст. 256 КПК України, протягом звітного періоду, призначено 11 кримінальних справ;
- із загального числа нерозглянутих кримінальних справ перебуває в провадженні в судах понад 6 місяців до 1 року — 121 кримінальна справа;
- із загального числа нерозглянутих кримінальних справ перебувають в провадженні в судах понад 1 рік до 2 років — 68 кримінальних справ [4].

Завдання держави щодо формування сучасного кримінально-процесуального законодавства полягає не лише в тому, щоб гармонізувати в ньому суспільні та особисті інтереси, а й в тому, щоб досягти цього в процесі його реалізації, в належному здійсненні прав та обов'язків учасників правовідносин, для чого необхідно створити стабільне, легітимне законодавство, не лише модернізоване з точки зору принципів правової, демократичної держави, а й морально прийнятне суспільством і громадянами [7, 31—32].

І не випадково одним із основних завдань судово-правової реформи в «Концепції судово-правової реформи в Україні» назване «радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства, деідеологізація і наповнення його гуманістичним змістом» [5, 3—13].

Підтримуючи думку В.Г. Гончаренка, який обґрунтовано пов'язує надзвичайну важливість удосконалення кримінально-процесуального законодавства України з необхідністю врахування як «світової практики, сучасного стану і чинників нашого законодавства та тенденцій його розвитку», так і традицій вітчизняної правової думки [2, 698], сподіваюсь, що в новому довгожданому Кримінально-процесуальному кодексі України знайдуть своє місце міжнародні стандарти щодо справедливого суду.

Не можу не згадати слова А.Ф. Коні, що «правосуддя не може бути відірване від справедливості, а остання полягає не лише в одному правомірному застосуванні до доведеного діяння карних визначень закону. Судовий діяч всім своїм способом дій стосовно людей, до діяння яких він покликаний докласти свій розум, працю та владу, повинен прагнути до втілення й морального закону» [6, 160].

Список літератури:

1. Аналіз даних судової статистики [Електронна версія]. — Режим доступу : http://court.gov.ua/tu24/inform/zvernennya/analiz_danih/
2. Гончаренко В.Г. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2—3.
3. Громов Н.А. Уголовный процесс России / Н.А. Горомов. — М., 1998. — 312 с.
4. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / [за ред. О.Л. Жуковської]. — К.: ЗАТ «ВІПОЛ». — 2004. — 960 с.
5. Збірник законодавства України. Офіційне видання. — Т. 4. — К., 2000.
6. Коні А.Ф. Собрание сочинений : в 8 томах. — Т. 4. — М., 1967. — 160 с.
7. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / В.Т. Маляренко. — К.: Юрінком Інтер. — 2005. — 524 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю.С.Шемшученко (гол. редкол.) та інші]. — К.: Ін Юре. — 2003. — Т.5. — 615 с..

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы имплементации норм международного законодательства, касающихся принципа справедливости, в уголовно-процессуальное законодательство Украины.

SUMMARY

In the article consider question implementation standards international legislation, that relative to principle truth, criminal process of Ukraine.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 31.01.2011.



М.О. МАЙГУР,
ад'юнкт
(Національна академія внутрішніх справ)

ОБВИНУВАЛЬНИЙ ВИСНОВОК: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ

Ключові слова: досудове слідство, обвинувальний висновок, підсумковий документ, закінчення досудового слідства, обвинувачення, додаткове розслідування, направлення справи до суду.

Закінчення досудового слідства є етапом провадження в кримінальній справі, на якому слідчий закінчує свою роботу щодо дослідження доказів, які викривають особу у вчиненні злочину, і приймає остаточне рішення про подальший рух кримінальної справи.

Згідно з діючим законодавством слідчий, закінчивши досудове слідство і виконавши вимоги, передбачені статтями 217—222 КПК України, складає обвинувальний висновок. Це відбувається тоді, коли він дослідив всі обставини справи, зібрав всі докази, що переконують його у винності обвинуваченого у вчиненні злочину, та пересвідчився у відсутності обставин, що виключають провадження у справі (ст. 6КПК). За проектом КПК України (реєстраційний № 1233) від 13 грудня 2007 р. дана функція буде виконуватись іншим суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності.

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 299 вказаного проекту, прокурор, отримавши кримінальну справу від органа дізнання або слідчого та перевіривши її, як одне з можливих, має прийняти рішення про складання обвинувального висновку і направлення кримінальної справи до суду [11].

Обвинувальний висновок як підсумковий документ проведеного у кримінальній

справі досудового розслідування повинен відповідати всім процесуальним вимогам, визначеним законом щодо його форми та змісту, містити повну, вичерпну характеристику вчиненого суспільно небезпечного діяння й особи обвинуваченого.

Законодавець у ч. 2 ст. 223 КПК встановлює, що обвинувальний висновок складається з описової та резолютивної частин. В описовій частині зазначаються обставини справи: місце, час, способи, мотиви та наслідки злочину, вчиненого кожним з обвинувачених, а також докази, зібрані у справі, відомості про потерпілого; показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого обвинувачення, доводи, наведені ними на свій захист, і результати їх перевірки; наявність обставин, що обтяжують і пом'якшують покарання кожного з них.

У резолютивній частині наводяться відомості про особу кожного з обвинувачених, коротко викладається суть пред'явленого обвинувачення із зазначенням статті кримінального закону, яка передбачає даний злочин [5, 497].

Проте в науковій літературі є й інша класифікація структури обвинувального висновку. Так, Ю.О. Гришин вважає, що обвинувальний висновок складається із вступної, описової, резолютивної та за-

ключної частин. Зокрема, вступна частина містить вихідну інформацію, необхідну для правильного сприйняття всього документа; описова — відображає всі обставини, що є предметом доказування по справі; резолютивна — містить основний висновок слідчого, щодо кваліфікації та формулювання обвинувачення; заключна — місце і час складання обвинувального висновку, підпис особи, яка його склала, а також додатки [3, 13—14].

Суддя, вивчаючи обвинувальний висновок, вирішує питання про достатність підстав для призначення справи до судового розгляду, не вирішуючи наперед питання про винність особи.

Обвинувальний висновок як завершальний документ досудового слідства повинен містити зрозумілі, точні, засновані на законі положення та формулювання.

У науковій літературі є різні класифікації порушень, які допускаються при складанні обвинувального висновку та є підставами для повернення справи прокурору. Зокрема, С.В. Бурмагін визначає такі групи порушень:

- неправильне зазначення в обвинувальному висновку даних про особу обвинуваченого, потерпілого та інших учасників процесу;
- недоліки й упущення при викладенні в обвинувальному висновку фабули, змісту та формулювання обвинувачення;
- порушення, які пов'язані з викладенням доказів;
- інші порушення, допущені безпосередньо при складанні обвинувального висновку;
- порушення та недоліки, допущені при винесенні постанови про притягнення особи як обвинуваченого;
- інші порушення кримінально-процесуального закону [2, 61].

Така позиція автора ґрунтується на результатах опрацювання матеріалів судової практики, і з нею можна частково погодитись. Однак, на нашу думку, зважаючи на положення чинного кримінально-процесу-

ального законодавства, порушення та недоліки, допущені при винесенні постанови про притягнення як обвинуваченого, не можуть бути підставою повернення кримінальної справи прокурору. Виявлення суддею під час попереднього розгляду справи таких порушень буде свідчити про порушення права обвинуваченого на захист і буде підставою повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. Також слід зазначити, що відповідно до абзацу 3 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» недотримання органами досудового слідства вимог ст. 132 КПК може бути підставою повернення кримінальної справи на додаткове розслідування [9].

Подібну класифікацію, за винятком такого порушення, як недоліки, допущені при винесенні постанови про притягнення особи як обвинуваченого, наводить також С.Н. Лосякова [7].

Більш деталізовану класифікацію недоліків пропонує М.Я. Ковтун. Він, зокрема, визначає недоліки обвинувального висновку, наявність яких тягне за собою повернення справи прокурору:

- в обвинувальному висновку відсутні дані про дату вчинення злочину;
- обвинувачення, викладене в обвинувальному висновку, не відповідає обвинуваченню, викладеному в постанові про притягнення особи як обвинуваченого;
- обвинувальний висновок складений за наявності нескасованої постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. Остання наведена підстава повернення справи прокурору, в контексті чинного кримінально-процесуального законодавства, видається не досить обґрунтованою. Зокрема, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 6 КПК України, наявність щодо особи нескасованої постанови про відмову

- в порушенні кримінальної справи є безумовною підставою для закриття кримінальної справи. Отже, коли під час попереднього розгляду кримінальної справи суддя встановить факт наявності нескасованої постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, то, використовуючи повноваження, надані п. 5 ст. 244 КПК, суд зобов'язаний закрити кримінальну справу. В даному випадку, суддя може закрити кримінальну справу лише у випадку, коли немає клопотання прокурора або потерпілого про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, оскільки відповідно до абзацу 2 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» від 11 лютого 2005 р. № 2 постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи стосовно відповідної особи не є перешкодою для повернення справи на додаткове розслідування [10];
- діяння, яке ставиться обвинуваченому в вину, кваліфікується в обвинувальному висновку за кримінальним законом, який втратив чинність на дату складання обвинувального висновку. На нашу думку, повернення кримінальної справи прокурору з цієї підстави не є досить обґрунтованим, оскільки в даному випадку має місце зміна обстановки, а тому вчинене особою діяння втратило суспільну небезпеку. В такому випадку, відповідно до ст. 48 КК України, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності в судовому засіданні,
 - а якщо особа вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин, суд повинен винести відповідний вирок, виходячи з матеріалів кримінальної справи і, керуючись ч. 2 ст. 74 КК, звільнити підсудного від призначеного покарання. Крім того, слід врахувати, що відповідно до ч. 1 ст. 5 КК, закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, а тому немає потреби повертати справу прокурору для складання замість обвинувального висновку постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
 - в обвинувальному висновку не вказані всі пункти та частини статті кримінального закону, за якими пред'явлено обвинувачення;
 - у постанові про притягнення як обвинуваченого немає рішення про притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності за конкретним пунктом або частиною статті КК. За відсутності у постанові про притягнення як обвинуваченого посилань на відповідні пункти або частини статті Особливої частини КК у суду є всі підстави для повернення справи на додаткове розслідування, оскільки в такому випадку обвинуваченому буде пред'являтися фактично нове обвинувачення, а тому йому необхідно забезпечити передбачені процесуальним законом можливості для захисту від нового обвинувачення;
 - в обвинувальному висновку не вказані розмір шкоди, заподіяної потерпілому, характер і ступінь тяжкості заподіяних злочином тілесних ушкоджень;

- в обвинувальному висновку наведений лише перелік доказів, без розкриття їх змісту;
- обвинувальний висновок не підписаний слідчим або не затверджений прокурором, або затверджений прокурором, проте не в рамках його компетенції;
- в обвинувальному висновку не вказано дати його складання, та затвердження прокурором;
- до обвинувального висновку не додані копії вироків стосовно обвинуваченого, судимості якого не погашені, а також у справі немає копій рішень суду про дострокове звільнення засудженого від відбування покарання;
- докази, викладені в обвинувальному висновку, не наведені щодо кожних конкретних злочинних епізодів, які ставляться у вину обвинуваченому;
- при кваліфікації вчиненого в обвинувальному висновку не розмежовуються закінчений злочин і замах на нього, що тягне за собою помилки в юридичній оцінці злочину;
- в обвинувальному висновку неправильно вказані дані про особу обвинуваченого [4, 26—29].

В.О. Попелюшко визначає такі підстави повернення кримінальної справи прокурору, пов'язані з недотриманням форми обвинувального висновку:

- формулювання обвинувачення в обвинувальному висновку за фактичними обставинами істотно відрізняється від формулювання, викладеного у постанові про притягнення особи як обвинуваченого;
- в обвинувальному висновку не зазначені докази, зібрані у справі, та відомості про потерпілого, показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого йому обвинувачення, доводи, наведені на захист, і результати їх перевірки;

- в обвинувальному висновку не наведені обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання;
- при посиланні на докази не зазначені аркуші справи;
- до обвинувального висновку не додані передбачені законом додатки [8, 25—26].

А.В. Смирнов та К.Б. Калиновський вважають, що кримінальна справа може бути повернута прокурору, якщо в обвинувальному висновку:

- відсутні достовірні дані, що дозволяють ідентифікувати обвинуваченого;
- не розкрито суть обвинувачення або відсутня юридична кваліфікація діяння;
- відсутні дані про потерпілого, якщо вони наявні у справі;
- відсутні дані про характер і розмір шкоди, заподіяної злочинцем;
- у матеріалах справи немає даних про повідомлення обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників про закінчення досудового слідства і направлення справи до суду;
- немає підпису слідчого [12].

Кожна з цих класифікацій, на нашу думку, має право на існування, оскільки більшою чи меншою мірою відображає порушення, що є підставами для повернення кримінальної справи прокурору. Однак, на нашу думку, класифікація недоліків обвинувального висновку повинна містити перелік найбільш загальних порушень кримінально-процесуального закону, які будуть підставами повернення кримінальної справи прокурору.

На думку О.Л. Арістархова можлива ситуація, коли суддя, вивчаючи матеріали кримінальної справи та вирішуючи під час попереднього розгляду справи питання про можливість повернення справи прокурору, може зіткнутися з такими випадками:

- у матеріалах кримінальної справи наявні дані, які не вказані в об-

винувальному висновку та незазначення яких в обвинувальному висновку призводить до невідповідності обвинувального висновку встановленим процесуальним вимогам;

- дані, які потрібні суду для призначення справи до судового розгляду та постановлення рішення у справі, відсутні в матеріалах кримінальної справи, яка повертається прокурору [1, 98].

Так, у першому випадку до цих даних можна віднести такі: в матеріалах кримінальної справи наявні, наприклад, висновки експертиз, в яких зазначено розмір заподіяних збитків, а в обвинувальному висновку слідчий, без зазначення причин, не використав ці дані, хоча вони впливають на формулювання обвинувачення. У другому випадку відсутність даних може полягати у відсутності обов'язкових реквізитів обвинувального висновку або у відсутності певних документів, на які посилається слідчий в обвинувальному висновку. При цьому приєднання зазначених документів можливе без проведення слідчих дій (шляхом витребування їх у відповідних державних органів, підприємств, установ організацій). До таких документів можна віднести, зокрема, вироки та постанови про попередні непогашені судимості обвинуваченого, постанови про звільнення від відбування покарання з випробуванням, характеристики з місця роботи та проживання обвинуваченого, у випадку коли вони мають істотне значення для вирішення справи по суті, а витребування їх під час судового розгляду є неможливим або призведе до затягування процесу у зв'язку з тривалим часом виконання доручення суду по витребуванню цих документів.

Крім того, ми не погоджуємося з думкою, яка висловлена С.М. Лишніковим та Є.М. Войнович. Вони наголошують на тому, що будь-яке порушення норм КПК з боку дізнавача та слідчого, яке залишилося без належного реагування з боку прокурора, може стати підставою для застосування

судом ст. 249¹ КПК [6, 37]. Трактуючи таким чином ст. 249¹ КПК, автори створюють надто розширене тлумачення даного інституту і дають змогу суду повертати справу прокурору навіть у випадку, коли наявні підстави для повернення справи на додаткове розслідування, оскільки і в цьому випадку наявним є порушення норм КПК.

Викладене свідчить, що підставами для повернення справи прокурору є виявлені судом або учасниками процесу суттєві порушення норм кримінально-процесуального закону, допущені під час складання та затвердження обвинувального висновку та направлення кримінальної справи до суду.

Відсутність будь-яких реквізитів, а також наявність незрозумілих та суперечливих моментів в обвинувальному висновку також можуть бути підставою для повернення справи прокурору, якщо це призводить до неможливості сприйняття обвинувального висновку як цілісного та завершеного документа.

Проведений нами аналіз дозволяє запропонувати таку класифікацію порушень кримінально-процесуального закону, що допускаються при складанні обвинувального висновку та тягнуть за собою повернення кримінальної справи прокурору:

- обвинувальний висновок не підписаний слідчим або не затверджений прокурором, або до нього не додані передбачені законом додатки;
- в обвинувальному висновку відсутні або неправильно вказані дані про особу обвинуваченого, потерпілого й інших учасників процесу;
- явною є невідповідність обвинувачення, викладеного у постанові про притягнення як обвинуваченого, тому обвинуваченню, яке викладене в обвинувальному висновку;
- в обвинувальному висновку відсутні або неправильно вказані дані про розмір або характер заподіяної злочином шкоди;
- порушення, допущені при викладенні в обвинувальному висновку фабули кримінальної справи,

формулювання обвинувачення й юридичної кваліфікації вчиненого обвинуваченим злочину.

Обвинувальний висновок має дуже велике значення тому, що це — документ, який складає слідчий по завершенню виконаної ним роботи, є своєрідним звітом

слідчого, тому йому потрібно ретельно проаналізувати матеріали справи і дуже виважено, а головне — у відповідності до чинного законодавства, скласти обвинувальний висновок, адже слідчий є одним із суб'єктів, що вирішує долю людини під час встановлення істини у кримінальній справі.

Список літератури:

1. *Аристархов А.Л.* Возвращение уголовного дела прокурору: реалии законодательства и практика применения / А.Л. Аристархов // Правовая политика и правовая жизнь № 3. — М., 2004. — 128с.
2. *Бурмагин С.В.* Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (комментарий судебной практики) / С.В. Бурмагин // Российская юстиция. — № 1. — 2005. — 194 с.
3. *Гришин Ю.О.* Закінчення досудового слідства складанням обвинувального акту: автореф. дис. канд. юрид. наук / Ю.О. Гришин. — Харків, 2000.
4. *Ковтун Н.Я.* Процессуальные нарушения, обуславливающие возможность возвращения уголовного дела прокурору / Н.Я. Ковтун // Уголовный процесс. — № 8. — 2006. — 87 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Т. Маляренка, Ю.П. Аленніна]. — Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. — 944 с.
6. *Лишніков С.М.* Щодо процесуальних підстав повернення кримінальної справи прокурору для усунення виявлених порушень в стадії попереднього розгляду [Електронний ресурс] / С.М. Лишніков, Є.М. Войнович. — Режим доступу: <http://norma-ltd.zp.ua/publications/docs/avtikleor.pdf>
7. *Лосякова С.Н.* Возвращение уголовных дел прокурору в порядке, предусмотренном ст. 237 УПК РФ [Электронный ресурс] / С.Н. Лосякова. — Режим доступа: http://supcourt.khakasnet.ru/Jurnal/jur_002/001.html
8. *Попелюшко В.О.* Судовий розгляд кримінальної справи / В.О. Попелюшко. — К., 2006.
9. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного суду України // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 6.
10. Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування: Постанови Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. — № 2.
11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, реєстр. № 1233 від 17 грудня 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc_1?id=&pf3511=31115
12. *Смирнов А.В.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под ред. А.В. Смирнова. — СПб., 2004 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/kom-2/kom-2/html>

РЕЗЮМЕ

Данная статья является анализом существующих в литературе классификаций нарушений, допускаемых при составлении обвинительного заключения, и изложением

авторской классификации указанных нарушений, согласованной с действующим законодательством и правоприменительной практикой.

SUMMARY

This article is an analysis of existing literature classifications deficiencies that permitted in the preparation of the indictment, and the classification referred to the author's guidance defects in accordance with current legislation and practice.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 08.11.2010



В.Г. ГОНЧАРЕНКО,
професор
(Академія адвокатури України)

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ключові слова: предмет доказування, обставини справи, склад злочину, подія злочину, фактичний склад злочину.

Законодавець не дає визначення предмета доказування. Натомість в ст. 64 КПК України, яка має назву «Обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі», він наводить зміст предмета доказування, який у загальному вигляді визначає чотири необхідні напрями дослідження матеріалів справи, котрі стосуються події злочину, винуватості обвинуваченого, обставин, що впливають на ступінь тяжкості злочину і стосуються особи обвинуваченого, та характеру і розміру шкоди, завданої злочинцем [4, 188]. Отже, за законом предмет доказування трактується як системна сукупність фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове й процесуальне значення і знання про які є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно і по суті. Таке визначення предмета доказування повністю відтворює В.О. Попелюшко [7, 48]. Загальний предмет доказування доповнюється і конкретизується у справах про злочини неповнолітніх (ст. 433 КПК) та про суспільно-небезпечні діяння неосудних (ст. 417 КПК).

В такому ж плані вирішується це питання й іншими авторами. Зокрема, М.М. Михеєнко, зазначивши, що «предмет доказування являє собою узагальнене відображення об'єкта кримінально-процесуального пізнання, що здійснюється через

судові докази», предметом доказування визначив певну «сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких потрібне для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи і цілому або судової справи в стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі» [5, 98—99].

Можна зустріти ґрунтовне визначення предмета доказування як системи обставин, які виражають властивості і зв'язки досліджуваної події, істотні для правильного вирішення кримінальної справи і реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства [10, 139] або зовсім лаконічне: «Предмет доказування — це обставини, які належить обов'язково встановити у кожній кримінальній справі» [9, 185]. А.С. Кобліков вважає, що предмет доказування — це «сукупність істотних для справи обставин, які повинні бути встановлені в процесі доказування у кримінальній справі в інтересах її правильного вирішення» [1, 13].

Є.Г. Коваленко у своїй фундаментальній роботі з теорії доказів дає незвичне визначення предмета доказування, об'єднавши в ньому власне дефініцію і зміст ст. 64 КПК, яке виглядає так: «Під предметом доказування слід розуміти

будь-які фактичні дані, з допомогою яких особа, яка провадить дізнання, орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя (суд) встановлюють (далі йде просторий виклад обставин від події злочину до причин і умов, які сприяли вчиненню злочину. — В.Г.) та інші обставини (докази), які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи» [2, 114]. Наведене визначення технічних хиб не має, але воно побудовано з порушенням наукознавчих правил конструювання дефініцій і через свою громіздкість та поєднання суттєвих ознак предмета з описанням змісту функції збирання доказів робить його еkleктичним і важким для сприйняття.

На переконання С.М. Стахівського предмет доказування — це передбачена законом сукупність обставин, які підлягають обов'язковому встановленню у кожній кримінальній справі з метою її правильного вирішення [8, 32].

Як бачимо, принципово всі автори єдині в конструюванні дефініцій на підставі змісту ст. 64 КПК України (або аналогічних статей КПК країн бывшего Радянського Союзу), яка присвячена впорядкуванню проблеми визначення кола обставин, що обов'язково підлягають доказуванню в кримінальній справі та напрямом і межами доказування у справі, але коло обставин, що підлягають доказуванню, і предмет доказування — речі не однозначні, хоча і тісно пов'язані. Автори дефініцій у своїх конструкціях помилково явища використали як сутність, бо найвищого рівня абстракції поняття предмета доказування визначаються за допомогою засобів досягнення результату доказування цього предмета, що створює замкнене коло (логічна помилка *circulus vitiosus*). Будь-яка наукова дефініція повинна з найбільшою повнотою і максимальною визначеністю, придатною для всіх споріднених випадків, заглиблюватись в сутність речей, викликаючи в практиці її застосування розмаїття явищ об'єктивного і суб'єктивного характеру у вигляді способів, засобів, особливостей, виключень, припущень і прогнозів для реалізації ідеї, закладеній в цій сутності.

Ми повинні твердо пам'ятати, що кримінальне судочинство побудовано на юридичному доказуванні, як окремому випадку загальнолюдського пізнання, в результаті якого повинна бути встановлена об'єктивна істина щодо наявності чи відсутності в діянні особи, відносно якої проводилось судочинство, складу злочину. Це цілком логічно, бо доктрина нашого кримінального права імперативнопроголошує, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений Кримінальним кодексом. В плані нашого дослідження важливим є припис ч. 2 ст. 2 КК України: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде **доведено** (підкреслення наше. — В.Г.) в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Тут резонно відтворено формулу презумпції невинуватості, яка міститься в ч. 1 ст. 62 Конституції України [3, 12; 6, 10]. При цьому необхідно наголосити, що кримінально-процесуальне законодавство, яке захищає матеріальне кримінальне право, одним із своїх завдань, закріплених в ст. 2 КПК, має швидке і повне розкриття конкретних злочинів, викриття винних у їх вчиненні через неспростовне доведення **фактичного складу злочину** як поєднання юридичних фактів, основним з яких є конкретний акт поведінки людини [4, 8; 6, 12].

В такому разі стає зрозумілим, що, встановивши шляхом юридичного доказування в конкретному діянні певної особи складу злочину, ми виконаємо завдання і щодо захисту прав і свобод людини, і щодо невідворотності покарання за вчинений злочин, і щодо справедливості призначеної судом міри покарання, і, отже, встановимо таким чином визначальний сконцентрований напрям доказування в кримінальному процесі, який і буде науково обґрунтованим предметом доказування.

Фактичний склад злочину як предмет доказування в кримінальному судочинстві

встановлюється за визначеними в КПК процедурами шляхом виявлення й дослідження фактів і обставин, які створюють неспростовну систему доказів, що охоплюють повною мірою склад злочину та інші дані, необхідні для прийняття остаточного рішення у справі. Все це забезпечення досягнення вірогідного знання про предмет доказування має встановлену законодавцем назву — «Обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі» [4, 188]. Саме так, а не «Предмет доказування», що є додатковим аргументом на користь наших теоретичних побудов.

Аналіз висловлювань згаданих та деяких інших вчених-юристів, системне тлумачення норм процесуального закону (ст. 2, 4, 22, 23, 64, 65, 66, 417, 433 КПК України) та наведені нами аргументи дозволяють сформулювати наукове визначення **предмета доказування у кримінальних справах, який являє собою фактичний склад злочину, що дозволяє виконати всі завдання кримінального судочинства щодо тих діянь, відносно яких здійснювалось дізнання, досудове слідство і судовий розгляд.**

Список літератури:

1. *Кобликов А.С.* Законодательство об уголовном судопроизводстве и понятия теории доказательств / А.С. Кобликов // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе : тезисы выступлений на теоретическом семинаре. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1981. — С. 12—15.
2. *Коваленко Є.Г.* Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник / Є.Г. Коваленко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 632 с.
3. Конституція України. Закон України «Про внесення змін до Конституції України». — К.: Школа, 2009. — 48 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка]. — вид. 6-те, перероб. та доп. — К.: Юрисконсульт, Юстініан, 2010. — 896 с.
5. *Михеенко М.М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. — К.: Вища школа, 1984. — 133 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / [за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка]. — 3-тє вид., перероб. та доп. — Т. 1 — К.: Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури. — 2009. — 964 с.
7. *Попелюшко В.О.* Предмет доказування в кримінальному процесі (кримінально-процесуальні та кримінально-правові аспекти) : монографія / В.О. Попелюшко. — Острого: Нац. ун-т «Острозька академія», 2001. — 194 с.
8. *Стахівський С.М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / С.М. Стахівський. — К.: Нац. академія внутр. справ України, 2005. — 272 с.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. — М.: Юрид. лит., 1966. — 584 с.
10. Теория доказательств в советском уголовном процессе / [отв. редактор Н.В. Жогин]. — изд. 2-е, испр. и доп. — М.: Юрид. лит., 1973. — 736 с.

РЕЗЮМЕ

В статье аргументируется позиция, в соответствии с которой предметом доказывания по уголовным делам является фактический состав преступления.

SUMMARY

The article argues the view according to which the proof subject in criminal cases is the crime de facto.

Подано 10.01.2011.



Л.П. БАРТАШУК,

суддя Дніпровського районного суду міста Києва
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент О.П. Кучинська)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ПІД ЧАС ОТРИМАННЯ ВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Ключові слова: гідність людини, процесуальні гарантії, слідчі дії, вербальна інформація, показання, фізичне насильство, психічне насильство.

Постановка проблеми. Одним з невід’ємних та фундаментальних прав людини, закріплених у міжнародно-правових актах та Конституції України, є право на повагу до гідності. У сфері кримінального судочинства вказане право зумовлює обов’язок посадових осіб органів прокуратури, досудового слідства, дізнання та суду під час провадження по кримінальній справі не допускати дій, що принижують честь та гідність суб’єктів кримінального процесу, заборону застосовувати будь-які форми насильства для отримання доказової інформації від вказаних осіб. В той же час, як показує аналіз судової і слідчої практики, саме під час провадження слідчих дій, пов’язаних з отриманням вербальної (словесної) інформації, працівниками органів досудового слідства та дізнання допускається застосування протизаконних засобів, що ображають честь та гідність учасників цих дій. За таких умов одним з пріоритетних завдань наукових розробок, впровадження їх результатів у законотворчість та правозастосовну діяльність повинно стати створення дієвої системи процесуальних гарантій забезпечення

права людини на повагу до гідності під час провадження слідчих дій, пов’язаних із отриманням вербальної інформації у кримінальному процесі, недопущення образливих форм поведінки посадових осіб, що провадять вказані дії, заборони застосування будь-якого виду фізичного насильства, погроз, шантажу чи інших засобів, які позбавляють можливості вільного вибору лінії поведінки учасника слідчої дії.

Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми. Зважаючи на актуальність озвученої проблеми, вона постійно знаходиться у полі зору науковців-юристів, зокрема: Ю.П. Аленіна, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.К. Весельського, В.С. Зеленецького, В.С. Кузьмичова, О.П. Кучинської Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук’янчикова, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, Д.П. Письменного, С.М. Стахівського, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, А.П. Черненко, Ю.М. Черноус. В роботах вказаних вчених сформульовані загальні положення щодо змісту права людини на повагу до гідності, особливості реалізації вказаного права в діяльності органів дізнання та досудового

слідства, поняття вербальної інформації у кримінальному судочинстві, засоби її отримання, а також правові та морально-етичні критерії допустимості застосування таких засобів. В той же час, більш вузька проблема законодавчого закріплення процесуальних гарантій забезпечення права людини на повагу до гідності під час отримання вербальної інформації у кримінальному процесі в юридичній літературі висвітлена недостатньо.

Виходячи з вищевказаного, **метою** цієї статті є аналіз норм КПК України, які встановлюють гарантії забезпечення права людини на повагу до гідності під час отримання від неї вербальної інформації у ході слідчих та інших процесуальних дій, визначення недоліків вказаних норм та законодавчих пробілів, аналіз норм міжнародно-правових актів, які закріплюють принцип поваги до гідності людини та конкретизують механізм його реалізації в діяльності правоохоронних органів у відносинах з учасниками кримінального судочинства, на основі чого висловити пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним з центральних законодавчих положень, направлених на конкретизацію принципу поваги до гідності у кримінальному процесі, є ч. 3 ст. 22 КПК України, відповідно до якої «забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів». Аналіз змісту вказаної норми дає підстави стверджувати, що її конструкція містить ряд суттєвих недоліків з точки зору забезпечення права людини на повагу до гідності. Так, використання законодавцем терміну «показань» значно звужує сферу дії кримінально-процесуальної заборони на застосування протизаконних методів під час провадження слідчих дій. Зазначимо, що виходячи з буквального тлумачення тексту КПК України, показання отримуються під час проведення

всіх видів допитів (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта), очних ставок, а також пред'явлення осіб та предметів для впізнання. Норми, що регламентують порядок провадження саме цих слідчих дій, містять в собі формулювання «давання показань», «запис показань», «попередження про дачу завідомо неправдивих показань» тощо. Що ж до отримання доказової інформації під час проведення інших слідчих дій законодавець вказаний термін не використовує. За таких умов напрошується висновок про те, що процесуальні гарантії права на повагу до гідності, закріплені у ч. 3 ст. 22 КПК України, поширюються лише на слідчі дії, під час яких одержується словесна інформація на основі мовного і немовного (жести, міміка, рухи) спілкування. Такі слідчі дії у юридичній літературі отримали назву вербальних [12, 35; 7, 305; 5, 410]. Крім того, кримінальне законодавство України, з метою закріплення гарантій дотримання вказаних заборон, встановлює кримінальну відповідальність за примушення давати показання на допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство (ч. 1 ст. 373 КК України) і за аналогічні діяння, поєднанні із застосуванням насильства або із знущанням над допитуваним (ч. 2 ст. 373 КК України). Тобто, знову ж таки, кримінально-правова заборона застосування протизаконних засобів під час проведення слідчих дій обмежена обстановкою допиту.

Зміст проаналізованих правових норм викликає серед науковців цілком обґрунтовану критику. Так, В.К. Весельський, В.С. Кузьмічов, В.С. Мацишин, А.В. Старушкевич вказують на те, що розглядувані норми мають суттєві недоліки, оскільки примушення до дачі показань може відбуватися під час провадження й інших слідчих дій (очна ставка, огляд, обшук, відтворення обстановки і обставин події). Тому будь-які відомості, які були отримані в результаті застосування катувань чи інших форм насильства, не можуть бути визнані як доказ [1, 12—13]. А.П. Черненко звертає

увагу на те, що ч. 3 ст. 22 КПК України забороняє застосовувати насильство, погрози чи інші незаконні заходи для отримання показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі. Крім обвинуваченого, показання по справі можуть давати підозрюваний, потерпілий, свідок та експерт. Далі автор вказує на те, що показання, як відомо, одержуються в процесі допитів. Але ж ці особи беруть участь і в провадженні інших слідчих дій (наприклад, обвинувачений може залучатись до участі в обшуку). Окрім названих суб'єктів, участь в слідчих діях беруть також інші суб'єкти (наприклад, в обшуку — власник житла). Всі ці суб'єкти, на думку автора, мають право на те, щоб слідчий та інші посадові особи державних органів, які виконують слідчі дії, не застосовували тих методів, про які йдеться в ч. 3 ст. 22 КПК України. На підставі цих міркувань, А.П. Черненко робить висновок про те, що заборона на застосування насильства та інших незаконних методів повинна поширюватися на всі без виключення дії посадових осіб, які ведуть кримінальний процес і, відповідно, в інституті слідчих дій необхідно запровадити окрему норму, яка б відображала наступне правило: «Особі, яка провадить дізнання, слідчому, прокуророві під час провадження слідчих дій забороняється застосовувати до їх учасників фізичне та психічне насильство та інші незаконні методи» [10, 99—100]. Подібну точку зору висловлює Ю.М. Черноус, яка вважає, що зі змісту норм суспільної моралі, кримінально-процесуального законодавства та міжнародно-правових документів випливає висновок про те, що слідчий повинен дотримуватися положень ч. 3 ст. 22 КПК України під час провадження будь-яких слідчих дій. У зв'язку з цим у новому Кримінально-процесуальному кодексі України автор пропонує закріпити положення про те, що «під час провадження слідчої дії не допускаються дії, які принижують честь і гідність осіб, які залучаються до її проведення, а також дії, поєднані з насильством, погрозами чи іншими незаконними за-

ходами або є небезпечними для життя чи здоров'я» [11, 154—155].

В цілому погоджуючись з наведеними вище аргументами та пропозиціями, вбачаємо необхідність уточнити окремі аспекти щодо встановлення законодавчої заборони на застосування насильства під час проведення слідчих дій. Практика протидії злочинності знає чимало випадків, коли для досягнення цілей тієї чи іншої слідчої дії, з метою забезпечення порядку її проведення та безпеки учасників, подолання протидії підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, у ході її проведення застосовуються силові заходи фізичного впливу, спеціальні засоби чи навіть вогнепальна зброя. З цією метою до проведення слідчих дій залучаються працівники оперативних чи інших підрозділів органу дізнання. Так, наприклад, під час проникнення у житло з метою його обшуку за наявності підстав вважати, що злочинець озброєний та буде чинити опір, силами підрозділів швидкого реагування МВС, СБУ чи податкової міліції проводяться відповідні спеціальні комбінації. Під час затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, її особистого обшуку також можуть застосовуватись такі методи як фізичне захоплення, обмеження рухів затриманого тощо. В таких ситуаціях можна стверджувати, що до учасників слідчих дій застосовується насильство, хоча більш точним все ж буде використання терміну «заходи фізичного впливу». Однак характерними ознаками таких заходів є по-перше те, що вони застосовуються з підстав та у порядку, визначеному законодавством України (зокрема Законом України «Про міліцію»), а по-друге — вони застосовується з метою забезпечення належних умов проведення слідчої дії та безпеки її учасників, а не з метою отримання від осіб, щодо яких проводиться слідча дія, певних відомостей.

З урахуванням вищесказаного, вважаємо, що внесення до кримінально-процесуального законодавства норми в такій редакції, яка б забороняла застосування до учасників слідчих дій насильство було б не

зовсім коректним з юридичної токи зору, оскільки тоді б кожний з перерахованих вище прикладів міг би бути розцінений як порушення кримінально-процесуального законодавства. З метою уникнення подібних тлумачень законодавства, розглядувана норма обов'язково повинна містити вказівку на те, що під час проведення слідчих дій не допускається застосування насильства, направлено на отримання від її учасників певних відомостей. В цьому плані ч. 3 ст. 22 КПК України достатньо точно визначає, яка форма насильства недопустима при проведенні слідчих дій, а саме насильство з метою отримання показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі. Інша справа у тому, що саме формулювання вказаної норми є не зовсім вдалим і значно обмежує сферу її дії.

Насильство може бути застосовано до учасників слідчої дії з метою отримання від них так званої вербальної (словесної) інформації. В більшості випадків така інформація буде мати форму показань, оскільки, як зазначає Л.Д. Удалова, власне показання є мовленнєвим (вербальним) повідомленням з приводу досліджуваних у справі обставин [8, 15]. Однак, можливі ситуації, коли насильство може бути застосовано і не для отримання показань (у кримінально-процесуальному значенні цього слова). Так, наприклад, слідчий може застосувати насильницькі дії щодо особи, яка займає обшукуване приміщення, з метою отримання від неї інформації про місцезнаходження предметів, на вилучення яких направлений сам обшук. Очевидно, що ч. 3 ст. 22 КПК України в чинній редакції не в змозі охопити подібні ситуації.

Досить проблематичним також виглядає застосування ч. 3 ст. 22 КПК України під час отримання вербальної інформації на стадії порушення кримінальної справи під час дослідчої перевірки заяв і повідомлень про злочини. Відібрання пояснень є найбільш поширеним засобом дослідчої перевірки, який за своєю сутністю багато в чому схожий на допит. Однак відібрання

пояснень, за всієї зовнішньої схожості, не є допитом у процесуальному сенсі цього слова, а тому і вести мову про отримання показань під час дачі пояснень немає жодних підстав. Крім того, ні заявник, ні опитувана особа під час перевірки заяви чи повідомлення про злочин не є особами, які беруть участь у справі, оскільки сама справа ще не порушена.

Таким чином, можна констатувати недосконалість розглядуваної норми і, відповідно, необхідність її корегування у наступній редакції: «Забороняється домагатись показань або пояснень від осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, шляхом насильства, погроз та інших незаконних дій, що принижують їх честь та гідність». Термін «пояснення» у кримінальному судочинстві є досить універсальним і відображає практично всі інші форми передачі вербальної інформації у кримінальному процесі, які не відносяться до показань. А тому включення цього терміну у запропоновану норму значно розширить сферу дії ч. 3 ст. 22 КПК України, сприятиме більш деталізованому втіленню принципу поваги до гідності у систему кримінально-процесуальних норм, які регламентують процес отримання вербальної інформації. У зв'язку з цим, потребує відповідного корегування і диспозиція ст. 373 КК України.

Крім того, для усунення певної правової невизначеності вбачається доцільним введення до КПК України норми, якою передбачити можливість у виключних випадках з метою забезпечення належного порядку проведення слідчої дії, а також безпеки її учасників застосовувати заходи фізичного впливу та спеціальні засоби на підставах та в порядку, передбаченому законодавством України.

В той же час, висловлені вище пропозиції не повною мірою знімають проблематичність застосування на практиці ч. 3 ст. 22 КПК України. Фактично розглядувана норма встановлює заборону на застосування наступних способів отримання відомостей від учасників слідчих дій:

- а) насильство;
- б) погрози;
- в) інші незаконні заходи.

У зв'язку з цим виникає питання про те, які заходи можна вважати незаконними? Чинне кримінально-процесуальне законодавство відповіді на це питання не дає. Відсутні також і законодавчі критерії допустимості застосування того чи іншого прийому або заходу під час досудового розслідування. У зв'язку з цим Л.Д. Удалова справедливо вказує, що ст. 22 КПК України виділяє насильство, погрози й інші незаконні заходи як заборонені методи отримання показань, не розкриваючи сутності інших незаконних заходів, що зрештою неправильно. При цьому автор звертає увагу на те, що норма, яка міститься в ст. 28 Конституції України і яка констатує, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню і те, що жодна людина без її добровільної згоди не може бути піддана медичним, науковим або іншим дослідженням, сформульована більш детально і містить більш широкий і докладний перелік недозволених методів впливу, ніж присвячена тій само проблемі ст. 22 КПК України [9, 191]. Повністю поділяючи точку зору Л.Д. Удалової, зазначимо, що низка міжнародно-правових договорів, ратифікованих Україною і присвячених питанням забезпечення прав людини, дають розширений перелік заборонених форм поводження із особами, які залучені до участі у кримінальному процесі. Так, у Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання використовується термін «катування», який визначається як будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу,

чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково [4].

У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3452 «Про правила по захисту всіх осіб, які піддані в будь-якій формі затриманню і тюремному утриманню», ухваленій 9 грудня 1975 р. проголошується: «Жоден заарештований або утримуваний під вартою не повинен піддаватися фізичному або психічному примусу, тортурам, насильству, погрозам або впливам будь-якого виду, обману, хитрощам, оманливим навіюванням, тривалим допитам, гіпнозу, впливу наркотиків або інших засобів, здатних порушити чи послабити свободу його дій чи рішень, його пам'ять чи його здатність мислити» [3].

Європейський Суд з прав людини у цілій низці своїх рішень дає розгорнуту характеристику формам жорстокого, нелюдського а також такого, що принижує гідність поводження або ставлення. Зокрема, у справі Ірландія проти Об'єднаного Королівства Європейський Суд вказав на необхідність широкого тлумачення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо заборони катування. Окрім катувань, як особливої форми навмисного нелюдського ставлення, що викликає дуже серйозні страждання, Суд як заборонені виділив такі методи отримання показань як тривале утримання особи з щільно накритою головою, примусове багатогодинне стояння обличчям до стіни, позбавлення сну, мордування шумом, харчування тільки водою та хлібом. Суд також звернув увагу на те, що незаконні методи поводження не завжди можуть бути пов'язаними з нанесенням особі тілесних ушкоджень. Нелюдськими, тобто такими, що принижують

гідність людини, визнаються будь-які дії, спрямовані на те, щоб викликати у жертв почуття страху, пригніченості та неповноцінності з метою образити, принизити або зламати їхній фізичний та моральний опір [6].

Таким чином, норми міжнародного права встановлюють розширений перелік незаконних заходів для отримання певних відомостей від учасників кримінального судочинства. Зважаючи на це, існує необхідність їх імплементації у вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство. Зокрема, потребує конкретизації та розширення змісту термін «незаконні заходи», що передбачає включення до його змісту наступних форм поведінки з особами, що залучені у сферу кримінального судочинства:

- психічне та фізичне насильство, у тому числі і катування як крайня форма застосування насильства;
- нелюдське поведіння, спрямоване на те, щоб викликати у особи почуття страху, пригніченості та неповноцінності з метою образити, принизити або зламати її фізичний та моральний опір;
- використання обману, хитрощів, оманливого навіювання, гіпнозу, впливу медичних препаратів, наркотичних засобів або інших речовин, здатних порушити чи послабити свободу дій чи рішення особи, її пам'ять чи здатність мислити.

Також у КПК України доцільно закріпити положення, відповідно до якого незаконним визнається будь-який захід,

пов'язаний із приниженням честі та гідності особи, або такий, що унеможливив вільний вибір лінії поведінки учасника слідчої дії з урахуванням його прав та обов'язків, визначених законом.

Отже, з урахуванням викладеного вище можна сформулювати наступні **висновки**. Правовідносини, що виникають у зв'язку із провадженням слідчих дій, пов'язаних із отриманням вербальної інформації, значною мірою торкаються прав та свобод осіб, що беруть в них участь. При цьому проблеми забезпечення вказаних прав і свобод носить не тільки правовий, але і етичний характер. Зі слідчої практики повинні бути виключені випадки застосування фізичного, психічного насильства або інших протизаконних та аморальних форм отримання вербальної інформації від учасників слідчої дії. Дії слідчого не повинні виходити за рамки загальноприйнятих норм поведінки у суспільстві та відповідати вимогам професійної етики. Із сказаного витікає те, що процесуальним гарантіям дотримання права людини на повагу до гідності під час отримання вербальної інформації в процесі провадження у кримінальній справі повинна приділятися посилена увага. І цілком вірно В.Г. Гончаренко та С.В. Гончаренко зробили висновок, що система гарантій повинна бути закріплена у кримінально-процесуальних нормах-принципах, нормах, які визначають загальні правила провадження слідчих дій, а також у нормах, які визначають підстави, умови та порядок провадження окремих слідчих дій, пов'язаних з отриманням вербальної інформації від її учасників [2, 110].

Список літератури:

1. *Весельський В.К.* Особливості провадження допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущень тортур та інших порушень прав людини: посібник / В.К. Весельський, В.С. Кузьмічов, В.С. Мацишин, А.В. Старушкевич. — К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. — 148 с.

2. *Гончаренко В.Г.* Критерії допустимості психологічного впливу на досудовому слідстві / В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. — К., 2010. — число 3(19).

3. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Ухвалена Генеральною Ассамблеєю ООН 9 грудня 1975 р.: Резолюція 3452(XXX) / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_084
4. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Ухвалена Генеральною Ассамблеєю ООН 10 грудня 1984 р., ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР № 3484—XI від 26 січня 1987 р. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_085
5. Кримінально-процесуальне право України: підручник / [за заг. ред. Ю.П. Аленіна]. — Харків: ТОВ «Одісей», 2009. — 816 с.
6. Постановление Европейского суда по правам человека по делу Ирландия против Соединенного Королевства (Ireland v. the United Kingdom) жалоба № 5310/71 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Ireland_v_The_United_Kingdom_18_01_1978.pdf
7. *Стахівський С.М.* Кримінально-процесуальні засоби доказування: дис. ... доктора. юрид. наук : 12.00.09 / С.М. Стахівський. — К., 2005. — 401 с.
8. *Удалова Л.Д.* Вербальна інформація у кримінальному процесі України: монографія / Л.Д. Удалова. — К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. — 324 с.
9. *Удалова Л.Д.* Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: дис. ... доктора. юрид. наук : 12.00.09 / Л.Д. Удалова. — К., 2007. — 407 с.
10. *Черненко А.П.* Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.П. Черненко. — Харків, 2004. — 192 с.
11. *Чорноус Ю.М.* Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення: дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю.М. Чорноус. — К., 2005. — 245 с.
12. *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. — М., 1981. — 128 с.

РЕЗЮМЕ

Рассматривается система процессуальных гарантий, обеспечивающая соблюдение конституционного права человека на уважение достоинства во время получения вербальной информации в уголовном процессе Украины, сформулированы предложения по внесению изменений и дополнений к уголовно-процессуальному законодательству, направленные на усовершенствование указанной системы.

SUMMARY

A system of procedural safeguards that ensure the constitutional right to respect for human dignity during receiving verbal information in criminal process of Ukraine, formulating proposals for amendments and additions to the criminal procedure law, aimed at improving this system.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 31.01.2011..



М.Є. БЛУДИНА,
викладач
(Академія Адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

АНАЛІЗ ПРИВОДІВ ДО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ У СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Ключові слова: приводи, порушення кримінальної справи, слідчі дії, заяви, повідомлення про злочини.

Науковці і практики справедливо звертають увагу на те, що незаконне порушення кримінальної справи може нанести суттєву шкоду правам та свободам осіб. Розслідування таких справ тягне за собою непотрібну трату часу співробітників державних органів та коштів, а в деяких випадках і коштів інших осіб (наприклад, у випадку надання правової допомоги), що може призвести до багатьох негативних наслідків. У випадку, коли кримінальна справа була порушена без належних приводів та достатніх підстав, під час багатьох слідчих дій (виїмок, оглядів, освідувань, допитів тощо) можуть бути порушені права осіб, вже не кажучи про можливість незаконного притягнення особи до кримінальної відповідальності або арешту. У зв'язку з цим, у Кримінально-процесуальному кодексі України зазначено, що кримінальна справа може бути порушена лише за наявності приводів та достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину.

Важливість аналізу підстав і приводів до порушення кримінальної справи зумовлена тим, що саме з моменту порушення кримінальної справи розпочинається кримінальне переслідування щодо осіб, виникає необхідність захисту порушених прав та свобод осіб, запускається складний механізм, наслідками якого може бути постановлення обвинувального або виправ-

дувального вироку. Однак для того, щоб процес порушення кримінальної справи був законним, необхідними його передумовами є наявність законних приводів та підстав.

В цій статті проаналізовано відповідність заявлених у КПК України приводів і підстав до порушення кримінальної справи меті кримінального процесу та загальним засадам кримінального судочинства України. Ще давньогрецький філософ Геракліт зазначав, що мудрість — в розумінні підстав та причин [7, 12].

Питання, що порушуються у даному дослідженні, досить активно дискутуються в юридичній літературі, зокрема їх можна прослідкувати в працях В.Г. Гончаренка, В.С. Зеленецького, Л.М. Карнеєвої, В.А. Колодяжного, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, О.П. Рижаківа, В.М. Савицького, М.С. Строговича, М.Є. Шумила та багатьох інших вчених.

Отже, пунктом 1 ч. 1 ст. 94 КПК України передбачено такий привід до порушення кримінальної справи як «заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян» [4, 261].

Вказані заяви подаються до уповноважених органів та повинні відповідати вимогам ст. 95 КПК України. Подання та-

ких заяв та повідомлень в не уповноважені органи держави, на підприємства, установи чи організації, особам, об'єднанням громадян не можна розглядати як привід до порушення кримінальної справи.

З тексту цього пункту можна зробити висновок, що повідомлення підприємством, установою або організацією України, будь-якої іншої іноземної держави, громадянином України, громадянином будь-якої іноземної держави може бути приводом для порушення кримінальної справи, а повідомлення особою без громадянства не може. В такому випадку, особи без громадянства фактично позбавлені права заявляти в уповноважені законодавством органи про порушення їх прав та свобод.

Іноді неповнота чи недостатня повнота тексту закону призводить до того, що він всупереч своєму призначенню чи поставленим завданням не розповсюджується на коло тих відносин, які він покликаний регулювати. Складається враження про прогалини в законодавстві, хоча текст закону просто через недосконалість викладу, неповно висловлює закладене в нього значення.

М.С. Строгович вказував, що безпідставно говорити про прогалину в процесуальному законодавстві лише тоді, коли норма закону не конкретизована, хоча рішення деяких питань впливає зі змісту норми [3, 90].

Поняття громадськості не визначено чинним законодавством України. Під цим поняттям може розумітись певне об'єднання громадян, діяльність яких регулюється Законом України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. [1]. Однак дія цього закону не поширюється на низку об'єднань громадян, що мають на меті одержання прибутку, на релігійні, кооперативні організації тощо.

Наступний привід до порушення кримінальної справи міститься у п. 2 ч. 1 ст. 94 КПК України: «Повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу

на місці вчинення злочину або з речовим доказом».

Пункт 2 ч. 1 ст. 94 КПК України передбачає офіційні повідомлення суб'єктів, визначених у п. 1 ч. 1 даної статті за таких обставин, як затримання підозрюваної особи на місці вчинення злочину або з поличним.

Як зазначено у Науково-практичному коментарі до КПК України, «у даному випадку мова йде про фізичну затримку (захоплення, піймання) підозрюваного на місці здійснення злочину або з поличним» [4, 262].

Поняття «з поличним» необхідно розуміти як затримання особи із зняттям злочину або з речами, які були об'єктом вчинюваного нею злочину.

На думку А.В. Колодяжного, «явними слідами преступлення вважаються такі сліди, которые несомненно свидетельствуют о совершении определенного преступления: следи крови по делам об убийстве или нанесении тяжких телесных повреждений, поддельные государственные казначейские билеты по делам о фальшивомонетничестве, похищенные вещи по делам о краже и т.п.» [2, 56].

Вважаю за необхідне особливу увагу в розгляді цього приводу до порушення кримінальної справи звернути на те, що п. 2 ч. 1 ст. 94 КПК України фактично надає право окремим громадянам затримувати інших осіб, яких вони підозрюють у злочині. Постає резонне запитання: чи доцільно наділяти осіб, які не є представниками органів дізнання, правом затримувати інших осіб, тим більше «окремих громадян»? Як це співвідноситься з основними правами людини, закріпленими у II розділі Конституції України на особисту недоторканість, свободу пересування та свободу від незаконних переслідувань тощо (законним переслідуванням може бути лише за умови дотримання низки процесуально закріплених норм, зокрема, затримання може провадитись лише уповноваженими органами, що унеможливорює незаконність

затримання особи, що підозрюється у вчиненні злочину, за вищевказаних обставин). Так, ст. 106 КПК України встановлює, що орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавленні волі, лише за наявності однієї з чітко визначених підстав. Отже, ст. 106 КПК України чітко визначає спеціального суб'єкта затримання — представників органів дізнання. Питання доцільності вживання виразу «окремі громадяни» вже розглядалось, тому можна лише повторити, що при застосуванні такого виразу порушуються права осіб без громадянства, а тому його вживання в контексті п. 2 ч. 1 ст. 94 КПК України не може мати місця.

Отже, якщо залишити п. 2 ч. 1 ст. 94 КПК України в тому варіанті, яким він є на сьогодні, важко уявити, яка кількість порушень може ще виникнути при застосуванні цієї норми. Лише за період з 1 січня до 31 грудня 2009 року на сайті Єдиного державного реєстру судових рішень <http://www.reyestr.court.gov.ua/> знаходиться 7 424 судових документи, предметом яких є незаконне затримання осіб, з яких 180 — це ухвали Верховного Суду України.

Враховуючи вказані обставини, а також змістову тотожність цього пункту з п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК України, доцільно цей пункт виключити.

Наступним приводом до порушення кримінальної справи є явка з повинною. Це особисте, добровільне, за власною ініціативою повідомлення особи, що скоїла чи підготовлювала злочин, до органу дізнання, слідчому, прокурору, судді про вчинене з визнанням своєї вини [4, 267]. Застосування даного приводу регулюється п. 3 ч. 1 ст. 94 та ст. 96 КПК України.

Якщо особа відправила за допомогою пошти, телеграфу, повідомила по телефону, Інтернету, телебаченню або радіомовленню про вчинений або підготовлюваний нею злочин, це не буде приводом до порушення кримінальної справи. Вважаю, що органи дізнання, слідчі, прокурори, судді повідомлення про вчинений або

підготовлюваний злочин, зроблені вищевказаними способами, повинні обов'язково перевіряти. В тому випадку, якщо такі повідомлення мали дійсні підстави, необхідно особі запропонувати добровільно офіційно оформити явку з повинною. Ця обставина є дуже важливою, оскільки явка з повинною є обставиною, що пом'якшує покарання відповідно до Кримінального кодексу України.

Думки науковців стосовно явки з повинною розходяться. Так, О.Р. Михайленко вважає, що «для наявності явки з повинною як приводу для порушення кримінальної справи не вимагається особиста явка у відповідні органи влади особи, яка здійснила злочин» [5, 49—50].

Не погоджуються з цим твердженням Б.С. Тетерин та Є.З. Трошкін: «Такие данные должны подвергаться очень тщательной проверке, так как заявители иногда склонны (не безвозмездно) брать на себя ответственность за совершенные другими преступления. В этом случае необходимо установить личность явившегося с повинной и составить протокол, в котором подробно нужно изложить сделанное им заявление. Протокол должен быть подписан явившимся с повинной и должностным лицом, составившим его» [7, 11].

Пунктом 4 ч. 1 ст. 94 КПК України встановлено наступний привід до порушення кримінальної справи: «Повідомлення, опубліковані у пресі».

Під «пресою» слід розуміти друкований засіб масової інформації в Україні, в тому випадку, коли він має наступні ознаки:

- 1) періодичні чи такі, що продовжуються, видання;
- 2) які виходять під постійною назвою;
- 3) періодичність один і більше номерів (випусків) протягом року;
- 4) обов'язкова державна реєстрація (слід розуміти на території України).

Під втручанням в особисте життя громадян також можна розуміти публікації щодо вчиненого чи підготовлюваного злочину, що є підставою для порушення кримінальної справи.

В наш час дуже поширеним є користування Інтернетом. Велика кількість веб-сторінок (сайтів) в мережі Інтернету зареєстрована в інших державах або місце знаходження серверу неможливо виявити взагалі, оскільки немає законодавчо встановленої процедури перевірки чи реєстрації даних засобів масової інформації.

Отже, відповідно до КПК України, повідомлення про злочин, опубліковане в Інтернеті, не є підставою для порушення кримінальної справи. Відсутність закону, який би чітко регламентував діяльність осіб, що користуються мережею Інтернету, унеможливує віднесення опублікування такої інформації до приводів та підстав до порушення кримінальної справи.

Крім того, незрозумілим є обмеження даного пункту ст. 94 КПК України словом «опубліковані». У зв'язку з цим виникають запитання: 1) чи може бути підставою для порушення кримінальної справи повідомлення про існування факту, що має ознаки злочину, яке транслюється за допомогою телебачення та/або радіомовлення? 2) чи може бути підставою для порушення кримінальної справи проведене журналістське розслідування?

Пункт 5 ч. 1 ст. 94 КПК України передбачає наступний привід до порушення кримінальної справи: «5) безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором ознак злочину».

Як зазначено у Тлумачному словнику російської мови Д.М. Ушакова: «Непосредственный — Следующий сразу за кем-чем-нибудь, без промежуточного участия кого-чего-нибудь, без посредствующих звеньев» [8].

Вживання слова «безпосереднє» у кримінальному законодавстві може викликати різні погляди на вказану підставу до порушення кримінальної справи. Так, наприклад, якщо прокурор виявив ознаки

злочину з інформації про вчинений злочин від анонімної особи, то це не може бути приводом до порушення кримінальної справи, оскільки суть слова «безпосереднє» виключає наявність участі третіх осіб.

В тому випадку, якщо представник органу дізнання, слідчий, прокурор або суддя виявили ознаки злочину на місці вчинення злочину, вони мають право порушити кримінальну справу, але не мають право розслідувати або розглядати справу в суді, оскільки фактично вони стали свідками злочину.

Також існують випадки, коли в одній кримінальній справі можуть бути декілька приводів до порушення кримінальної справи одночасно (наприклад, заява про злочин та явка з повинною). В таких випадках з однієї точки зору доцільно в постанові про порушення або про відмову в порушенні кримінальної справи вказувати той привід, який було отримано першим, хоча з точки зору кримінального покарання, явка з повинною має велике значення, оскільки вона є одним з елементів дієвого каяття, а отже є пом'якшуючою відповідальність обставиною. Крім того, в деяких випадках, явка з повинною може звільнити особу від кримінальної відповідальності чи покарання (ч. 2 ст. 114, ст. 255, 258, 263, 307, 311, 369 КК України). І хоча у перелічених статтях КК України не вказано, що явка з повинною не буде діяти, якщо вона не є приводом до порушення кримінальної справи, слід за наявності явки з повинною та інших приводів до порушення кримінальної справи, вказувати в постанові про порушення кримінальної справи як привід саме явку з повинною. Така новела буде важливою, оскільки підкреслить значення зізнання та його наслідки для кримінального провадження в цілому.

Список літератури:

1. Закон України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. № 2460-ХІІ.
2. *Колодяжний В.А.* Возбуждение уголовного дела: проблемы теории и практики:

монографія / В.А. Колодяжний. — Луганск, 1999. — 148 с.

3. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / [под общ. ред. В.В. Мозкова]. — М., Экзамен XXI, 2002.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка]. — вид. 6-те, перероб. та допов.. — К.: Юрисконсульт, Юстініан, 2010. — 896 с.

5. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / А.Р. Михайленко. — Саратов, 1975.

6. Тertiшник В.М. Логика, язык и стиль уголовно-процессуальных и иных юридических документов / В.М. Тertiшник, О.В. Кузниченко. — Харьков, 1996.

7. Тетерин Б.С. Возбуждение и расследование уголовных дел / Б.С. Тетерин, Э.З. Трошкин. — М., 1997.

8. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / [под ред. Д.Н. Ушакова]. — Т. 1. — М., 1995.

РЕЗЮМЕ

Рассмотрена классификация поводов к возбуждению уголовного дела, а также проблемы правового регулирования их использования.

SUMMARY

The article considers classification occasion to excitation of criminal case and also problems of legal regulation of their use.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 20.01.2011.



Д.В. СМАГІНА,

ад'юнкт

(Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка)

(Науковий керівник доцент Л.І. Шаповалова)

КЛАСИФІКАЦІЯ КЛОПОТАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Ключові слова: клопотання, предмет, процесуальні дії, рішення, права, законні інтереси.

Класифікація є одним з важливих аспектів системного підходу до об'єкта наукового дослідження, вона має велике теоретичне і практичне значення, оскільки забезпечує всебічне вивчення об'єкта дослідження, сприяє систематизації отриманих знань і, відповідно, більш свідомому їх застосуванню.

Будь-яка класифікація не може бути довільною. Вона має ґрунтуватися на певних підставах, критеріях. При цьому єдиних критеріїв класифікації не існує ні в науці, ні в юридичній практиці, оскільки вибір підстав для класифікації обумовлюється її практичними цілями.

Чинний КПК України передбачає деякі види клопотань, однак не передбачає їх розподіл за певними критеріями.

Слід зазначити, що в юридичній літературі вже робилися спроби класифікувати клопотання. Так, А.Г. Торянников клопотання поділяє на два види: 1) клопотання про надання можливості реалізувати закріплене в законі право; 2) клопотання, для обґрунтування яких слід посилатися на підстави, сформульовані в законі, і вказати обставини, що свідчать про наявність цих підстав (клопотання, пов'язані зі збиранням нових доказів, наданих захистом; клопотання, не пов'язані зі збиранням нових доказів) [5, 14]. Ю.І. Великосельський за предметом усі клопотання об'єднав у такі групи:

1) клопотання, пов'язані із застосуванням до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу; 2) клопотання, пов'язані з отриманням інформації по справі (про провадження слідчих дій; пов'язані з приєднанням до матеріалів справи предметів і документів; пов'язані з призначенням і проведенням експертизи); 3) клопотання про закриття і зупинення провадження в справі; 4) клопотання про відводи [1, 20]. За сутністю клопотань О.В. Хімичева поділяє їх на два види: ті, які спрямовані на встановлення обставин, що мають значення для справи, і ті, що стосуються забезпечення прав і законних інтересів особи, які звернулася з клопотанням [6, 16]. Аналогічної позиції дотримується і Н.О. Власова [3, 89]. А.Ю. Строган класифікує клопотання за такими критеріями, як предмет, форма, строки заявлення, коло осіб, які мають право на заявлення, стадії процесу, порядок розгляду та вирішення [4, 8—9]. Однак, ми вважаємо, що вказаними авторами не враховано всю різноманітність видів клопотань та критеріїв їх розподілу.

Метою даної статті є розкриття питання класифікації клопотань за такими критеріями як предмет, суб'єкти, що мають право на заявлення, суб'єкти, що мають право на розгляд та вирішення, стадії процесу та визначення значення цього для кримінального судочинства.

На нашу думку, взагалі клопотання можна класифікувати за формою, за строком заявлення, за строком розгляду, за предметом, за суб'єктами, що мають право їх заявляти, за суб'єктами, що мають право їх розглядати та приймати рішення, за порядком розгляду, за стадіями процесу. В даній статті ми розглянемо тільки деякі з них.

Класифікація за предметом. Предметом клопотань є офіційні прохання суб'єктів кримінального процесу про проведення процесуальних дій та прийняття рішень, або відмова від них для встановлення обставин, що мають значення для кримінальної справи, забезпечення реалізації прав та законних інтересів осіб, що мають право на заявлення клопотання, а також для повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи.

Отже, за предметом клопотання можна поділити на:

1. Клопотання, що направлені на встановлення фактичних обставин справи (проведення процесуальних дій):

- клопотання, які заявляються в ході слідства;
- клопотання, які заявляються при ознайомленні з матеріалами кримінальної справи;
- інші клопотання;

2. Клопотання, що направлені на прийняття процесуальних рішень:

- клопотання, що стосуються процесуальних питань;
- клопотання, що стосуються кримінально-процесуальних питань;
- клопотання, що стосуються цивільно-правових питань.

До першої групи відносяться клопотання, які заявляються з метою проведення процесуальних дій або відмови від їх проведення. До них можна віднести клопотання про участь у доказуванні, про реалізацію прав та законних інтересів, клопотання про проведення слідчих чи судових дій та інші (наприклад, про допит свідка, про проведення додаткової експертизи, про притягнення до кримінальної

відповідальності іншої особи). Клопотання даної групи дуже розповсюджені, тому що забезпечують активну участь суб'єктів процесу в провадженні по справі, особливо в кримінально-процесуальному доказуванні, та часто використовуються на практиці. В чинному кримінально-процесуальному законі відсутній повний перелік таких клопотань, що дає змогу учасникам процесу бути вільними в своєму виборі.

До другої групи відносяться клопотання, що заявляються з метою прийняття по справі певного процесуального рішення. До них можна віднести клопотання, у задоволенні яких не може бути відмовлено, клопотання, заявлені учасниками, які мають особистий або представницький інтерес в кримінальній справі. Також до цієї групи можна віднести клопотання про допуск до участі в справі, про закриття кримінальної справи, про забезпечення цивільного позову, про надання підозрюваному, обвинуваченому захисника, про внесення змін, доповнень в протокол слідчої дії, про змінення або відміну запобіжного заходу та інші.

Зрозуміло, що скласти повний перелік клопотань, класифікованих за предметом неможливо, тому що у зв'язку з розвитком суспільних відносин, науки, інформаційних технологій виникають нові засоби отримання фактичних даних.

Класифікація за суб'єктами, що мають право на заявлення клопотань. Згідно з чинним законодавством право на заявлення клопотань у кримінальному процесі наділені: підозрюваний (ст. 43¹ КПК України), обвинувачений (ст. 43), захисник (ст. 48), потерпілий (ст. 49), цивільний позивач (ст. 50), цивільний відповідач (ст. 51), представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача (ст. 52), особи, взяті під захист (ст. 52²), свідок (ст. 69¹), експерт (ст. 77), особи, підприємства, установи, організації, зацікавлені в отриманні копій документів — речових доказів (ст. 80), колективи підприємства, установи, організації (ст. 10), прокурор (ст. 237), законний представник обвину-

ваченого (підсудного) (ст. 441), представник служби у справах неповнолітніх (ст. 442) [2].

Отже, чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість заявлення клопотань лише в тих випадках, коли особи вступають у певні правові відносини з органами і особами, які ведуть кримінальний процес. Вступ особи у кримінально-процесуальні правовідносини з метою відстоювання певного інтересу або захисту прав і свобод (як особистих, так й інших осіб) надає їй підстави для реалізації суб'єктивного права на заявлення клопотань.

Таким чином, право на заявлення клопотання належить представникам сторони захисту і сторони обвинувачення, а також іншим особам, які не є учасниками процесу, з метою виконання ними покладених на них кримінально-процесуальних функцій. Тобто, клопотання за даним критерієм можна поділити на три групи:

1) клопотання, що заявляються стороною захисту;

2) клопотання, що заявляються стороною обвинувачення;

3) клопотання, що заявляються іншими особами.

До першої групи належать клопотання, що заявляються підозрюваним, обвинуваченим (підсудним, засудженим, виправданим), законним представником підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), захисником, цивільним відповідачем і його представником.

До другої групи належать клопотання, що заявляються прокурором, потерпілим і його представником, а також цивільним позивачем і його представником.

До третьої групи належать клопотання осіб, які не мають особистого матеріально-правового інтересу в справі: заявник, свідок, експерт, представник служби у справах неповнолітніх, особи, взяті під захист, особи, підприємства, установи, організації, заінтересовані в отриманні копій документів — речових доказів, колективи підприємства, установи, організації та ін.

Класифікація за суб'єктами, що мають право на розгляд клопотань та прийняття по них рішень. За даним критерієм клопотання можна поділити на:

1) клопотання, що розглядаються досудовими органами (дознавач, слідчий);

2) клопотання, що розглядаються прокурором

3) клопотання, що розглядаються судом.

Суб'єктами, які наділені владними повноваженнями та на які покладений обов'язок розгляду та вирішення клопотань в момент знаходження у них кримінальної справи є дознавач, слідчий, прокурор та суд. На дознавача та слідчого при провадженні розслідування покладений обов'язок вжити всіх передбачених законом заходів для повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи, захисту прав та свобод людини, вирішення завдань кримінального процесу. При провадженні слідчих та інших процесуальних дій слідчий повинен роз'яснювати суб'єктам кримінального процесу їх право на заявлення клопотання та повідомляти про свій обов'язок розгляду та вирішення клопотань. На суд покладається функція контролю за законністю прийнятих раніше рішень по клопотанням, функція захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, які заявляють клопотання, яка реалізується шляхом надання дозволу на процесуальні дії, в яких було раніше відмовлено.

Чинний КПК України регламентує порядок розгляду та вирішення клопотань слідчим (ст. 129, 221) та судом (ст. 237, 240, 296, 317). В той же час, ми вважаємо, що недоліком чинного законодавства є визнання прокурора суб'єктом, що має право на розгляд та вирішення клопотань, однак в законі не зазначається порядок та на яких саме стадіях чи етапах процесу він має такі повноваження. КПК України не передбачає прийняття справи прокурором до свого провадження після її направлення слідчим в порядку ст. 225 КПК України. Однак, отримавши кримінальну справу, прокурор здійснює дії (прийняття рішень, зміна прийнятих раніше рішень слідчого), що фак-

тично свідчить про прийняття її до свого провадження. Тому з цієї позиції прокурор має визнаватися належним суб'єктом, що має право на розгляд та вирішення клопотань.

Варто вказати, що кримінально-процесуальним законом передбачено п'ятиденний строк вивчення прокурором справи, тому заявник клопотання має обмежений строк, щоб реалізувати своє право. На даному етапі доцільні заявлення клопотань про зміну обвинувачення, про направлення справи для проведення додаткового розслідування та інші. У ч. 1 ст. 400⁹ КПК України міститься пряма вказівка закону на те, що клопотання про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами надаються прокуророві учасниками процесу, а також іншими особами, якщо таке право надане їм законом. Таким чином, прокурор повністю визнається належним суб'єктом, що має право на розгляд та вирішення клопотань у кримінальному судочинстві України.

Крім цього, ст. 114¹ КПК України передбачає, що начальник слідчого відділу здійснює контроль за своєчасністю дій слідчого по розкриттю злочину і запобіганню ним, вживає заходів до найбільш повного, всебічного та об'єктивного провадження досудового слідства в кримінальних справах, а тому, на нашу думку, фактично уповноважений контролювати своєчасний та належний розгляд та вирішення слідчим заявлених йому клопотань. Однак сам він не вправі їх розглядати, тому не може бути суб'єктом, що має право на розгляд та вирішення клопотань у кримінальному процесі.

Класифікація за стадіями процесу. За цією ознакою всі клопотання можна розділити на дві групи:

1) клопотання, що заявляються під час досудового провадження;

- при проведенні дослідчої перевірки та порушенні кримінальної справи;
- при проведенні слідчих дій;
- при обранні, скасуванні та зміні запобіжного заходу;
- при ознайомленні з матеріалами кримінальної справи;
- при перевірці прокурором справи перед затвердженням обвинувального висновку.

2) клопотання, що заявляються під час судового провадження.

- при попередньому розгляді справи;
- при розгляді справи по суті (заявлені в підготовчій частині судового розгляду, під час судового слідства, під час дебатів та останнього слова, після оголошення вироку).

Клопотання, що відносяться до першої групи, спрямовані на встановлення фактичних обставин справи. Вони заявляються, розглядаються і вирішуються за загальними правилами.

Клопотання, що відносяться до другої групи, спрямовані на реалізацію кримінально-правових і інших законних інтересів учасників процесу.

Законодавчі органи Росії, Білорусії, Молдови та деяких інших країн вже встановили порядок заявлення, розгляду та вирішення клопотань у кримінальному процесі. На жаль, у чинному законодавстві України, як і у проектах нового КПК України, цього порядку не передбачено, що негативно відображається на реалізації права на заявлення клопотання суб'єктів кримінального процесу.

На наш погляд, дана класифікація дає можливість найбільш точно розуміти суб'єктам кримінального процесу засіб реалізації своїх прав та законних інтересів, упорядкувати процесуальні дії та рішення посадових осіб і органів, що мають право на розгляд клопотань.

Список літератури:

1. *Великосельский Ю.И.* Функция защиты на стадии предварительного расследования:

автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.И. Великосельский. — Челябинск, 2004. — 23 с.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України : зі змінами та допов. станом на 1 лютого 2007 р. — К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. — 200 с.

3. Соловьёв А.Б. Общие условия предварительного расследования: [монография] / А.Б. Соловьёв, М.Е. Токарева, Н.А. Власова. — М.: Юрлитинформ, 2005. — 144 с.

4. Строган А.Ю. Розгляд і вирішення клопотань на досудовому слідстві : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.Ю. Строган. — К., 2008. — 16 с.

5. Торянников А.Г. Адвокат в уголовном процессе (деятельность адвоката по оказанию юридической помощи обвиняемому в реализации прав на заявление ходатайств и принесение жалоб): [учебное пособие] / А.Г. Торянников. — М.: ВЮЗИ, 1984. — 45 с.

6. Химичева О. Уголовно-процессуальная регламентация права заявлять ходатайства / О. Химичева // Законность. — 2004. — № 2.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются проблемы классификации ходатайств по некоторым критериям, таким, как предмет, субъекты, которые имеют право на заявление ходатайств, субъекты, которые имеют право на рассмотрение ходатайств и принятие по ним решений, стадиям процесса, и значение данной классификации для уголовного процесса.

SUMMARY

In the article the problems of classification of applications are examined on some criteria, such, as an object, subjects which have a right on the statement of applications, subjects which have a right for consideration of applications and acceptance to on by him decisions, to the stages of process and value of this classification for criminal procedure.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 20.12.2010.



І.В. МУДРАК,

аспірантка

(Національний університет «Одеська юридична академія»)

(Науковий керівник професор Ю.О. Гурджі)

СУДОВА ПРОМОВА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОНЯТТЯ І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ

Ключові слова: судові дебати, судова промова, судовий оратор.

Судові дебати являють собою складову частину судового розгляду, а судова промова, в свою чергу, є складовою частиною судових дебатів і як така становить собою процесуальну діяльність. Судова промова (а в необхідних випадках репліка) — це єдиний спосіб для державного обвинувача та захисника викласти свою думку щодо обставин справи, які стали предметом дослідження у суді. Учасники судових дебатів не можуть здійснювати ніяких інших процесуальних дій. Судові дебати полягають виключно у судових промовах. Таким чином, співвідношення понять «судові дебати» і «судова промова» являє собою співвідношення форми і змісту. Судова промова може бути виголошена тільки в судових дебатах. Зміст судових дебатів, в свою чергу, зводиться до судових промов.

Більш глибокому дослідженню судової промови як спеціального різновиду юридичної діяльності, безсумнівно, буде слугувати чітке визначення її поняття. Для того, щоб сформулювати наукове визначення судової промови в кримінальному судочинстві, бачиться необхідним дослідити основні ознаки і відмінні риси цього різновиду юридичної діяльності.

1. Насамперед, судова промова обмежена сферою застосування: це офіційна вузькопрофесійна промова, що виголошується тільки в залі судового засідання;

її відправниками можуть бути тільки прокурор і адвокат, позиція яких визначається їх процесуальним положенням [1, 168].

2. Судова промова в кримінальному судочинстві — це усний виступ. Вона може існувати (функціонувати) тільки у формі живої розмовної мови. Сама термінологія відповідних статей закону («надати слово», «оголосити», «задавати запитання», «повідомити», «обмінятися репліками») вказує на безпосереднє і усне сприйняття судом обставин справи.

Слід підкреслити, що визначаючи імперативну вимогу усності судових дебатів, як і судового розгляду в цілому, законодавець тим самим відзначає перевагу живого слова над усіма іншими видами людського спілкування. Дійсно, такі незамінні атрибути усної мови, як живе спілкування, інтонація, міміка, жести, рухи, надають їй видимі переваги.

3. Судова промова являє собою публічний виступ. Це означає, що вона звернена до відповідних слухачів і не опосередкована технічними каналами. Необхідно звернути увагу на те, що сукупність функцій судової промови може бути виконана тільки тоді, коли між комунікатором і реципієнтом не існує ніяких посередницьких ланок, тобто здійснюється пряма комунікація, котрій завжди надається перевага у порівнянні з іншими видами комунікативного впливу.

Пріоритет прямої комунікації визначається тим, що в цьому випадку співвідношення «оратор — аудиторія» являє собою найбільш просту систему управління із зворотнім зв'язком.

4. Виступаючи в судових дебатах, судовий оратор виголошує промову, що за своєю формою є монологічною. Разом з тим, його промова являє собою своєрідний публічний монолог, бо звернена до конкретних осіб та має за мету подачу інформації, переконання, зворушення, вираження відповідного відношення тощо. Учасник судових дебатів під час виголошення промови постійно апелює до закону, до розуму і почуттів суддів та присутніх. Він не може отримати відповіді на те чи інше своє судження безпосередньо після його оголошення. Однак виступати в судових дебатах оратор приходить вже озброєний власними спостереженнями за ходом судового слідства, а у випадку, коли він виступає після свого «процесуального суперника», то й чітким розумінням його позиції. Процесуальний закон (ст. 318 КПК України) передбачає також можливість виступу з репліками стосовно сказаного в промовах. Тому судова промова, будучи по формі виголошення монологом, в судовому процесі по суті є діалогом. Сам законодавчий термін «дебати» вказує на їх діалогічний характер, підкреслює, що дебати — це завжди дискусія, змагання доказів і думок. Та обставина, що суд не є учасником дебатів, не впливає на їх діалогічність, яку слід розуміти як апеляцію до суду і виголошення чужої думки з метою доказування, що відображає особливість усної розмовно-побутової діалогічної мови. Для судового-ріння діалогічність є внутрішньою якістю, пов'язаною з його переконуючим характером. Юристи розглядають діалогічність як основну ознаку судової промови [1, 175].

5. Кримінально-процесуальний закон (ст. 318 КПК України) обмежує коло учасників судових дебатів. З судовою промовою в цій частині судового розгляду мають право виступити прокурор, потерпілий і його представник, цивільний позивач, цивільний відповідач або їхні представ-

ники, захисник, підсудний. Цей перелік учасників судових дебатів, а, відповідно, і можливих суб'єктів судової промови, є вичерпним. Ні для кого іншого, присутнього в залі судового засідання, закон такої можливості не передбачає. Судді також не можуть брати участь у судових дебатах. Їх активність у цій частині розгляду кримінальної справи обмежена вказівкою в законі на те, що «суд не вправі обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий зупиняє учасників судових дебатів лише в тих випадках, коли вони в промовах виходять за межі розглядуваної справи» (ст. 318 КПК України), а також «суд не вправі обмежувати тривалість останнього слова підсудного певним часом» (ст. 319 КПК України). Очевидно, що головуючий не вправі зупиняти учасників судових дебатів, якщо їх промови ґрунтуються на доказах, що не були досліджені в судовому засіданні. Тільки після закінчення промови суд може відновити судове слідство. Іншими словами «суд має право зробити оратору зауваження, не позбавляючи його можливості вільно висловитися і завершити виклад своєї думки» [2, 318].

6. Закон обмежує предмет судової промови. Судовий оратор зобов'язаний говорити лише про обставини розглядуваної на даний момент кримінальної справи, і то лише про ті обставини, які були досліджені в судовому засіданні. Суд наділений правом слідкувати за тим, щоб учасники судових дебатів не виходили за рамки предмета промови, окресленого законом. Це положення робить судову промову конкретною.

7. Відмінною особливістю судової промови є також її зміст, що визначається предметом промови. Судовий оратор аналізує, оцінює обставини розглядуваної судом кримінальної справи і, виходячи з цього, робить відповідні висновки. Таким чином, якщо предмет визначає коло обставин і фактів, що складають судову промову, то зміст промови вказує на те, що в результаті логічних операцій ці обставини і факти досліджуються, оцінюються, і на їх основі робляться відповідні висновки.

8. Висновки судового оратора можуть бути різноманітними в залежності від його процесуальної функції. Один і той самий факт може бути по-різному поданий і розтлумачений, не будучи при цьому викривленим чи спотвореним. Іншими словами, судова промова має за мету вплинути на склад суду і присутніх в залі судового засідання. Такий вплив відрізняється в залежності від процесуальної функції судового оратора, що дозволяє суду уникнути односторонності в оцінці доказів, проаналізувати їх об'єктивно та винести законний і справедливий вирок.

Думається, що вказані тези дають можливість визначити поняття судової промови в кримінальному судочинстві: судова промова в кримінальному судочинстві — це усний публічний виступ учасника судових дебатів, предмет якого полягає в аналізі, оцінці та формулюванні висновків по матеріалах, що були досліджені в судовому засіданні при розгляді конкретної кримінальної справи, з метою здійснення визначеного процесуальною функцією учасника судових дебатів впливу на склад суду і присутніх в залі судового засідання осіб.

Список літератури:

1. *Ивакина Н.Н.* Основы судебного красноречия (риторика для юристов): учебное пособие / Н.Н. Ивакина. — М.: Юристъ, 2001. — 384 с.
2. *Тертишник В.М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. — К.: А.С.К., 2004. — 1056 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена глубинному исследованию судебной речи в уголовном судопроизводстве как специальной разновидности юридической деятельности, определению и анализу ее понятия, процессуального значения.

SUMMARY

The article is devoted to much more deep researches of judicial speech in criminal proceedings as to a special type of legal activity, to determination and analysis its definition and proceeding's meaning.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 20.12.2010.



К.В. БЄЛЯЄВА,

аспірантка

(Академія адвокатури України)

(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

МЕХАНІЗМ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ НА ОСНОВІ ПЕРЦЕПЦІЇ, ЯКА Є НАСЛІДКОМ ПСИХОЛОГІЧНОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Ключові слова: допустимість, психологічний вплив, психологічний експеримент, перцепція, «категорія готовності», оцінка, прийняття рішення.

Результатом злочину, як комплексу дій по досягненню особою мети протиправним шляхом, є матеріальні зміни на місці події, в оточуючому середовищі, поява нових або зникнення наявних предметів, порушення їх положення чи зміна їх станів або поверхонь, тобто залишення матеріальних слідів [12, 14]. Завданням слідства є їх збирання та ретельне дослідження. Виходячи з цього, можна допустити, що в більшості випадків злочинець прямо зацікавлений у знищенні або прихованні матеріальних слідів. Проте слід враховувати те, що злочинне діяння залишає в свідомості причетної до нього особи психічні відображення, образи, сліди пам'яті — ідеальні сліди, а це вже сліди зовсім іншого гатунку і позбутися їх, враховуючи їх психофізіологічну основу, майже неможливо. Інша справа в тому, що на відміну від матеріальних слідів сліди ідеальні є недоступними для безпосереднього сприйняття слідчим. Їх зміст можна розкрити тільки прийомами та правилами спілкування як процесом обміну інформацією. Це передбачає втручання у внутрішній світ особи, вплив на формування психічних процесів, дослідження емоційних та поведінкових моментів як реакцій на зміну обстановки.

На недопустимості психологічного впливу на особу, його аморальності та

протиправності акцентують увагу такі вчені як, наприклад, М.С. Строгович, І.Ф. Пантелєєв, ототожнюючи його з психічним насиллям, а використання так званих «слідчих хитрощів» — з обманом [6, 101—103]. Утім з цим важко погодитись, адже психологічний вплив є неодмінним елементом спілкування, у ході якого *кожна з сторін*, відстоюючи власні інтереси, намагається змінити стан, поведінку та особистісно-сміслові сприйняття партнера. Особливо це є актуальним для кримінального процесу, у ході якого вдале вирішення конфліктних ситуацій на користь встановлення об'єктивної істини у справі залежить не лише від особистих якостей учасників, а й регламентується чинним законодавством, положення якого у ряді випадків передбачають примус. Це обумовлено принципом невідворотності покарання за скоєний злочин, додержання якого полягає в подоланні протидії слідству, що перш за все виражається у руйнуванні захисних психологічних бар'єрів осіб, так чи інакше причетних до протиправного діяння, що мають на меті це приховати. Виходячи з цього, з безпідставністю заперечення або ігнорування обопільного психологічного впливу у ході проведення розслідування погоджуються як вчені, так і практичні працівники. Проте

невизначеність межі правомірності його застосування становить перешкоду для вдосконалення та впровадження у практику багатьох дієвих тактичних прийомів.

Радикально підходить до вирішення цього питання Н.П. Хайдуков, який при виникненні протиріччя між двома окремими цінностями та неможливістю збереження їх обох віддає перевагу «моральному компромісу — такому рішенню, яке направлено на збереження найбільш значущої в даній ситуації цінності», що на його думку і є критерієм при виборі прийомів та засобів впливу [14, 72]. Бентежить те, що автор не приділяє достатню увагу роз'ясненню вказаних термінів. Особливо слід зупинитись на такому складному правовому та етичному понятті як «цінність». До того ж ця цінність не виступає окремо, а є, як бачимо, значущою у конкретній ситуації. Для уникнення непорозумінь такою цінністю слід було б визнати законність, проте унікальність кожної справи цілком може стати підставою для більш ґрунтовних досліджень. Р.Г. Зорін схильний допустити обман, обумовлюючи його вибірковістю та недопустимістю небезпечних наслідків, до яких відносить приниження честі та гідності особи, визнання неіснуючої вини, самообмову, як один із засобів подолання протидії розслідуванню [7, 38]. В.П. Бахін, вказуючи на сьогоденні потреби слідчої практики, наголошує на необхідності вдосконалення загальновідомих прийомів, засобів та методів діяльності на основі оцінки реального співвідношення прав особи та задач боротьби зі злочинністю, серед яких «інтерес являють такі поняття як обман, дезінформація, провокація та ін.» [1, 75].

Більшість же вчених, що досліджують проблему допустимості психологічного впливу на особу у ході кримінального процесу, визнаючи необхідність психологічного впливу як елемента спілкування, а також важливість знання основ психології для успішного вибору тактичних прийомів та проведення слідчих дій в цілому, дотримуючись більш поміркованої позиції, до якої приєднується і автор, схильні

відносити обман, дезінформацію та провокацію до «інших незаконних заходів», використання яких в купі з насильством та погрозами забороняється ст. 22 КПК України [8].

Таким чином, відокремлюючи правомірний психічний вплив від неправомірного, О.Р. Ратінов пише: «Правомірний психічний вплив не диктує конкретної дії, не вимагає показань того чи іншого змісту, а, втручаючись у внутрішні психічні процеси, формує правильну позицію особи, свідоме відношення до своїх громадянських обов'язків і лише опосередковано приводить її до вибору певної лінії поведінки» [6, 102]. Правомірний психологічний вплив разом з рефлексією та логічним аналізом, як вказують О.І. Рошин, П.Д. Біленчук та Г.О. Омельченко, є прийомами найбільш раціонального спілкування слідчого, без яких розслідування втрачає владний характер [12, 56]. З ними погоджуються і інші дослідники, визнаючи допустимість психологічного впливу як сукупності прийомів, у випадку якщо він не скоує волю осіб, залишає можливість альтернативної поведінки, не пригнічує законні потреби, не порушує етичних та моральних норм, розповсюджується на осіб, що знаходяться в сфері дії кримінального процесу, необхідною умовою для вжиття «всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи» [3, 61; 12, 57; 8].

Одним з прийомів психологічного впливу є психологічний експеримент.

Хоча застосування психологічного експерименту вже досліджувалось вченими, він досі не має ні чіткого визначення як тактичний прийом, ні встановленого обсягу подразників, що можуть бути застосовані під час його проведення. В.А. Образцов пропонує обмежити поняття психологічного експерименту пред'явленням особі матеріальних об'єктів — «німих свідків» — без вербального супроводу, як це, скажімо, прийнято при офіційному пред'явленні речових доказів. В ході такої слідчої дії перевіряються гіпотези щодо відношення

особи до матеріального об'єкта, що цілком підтверджується психологічними дослідженнями. Як стверджує грузинський психолог І.С. Береташвілі, образ завжди створюється у певній обстановці і настільки пов'язується з нею, що при своєму відтворенні завжди проектується у певне місце цієї обстановки [5, 108]. Вербальні та невербальні прояви особи, яку допитують, відмічає В.А. Образцов, матимуть місце як реакції на запропонований слідчим подразник [9, 549]. Проте, відносячи до подразників лише матеріальні об'єкти, В.А. Образцов не враховує більш широкого поняття подразників, яке включає в себе будь-який агент, зовнішній чи внутрішній, свідомий чи не свідомий, що виступає як умова наступних змін стану організму. Психофізіологічний стан, якого зазнала особа під час вчинення протиправного діяння, залишається у її диклоративній пам'яті, спрямованій на запам'ятовування об'єктів, подій, епізодів у вигляді так званої домінанти [5, 212]. Цей термін був введений О.О. Ухтомським як *визначення пануючого осередку збудження, який значною мірою представляє характер поточних реакцій нервових центрів у даний момент* [13, 36]. Згідно з дослідженнями О.О. Ухтомського, домінанта є комплексом певних симптомів у всьому організмі — і у м'язах, і у роботі секретів, і у судинній діяльності. Коли кора головного мозку поновлює раніше пережиту домінанту, мова йде про більш-менш повне поновлення в організмі всього комплексу центральних, м'язових та судинних процесів. Слід колись пережитої домінанти, а іноді вся пережита домінанта, стверджує вчений, може бути викликана знову у поле зору, як тільки поновиться, хоча б частково, подразник, що став для неї адекватним. Адекватним подразником можуть виступати не лише об'єкти матеріального світу, а й інші явища, які свідомо викликаються слідчим під час проведення слідчих дій. Саме тому до слідчого експерименту, крім пред'явлення матеріальних об'єктів, було б доцільно віднести і маскування цілей

допиту, зміну розумових задач, вплив на мотиваційні та морально-вольові сфери, створення перебільшеного уявлення щодо інформованості слідчого, переконання обвинуваченого (або іншого учасника) говорити правду агітаційними, емоційними засобами або логікою поданих доказів та інші дії слідчого, у межах допустимості, перелік яких не може бути вичерпним в силу індивідуальності та унікальності кожного окремого випадку [4, 11].

Узагальнюючи викладене, психологічний експеримент можна визначити як *перевірку гіпотези слідчого щодо причетності конкретної особи до діяння, яке є предметом розслідування, шляхом зміни існуючих або створення нових умов, під час проведення слідчої дії, оптимальних для пред'явлення особі подразника з метою викликання або формування психічних явищ*.

Основним моментом, який дозволяє віднести психологічний експеримент до розряду дієвих тактичних прийомів, є психофізіологічна природа цих явищ, тобто перцепція — *відображення речей і явищ у свідомості людини за допомогою органів чуття* [11, 182]. По суті це складна психофізіологічна функція, що обумовлює процес прийому та перетворення інформації, отриманої за допомогою органів чуттів, формує суб'єктивний цілісний образ об'єкта, який діє на аналізатори через сукупність відчуттів, що ініціюються даним об'єктом, та спонукає до прийняття особою рішення щодо моделі поведінки оптимальної для конкретної ситуації в якій ця особа опинилась [10]. Відсутність будь-якого тиску з боку слідчого на особу під час прийняття цього рішення є одним з критеріїв допустимості застосування психологічного експерименту у ході судового слідства.

Оцінка ж ситуації особою, що відбувається за допомогою перцепції, в цілому є актом категоризації — рухом від ознак до категорій, який полягає в опрацюванні сенсорної інформації нейтронними детекторними системами, що створюють базу сенсорних даних для формування відпо-

відних образів і, як зауважує Дж. Брунер, відбувається підсвідомо. Відповідно організму на вплив подразника є віднесення його до відповідного класу речей або явищ. Вибірковість віднесення об'єкта до тієї чи іншої категорії пояснюється певними характеристиками або критичними властивостями цього об'єкта. Мова йде про так звану «готовність категорії», яка відображається у налаштуванні особи на сприйняття певного подразника [10, 167].

Механізм психологічного захисту, активований у свідомості особи в зв'язку з необхідністю взаємодії зі слідчим, діапазон якої простягається від спілкування без протоколу до участі у визначених законодавцем слідчих діях, які мають процесуальні наслідки, звужує коло альтернатив оцінки ситуації, що можуть бути викликані подразником, з чого випливає, що величина «готовності категорії» перцепції особи буде прямо пропорційна обсягу її психофізіологічної домінанти. Внаслідок цього для особи, в разі сприйняття подразника, поданого слідчим у ході психологічного експерименту, в аспекті свого відношення до вчиненої протиправної дії, буде характерним менша кількість необхідної інформації для віднесення подразника до вказаної категорії; ширший набір характеристик, які будуть прийняті як відповідні до цієї категорії; ймовірність гальмування інших категорій, що не відповідають домінанті у свідомості особи.

Підводячи підсумок, можна визначити, що саме перехід від ознак до категорій, який включає умовиводи, як власне вказують Е. Брунвік, В. Таннер та Дж. Светс, і є процесом прийняття рішення [15, 33]. Проаналізуємо послідовність цього процесу, що проходить в свідомості особи під час психологічного експерименту.

Першою стадією є первинна категоризація. На цій стадії відбувається впізнання подразника, наданого слідчим, на основі загальних знань та досвіду особи, що полягає у моносинаптичній передачі сигналів від рецептора до центрального нейрона, збудження якого відповідає виділенню

якостей цього подразника, виокремленню подразника зі створеної слідчим обстановки та встановленню його як єдиного цілого. Подразник свідомо сприймається, подумки називається, відноситься до певного класу.

Другою стадією є пошук ознак та ймовірності зв'язку між цими ознаками і категорією на фоні психофізіологічної домінанти. Тобто відбувається розрізнення окремих прикмет на основі актуалізації образу, що був залишений у свідомості особи під час вчинення протиправного діяння, та порівнянні його з тим подразником, який сприймається. Надається перевага виокремленню одних аспектів подразника на фоні інших.

На третій стадії чиниться підтверджуюча перевірка — пошук обмежується колом ознак, які можуть підтвердити попередню гіпотезу, виділяється інформативний зміст. Мова йде про контактність або константність сприйняття — вплив обставин, в яких воно відбувається. Ці обставини обумовлюються досить широким колом факторів, серед яких слід особливу увагу приділити процесуальному статусу осіб — учасників кримінального процесу, а саме протистояння слідчого як особи наділеної владними повноваженнями, що має на меті встановити істину, та особи, що не лише не має таких повноважень, а й намагається істину приховати.

І, нарешті, *четверта стадія* — завершальна перевірка, для якої характерним є завершення пошуку ознак, зникнення «відкритості» до додаткових ознак, відкидання або блокування ознак, що не відповідають домінанті, формування відповідного образу на основі впливу загального змісту психіки особи.

Оперативне використання тимчасово актуалізованої системи слідів пам'яті для формування чуттєвих образів відповідно до визначеної ситуації та виникнення умов для прийняття рішення щодо цілеспрямованої поведінки на фоні психологічної домінанти під час перцепції відповідає вимозі індиферентності психологічного

експерименту як ще одному критерію його допустимості.

Таким чином результат, отриманий в ході проведення психологічного експерименту, хоча й не має доказової сили, може бути досить корисним для встановлення істини. Внаслідок оцінки ситуації, в якій опинилась особа, та впливу подразника, наданого слідчим, вона (особа) може прийняти рішення щодо наступних моделей поведінки.

По-перше, у ході психологічного експерименту перевіряється гіпотеза причетності особи до вчинення протиправного діяння. Виходячи з того, що перцепція може викликати зміну психічних станів у особи, яка вже мала досвід впливу цього або схожого подразника, можна припустити, що особа, в якій такі зміни не спостерігаються, не має відношення до справи. Більше того, особа, не будучи знайома з подразником раніше, за умови, що подразник не буде посягати на її честь та гідність або завдавати фізичного дискомфорту, скоріше за все не виокремить його з оточуючої обстановки, а отже ніяким чином на нього не зреагує.

По-друге, зробивши висновок про обізнаність слідчого та невідворотність покарання, особа може не лише зменшити

бар'єр психологічного захисту, а й зазнати зміни бажань з протидії слідству на співпрацю з метою поліпшення свого процесуального становища. Враховуючи те, що бажання, як відмічає Д.С. Верещагін, діють довше, ніж наміри, тому що відносяться до немотивованих сигналів підсвідомості і майже ніколи не перевіряються логікою, це полегшить подальше спілкування слідчого та вказаної особи [4, 38].

По-третє, наслідком такої оцінки може стати психологічна напруга, яка своїм характером може набувати гальмівної форми — уповільнення інтелектуальних операцій, погіршення реалізації звичних стереотипів, нездатність до продукування нових форм раціональної діяльності; імпульсивної форми, наслідком якої буде збільшення кількості помилкових дій при збереженні темпу роботи, метушливість, непродуманість; генералізованої форми, тобто надмірного збудження, дискоординації, зростання кількості та тяжкості помилок. Це може мати позитивний ефект як мотивації особи до розмаскування схованки, обмовки, афектованих мовленнєвих реакцій, неадекватних дій, інсценування тощо.

Список літератури:

1. *Бахин В.П.* Криминалистика: Проблемы и мнения (1962—2002) / В.П. Бахин. — К., 2002. — 268 с.
2. *Бунер Дж.* О перцептивной готовности / Дж. Бунер // Психология ощущений и восприятия: Хрестоматия по психологии [под ред. Ю.Б. Гиппенрейтер, В.В. Любимова, М.Б. Михалевской]. — М., 1999. — 181 с.
3. *Гончаренко В.Г.* Лекції з судової психології, читані в Академії адвокатури України / В.Г. Гончаренко. — К.: Академія адвокатури України, 2008. — 280 с.
4. *Гончаренко В.Г.* Тактика психологічного впливу на попередньому слідстві: навчальний посібник / В.Г. Гончаренко, Ф. М. Сокиран. — К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. — 48 с.
5. *Данилова Н.Н.* Психофизиология : учебник для вузов / Н.Н. Данилова. — М.: Аспект Пресс, 2000. — 373 с.
6. *Закатов А.А.* Ложь и борьба с нею / А.А. Закатов. — Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. — 191 с.
7. *Зорин Р.Г.* Психологическое (не)правомерное воздействие как элемент противодействия в уголовном судопроизводстве / Р.Г. Зорин // Проблемы преодоления противодействия расследованию преступлений: сб. науч. статей. — М.: Академия управления МВД РФ, 2007.

8. Кримінально-процесуальний кодекс України // Вісник Верховної Ради України. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
9. Криміналістика : Учебник / [под ред. В.А. Образцова]. — М.: Юристъ, 2002. — 735 с.
10. Леонтьев А.Н. Активность психического отражения / А.Н. Леонтьев // Психологическая библиотека, 2010 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: azps.ru/hrest/59/4148221.html
11. Психологический словарь / [под ред. В.И. Войтко]. — К.: Вища школа, 1982. — 215 с.
12. Роцин А.И. Книга криминалиста: практическое пособие / А.И. Роцин, П.Д. Беленчук, Г.Е. Омельченко. — К.: Украина, 1995. — 413 с.
13. Ухтомский А.А. Доминанта / А.А. Ухтомский. — СПб: Питер, 2002. — 448 с.
14. Хайдуков Н.П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц / Н.П. Хайдуков. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та., 1984. — 124 с.
15. Brunswik E. Systematic and representative design of psychological experiments Berkeley / E. Brunswik. — Univer. of California Press, 1949.

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены психофизиологические основы психологического эксперимента, а именно восприятие, которое отображает отношение человека к создаваемой ситуации на основании его личного опыта, механизм оценки сложившейся ситуации и принятия решения.

SUMMARY

In the article considered bases of psychological experiment, as perception which represents attitude of man toward the created situation, on the basis of his personal experience, mechanism of estimation of the folded situation and decision-making.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 15.01.2011.

**І.В. СУКАЧ**

(Волинський національний університет
імені Лесі Українки)

(Науковий керівник доцент М.І. Копетюк)

ПРАВОВІ АСПЕКТИ І КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Ключові слова: правові аспекти, криміналістична характеристика, злочини, сфера оподаткування.

Перехід до ринкової економіки, розвиток підприємництва, виникнення нових організаційних структур підприємств та різноманітність форм власності сприяє активному розвитку податкового законодавства і формування податкових правовідносин. Для виконання відповідних завдань і функцій, безумовно, держава повинна мати у своєму розпорядженні достатню кількість фінансових ресурсів, основним джерелом яких, звичайно, є податки, збори, інші обов'язкові платежі. Проблеми оподаткування завжди були й будуть актуальними для будь-якої держави, у тому числі і для України.

Прийняттям численних законів та підзаконних нормативно-правових актів із питань оподаткування створена система загальнодержавних і місцевих податків, зборів, інших обов'язкових податкових платежів, тобто фіскальних інструментів, за допомогою яких держава має змогу забезпечувати себе необхідними фінансовими ресурсами для фінансування сфер своєї діяльності. Однак створення податкової системи не позбавило її і певних недоліків та прорахунків, основними з яких є збільшення фактів несплати податків та приховування доходів від оподаткування, що являє собою порушення податкового законодавства з метою ухилення від сплати

податків, зборів, інших обов'язкових платежів, яке зумовлює застосування до винних засобів юридичної, у тому числі і кримінальної, відповідальності.

Кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством з метою захисту прав та законних інтересів особи і держави здійснюється регулювання багатьох сфер життєдіяльності суспільства. Не є винятком і сфера оподаткування. З'явився новий вид злочинів — ухилення від сплати податків. Враховуючи специфіку даної сфери, законодавець намагається захистити економіку країни шляхом введення в новий Кримінальний кодекс України (набрав чинності з 1 вересня 2001 р.) ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» [2, 119—120], і однією з важливих характеристик, як розслідування цього злочину, так і судового розгляду кримінальної справи, є правильна характеристика злочину, уміння проникнути не тільки в кримінально-правову, але й криміналістичну його сутність. Знання криміналістичної характеристики цього злочину, тобто системи загальних фактичних даних та наукових висновків, які на них ґрунтуються, рекомендації про більш типові криміналістично значущі ознаки злочину, необхідні як слідчому, який розслідує злочин (для належної організації

розслідування), так і прокуророві, який підтримує державне обвинувачення в суді по цій категорії злочинів.

Однак слід зауважити, що в юридичній науці до теперішнього часу немає у науковців єдності поглядів щодо поняття, змісту і значення правової і криміналістичної характеристики злочину цієї категорії.

Значну увагу цій проблемі надавали такі юристи-науковці як Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, І.Ф. Герасимов, О.Н. Колісніченко, В.О. Коновалова, В.О. Образцова, М.В. Салтевський, А.А. Сергєєв, В.Г. Таневич та ін. [5], з яких О.Н. Колісніченко та А.А. Сергєєв вважаються першопочатківцями поняття криміналістичної характеристики цієї категорії злочинів.

На думку переважної більшості вчених, яку ми повністю поділяємо, криміналістичну характеристику злочинів можна визначити як систему узагальнених даних про найбільш типові ознаки певного виду злочинів, які проявляються у способі і механізмі діяння, обстановці вчинення, особі суб'єкта злочину, інших обставинах, закономірний зв'язок яких служить як науковою основою, так і практичним вирішенням завдань щодо і розслідування злочинів цієї категорії.

До змісту криміналістичної характеристики злочинів, але не стільки як наукової категорії криміналістичного дослідження, а насамперед як практичного інструменту розслідування злочину і судового розгляду кримінальної справи, необхідно віднести тільки ті елементи, які відрізняються чітким спрямуванням пошуково-розшукового напрямку. Правопорушення і злочини у сфері оподаткування посягають на суспільні відносини, що виникають у сфері оподаткування. У більшості випадків визначається об'єкт податкових злочинів, а щодо предмета, на який посягає суб'єкт злочину, практично науковцями не вказується. Однак слід погодитись з думкою окремих авторів, що «не кожний предмет обстановки, який знаходиться у процесі взаємодії з суб'єктом злочину, можна віднести до предмета посягання, а тільки

той, з яким зв'язане настання шкідливих наслідків». Загалом, у випадку ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, шкода, заподіяна злочином полягає у недоотриманні або в неотриманні державою грошових коштів, котрі повинні бути сплачені згідно із чинним законодавством. Однак грошові кошти неможливо виділити у вигляді окремої речі чи речей. А тому прослідковується думка про те, що як предмет злочину необхідно розуміти «податок», який означає, що — це складна система, котра включає в себе певний ряд елементів, зокрема: об'єкт оподаткування, податкова база, податкова ставка, порядок обчислення тощо. І враховуючи дану специфіку предмета необхідно насамперед розглядати усі основні елементи оподаткування, на які впливає злочинець (ухиляється, викривляє тощо).

Однак, на нашу думку, предметом злочинного посягання передусім є грошові кошти, майно підприємств, додана вартість продукції, використані ресурси і інші об'єкти, що приховуються від оподаткування. Звідси — особливість криміналістичної оцінки предмета злочинного посягання, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів полягає у тому, що вона може бути належним чином здійснена лише в результаті нормативно-правових актів і бухгалтерських документів. А тому, з врахуванням своєрідності безпосереднього предмета посягання, як правило, вибирається і спосіб вчинення таких злочинів. Хоча як спосіб вчинення злочину він є центральним елементом криміналістичної характеристики, який є найбільш пов'язаний з іншими елементами криміналістичної характеристики — із властивостями суб'єкта та слідовою картиною. Тобто, за допомогою моделі способу безумовно можна прогнозувати сліди злочинної діяльності. Але необхідним елементом криміналістичної характеристики будь-якого виду злочину є особа злочинця. Проблема особи злочинця (суб'єкта злочину) відноситься до найбільш складних проблем криміналіс-

тики в системі практичних рекомендацій, оскільки особа злочинця є важливою, навіть основною ланкою всього механізму злочинної поведінки. Відомості про особу, яка вчинила злочин цієї категорії, є одним із центральних структурних елементів криміналістичної характеристики, бо вона є головною фігурою у змісті злочинної діяльності. А результати злочинної діяльності можуть містити сліди, що свідчать про соціально-психологічні властивості та якості особи, її професію та досвід роботи, спеціальні знання, вік тощо.

Специфіка правових відносин полягає у тому, що вони виникають у процесі об'єктування і сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та здійснення контролю за своєчасним і повним виконанням платниками податків своїх обов'язків. Це пов'язано з тим, що з одного боку завжди виступає держава (в особі фінансових, податкових, митних та інших органів), а з іншого — платники податків. А тому суб'єкти злочинів у сфері оподаткування є специфічними суб'єктами. Необхідність дослідження даних, що характеризують особу злочинця, зумовлена певними факторами. Головним у цьому напрямі є вимоги кримінально-процесуального законодавства. Згідно зі ст. 64 КПК України, встановлення даних, які характеризують особу обвинуваченого, є одним із елементів предмета доказування, який згідно ч. 4 ст. 223 КПК має знайти відображення у обвинувальному висновку [3, 52, 141]. А вивчення особи «податкового» злочинця, з точки зору криміналістичних досліджень, є одним із напрямів аналізу різноманітних аспектів його діяльності (громадської, професійної тощо). У ході розслідування злочину, а також судового розгляду справи дослідженню підлягають також інші питання: вина у вчиненні злочину; особистісні якості обвинуваченого (підсудного); способи злочинної діяльності тощо. Людина, як суб'єкт злочину, має розглядатися як сукупний носій значимих та відносно постійних властивостей і якостей, які формуються під впливом різних обставин

її життєдіяльності (особливості характеру, професійна діяльність, освіта тощо). Як вважає Е.А. Трішкіна, при розгляді суб'єктів податкових злочинів елемент криміналістичної характеристики злочинів у сфері оподаткування є системою ознак особи винного [6, 10]. Особу, яка вчинила злочин, зокрема ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, треба розглядати системно, тобто як єдине цілісне явище, яке характеризується взаємообумовленими та взаємопов'язаними діями і в цілому поведінкою. Остання характерна як у звичайному житті, так і під час певних подій, зокрема при вчиненні злочину, а сукупність певних ознак (біологічних, фізичних, соціальних), що характеризують особу, знаходить своє відображення у вигляді матеріальних чи ідеальних слідів. Тому під час вивчення особи як суб'єкта злочину цієї категорії нелегко виділити інформацію або дані, які мають безпосереднє відношення лише до криміналістично значимих відомостей, хоча у науковому плані правомірною є постановка питання щодо криміналістичного аспекту вивчення особи обвинуваченого (підсудного), тобто особи, яка вчинила злочин. Як слушно зазначає А.М. Кустов, у криміналістичному плані важливою є вказівка на обов'язкову сукупність знань у винного, виходячи зі сфери його діяльності, включаючи злочинну сферу [4, 17].

Торкаючись мотивації вчинення цієї категорії злочинів, на думку Г.М. Дашковської, головною ознакою мотивації при вчиненні ухилення від сплати податків є корислива зацікавленість. Розглядаючи проблему характеристики особи, яка вчинила податковий злочин, вона виокремлює такі їх види: а) корисливий; б) непослідовно корисливий; в) інтелектуальний; г) ситуативний [1, 21—23].

Для успішного виявлення, розслідування злочинів у сфері оподаткування і в подальшому судового розгляду кримінальних справ цієї категорії, необхідно знання характеру первинної інформації щодо даного виду злочинів, засобів, прийомів

та способів її отримання і перевірки достовірності; способів ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів і особливості відображення у матеріальних носіях інформації, а також розмір спричиненої злочином матеріальної шкоди; характеристику особистості платника податків; умов, що сприяли вчиненню даного злочину й інші обставини, які в їх сукупності і взаємозв'язку складають криміналістичну характеристику злочинів у сфері оподаткування загалом і щодо ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, зокрема.

Звичайно, у ході розслідування (і судового розгляду) злочинів у сфері оподаткування виникає необхідність спеціальних знань у галузі технічного дослідження відповідних документів, почеркознавства тощо. А об'єктом такого дослідження виступають документи, що відображають фінансово-господарські й інші операції підприємств, установ, організацій, зокрема: товарно-транспортні накладні, ордери, рахунки-фактури, накладні на приймання та відпуск продукції, платіжні доручення, податкові декларації тощо. Однак, крім цього, за необхідності, має проводитись експертиза матеріалів, з яких виготовлені документи, технічні засоби та пристрої для виготовлення офіційних документів та їх реквізити (печатки, штампи, пристрої друку, компостери, інструменти для письма і т. ін.). І важливість криміналістичного дослідження цих документів при розслідуванні злочинів зазначеної категорії полягає в тому, що вони є носіями інформації про обставини вчинення злочинів і матеріальними фіксаторами слідів впливу на них різних предметів, на підставі чого можна прийти до висновків про зміну, наприклад, реквізитів та змісту документів, печаток, штампів, записів, підписів. Звідси — техніко-криміналістична та почеркознавча експертизи документів можуть виступати як слідчі дії, за допомогою яких можуть бути отримані докази при розслідуванні злочинів у сфері оподаткування і судовому розгляді кримінальних справ цієї категорії.

Отже, матеріали техніко-криміналістичної експертизи у сукупності з іншими (судово-бухгалтерською, фінансово-економічною, іншими сучасними експертними дослідженнями) доказами повинні бути використані в кримінальному судочинстві для встановлення істини у кримінальних справах про ухилення від оподаткування.

Аналіз кримінальних справ про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та опитування співробітників органів дізнання та досудового слідства податкової міліції свідчить про сформованість злочинної спрямованості осіб, які вчиняють цю категорію злочинів. А як свідчить мій власний досвід (співробітника податкової міліції) щодо виявлення та розслідування ухилень від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, проведення запобіжно-профілактичних заходів щодо добровільності сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів не дає позитивних результатів. У більшості випадків сплата податків зумовлюється неможливістю приховати характер і обсяги фінансово-господарських операцій. Вбачається, що спрямування злочинної діяльності у сфері оподаткування певним чином обумовлене об'єктивними причинами. Так, держава не стимулює добровільність та повну сплату податків, зборів, інших платежів та майже не підтримує розвиток підприємницької діяльності (відсутність належного кредитування тощо). З одного боку, платники податків мають лише обов'язок щодо сплати податків, з іншого — несплата податків не призводить до громадського засудження вчинків таких суб'єктів. Навпаки громадська думка підтримує діяльність осіб, які ухиляються від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Це пояснюється і тим, що платники податків не бачать реальних результатів сплачених податків.

Однак, як висновок можна зазначити, що для розкриття змісту злочинної діяльності у сфері оподаткування (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів) важливе значення

мають дані про суб'єктів, які вчиняють такі злочини. Знання криміналістичної характеристики і психологічних особливостей та інших даних, які характеризують ухилення від сплати податків, зборів, інших

обов'язкових платежів, сприяють вибору правильної тактики проведення слідчих і судових дій щодо якісного і ефективного розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ цієї категорії.

Список літератури:

1. *Дашковская Г.М.* Криминологическая характеристика субъекта и мотивация налоговых преступлений / Г.М. Дашковская. — Российский следователь. — 2002. — № 3.
2. Кримінальний кодекс України. — Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. — 288 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. — Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. — 264 с.
4. *Кустов А.М.* Механизм преступления и противодействие его расследованию / А.М. Кустов. — Ставрополь, 1997
5. *Салтевський М.В.* Криміналістика: підруч. / М.В. Салтевський. — К.: Кондор, 2005.— 588 с.
6. *Тришкина Е.А.* Методика расследования преступлений в сфере налогообложения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Е.А. Тришкина. — Волгоград, 1999.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются правовые аспекты и криминалистическая характеристика преступлений в налоговой сфере, в частности, уклонения от уплаты налогов, сборов, иных обязательных платежей; предложено свое виденье некоторых аспектов качественного и эффективного расследования преступлений и судебного рассмотрения уголовных дел этой категории.

SUMMARY

The article deals with legal aspects and criminal in the sphere of tax just to avoid paying collection of tax es and other obligatory payments. Some aspects of gualitative and effective investigation of crimes and trial cases of these categories are suggested by author.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального поцесу та криміналістики*

Подано 27.12.2010.



В.Г. БУЛГАКОВ,
кандидат технических наук, доцент
(Волгоградская академия МВД РФ)

ТРЕБОВАНИЯ ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К СИСТЕМАМ ВИДЕОНАБЛЮДЕНИЯ ДЛЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОЛУЧЕННЫХ ИМИ ИЗОБРАЖЕНИЙ ЧЕЛОВЕКА В РЕШЕНИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ЗАДАЧ

Ключевые слова: системы видеонаблюдения; динамические признаки, походка, жестикауляция, мимика, артикуляция; расследование.

Уже достаточно давно средства видеонаблюдения стали внедрять в системы обеспечения безопасности как отдельных объектов (банков, магазинов, заправочных станции и т.д.), так и целых населенных пунктов, городов, мегаполисов [2, 10—13]. Однако мониторинг такой информации со стороны правоохранительных органов не всегда возможен. Ряд объектов, оснащенных средствами видеонаблюдения, не подключен к аппаратно-программному комплексу органов внутренних дел «Безопасный город» [7]. Соответственно, получаемая ими визуальная информация не анализируется, не систематизируется, и правоохранительные органы иногда вообще не имеют доступа к ней.

В ряде случаев нет возможности оперативного реагирования сотрудниками правоохранительных органов на криминальную ситуацию, фиксируемую системами видеонаблюдения, из-за отсутствия соответствующих инструкций у операторов таких систем и прямой связи с дежурными подразделениями правоохранительных органов, территориальной их удаленности. Все это значительно усложняет работу по раскрытию преступлений по «горячим следам», приводит к потере драгоценного

времени и позволяет преступникам безнаказанно скрыться с места преступления.

Несмотря на наличие технических требований на установку и эксплуатацию таких систем и методических рекомендаций [13], разработанных сотрудниками МВД (ЭКЦ МВД России), их устанавливают по-прежнему без учета требований, позволяющих в последующем использовать материалы записи этих систем в работе правоохранительных органов по расследованию преступлений.

Возникает парадоксальная ситуация, когда, как указывает А.Н. Колмыков, «разработчики систем видеонаблюдения и звукозаписи полностью забывают о конечной цели, о том, для чего собственно это делается, а заказчики не компетентны при составлении требований в техническом задании» [11, 57—58]. Это негативно сказывается на эффективности использования информации, полученной с использованием систем видеонаблюдения, которая по-прежнему остается достаточно низкой.

С большими трудностями сталкиваются и эксперты, проводящие исследование материалов записи систем видеонаблюдения. Большие сложности

возникают в экспертной практике при необходимости решать задачи диагностического и идентификационного характера по видеоизображениям человека [6, 18—20].

Как показывает анализ материалов поступающих на портретную экспертизу, сегодня более половины из них — это кадры, полученные системами видеонаблюдения. При этом возможности использования методов традиционной портретной экспертизы весьма ограничены. Так, например, лицо человека в видеоматериалах редко отображается крупным планом, занимает незначительную часть кадра и зафиксировано в ракурсах, затрудняющих изучение признаков элементов лица. На видеоизображениях в некоторых случаях запечатлеваются только силуэты фигур, что в принципе исключает возможность проведения портретной экспертизы [9, 19].

Применение традиционных методик портретной идентификации по признакам внешности, запечатленным на видеоизображении, состоит в исследовании отдельных статичных кадров видеоряда и приводит лишь к вероятным выводам [8, 10—14]. Чаще же из-за неудовлетворительного качества статичных изображений эксперты вообще вынуждены отказываться от проведения экспертизы на стадии осмотра объектов.

При этом необходимо учитывать, что системы видеонаблюдения предназначены для фиксации изображений человека в динамике. Технические средства видеозаписи позволяют получать объективные отображения проявлений двигательной активности человека. Видеокамерами запечатлеваются такие динамические элементы внешности, как походка, жестикуляция, видимая артикуляция речевого аппарата человека, мимика и т.п. [1, 77—79].

В настоящее время на основе современных технических средств видеозаписи, при выборе надлежащих параметров съемки, существует возможность обеспечить получение изображений человека, отвечающих критериям пригодности для решения по ним криминалистических задач. Основными

критериями пригодности видеоизображений для исследования являются полнота фиксации динамических проявлений человека и информативность. Получение видеоизображений, отвечающих указанным критериям, может быть обеспечено выполнением следующих условий:

1. Непрерывностью видеоряда, полученного камерами систем видеонаблюдения в момент фиксации криминальной деятельности человека.

2. Запечатлением видеокамерами элементов внешности человека с достаточным графическим разрешением для выявления признаков этих элементов.

3. Фиксацией видеокамерами элементов внешности человека с точек съемки, позволяющих получить изображение в наиболее благоприятном для восприятия и исследования ракурсе.

4. Съемкой элементов внешности человека в условиях соответствующих оптимальной светотеневой картине (за счет адаптивности системы к условиям освещения).

В настоящее время разработаны основы криминалистического исследования для таких динамических признаков человека, как особенности походки, жестикуляции, артикуляции речевого аппарата и др. [4, 128—149]. Активно ведется наполнение баз данных типовых проявлений динамических признаков человека [5, 49—56]. Существуют положительные примеры экспертной практики проведения идентификационных биомеханических исследований походки человека [10, 61—63].

При этом применяемый методологический подход к проведению криминалистического исследования указанных проявлений человека предъявляет ряд конкретных требований к исходным материалам, которые будут представлены на исследование [3, 206—209]. Качество же исходных материалов напрямую зависит от технических характеристик средств видеонаблюдения.

Применение систем видеонаблюдения для фиксации динамических признаков

человека предъявляет к ним ряд особых, специфических требований. На основе этих требований могут быть сформулированы технико-криминалистические рекомендации, позволяющие получить изображения отвечающие критериям полноты и информативности, т.е. пригодные для решения разнообразных криминалистических задач при их исследовании.

Для эффективной фиксации динамических признаков человека, по нашему мнению, системы видеонаблюдения должны обеспечивать:

- расположение телекамер для съемки в наиболее подходящем ракурсе. Для фиксации человека в полный рост или только его лица камеры должны располагаться приблизительно на одном уровне с фиксируемым человеком (на высоте порядка 160—170 см). При этом должна обеспечиваться возможность одновременного фиксирования человека несколькими телекамерами (как минимум — двумя). Телекамеры следует располагать с фронтальной и боковой (по возможности, слева и справа) точек съемки относительно направления движения человека. Установка телекамер должна производиться с учетом предполагаемого направления движения человека в месте их расположения (например, в подземном переходе, на входе в супермаркет, на подходе к банкомату и т.п.);
- использование телекамер с пространственным разрешением, достаточным для фиксации индивидуализирующих признаков человека, проявляющихся в динамике. При этом следует использовать телекамеры с более высоким пространственным разрешением, чем при решении задачи общего наблюдения. Для решения задачи получения видеоизображений, пригодных для распознавания,

как правило, оперируют таким понятием как минимальный размер детали по горизонтали. В теории видеонаблюдения существуют стандартные методики для расчета параметров телекамеры и расстояния от места ее установки до объекта для решения задачи различения определенных типовых объектов [14]. При выборе пространственного разрешения руководствуются критерием Гарри Найквиста, в соответствии с которым для точной передачи деталей «необходимо, чтобы на самую малую деталь объекта приходилось не менее двух элементов изображения» [15, 18]. Обращаясь к задаче выбора параметров оборудования для съемки соответствующих признаков внешности человека, проявляющихся в движении, следует определить минимальный размер детали (размер соответствующего элемента внешности), которая должна быть различима в результате фиксации. Так, например, средний размер крупного элемента лица составляет примерно 15—30 мм, а средний размер элемента конечности человека составляет уже 150—300 мм, т.е. на порядок больше должно быть разрешение средств фиксации для того, что различить элементы лица — установить человека по чертам лица, чем для решения задачи различения по движениям конечностей — установления человека по динамическим признакам (по походке и жестикуляции). Для фиксации таких динамических признаков, как мимика и артикуляция речевого аппарата потребуются еще более высокое разрешение, т.к. минимальный размер таких элементов внешности 4—5 мм. Таким образом, пространственное разрешение следует рассчитывать исходя

- из минимального размера детали объекта по горизонтали, что будет **СОСТАВЛЯТЬ МЕНЕЕ** 2 мм для получения изображений, пригодных для идентификации. Для фиксации элементов лица человека, как показали исследования, следует использовать цветные телекамеры с пространственным разрешением не менее 600 твл. Учитывая современные возможности и перспективы исследования динамических признаков внешности человека (миимики, артикуляции речевого аппарата и т.п.) может быть рекомендовано и более высокое пространственное разрешения для фиксации лица человека, соответствующее стандартам цифрового телевидения высокой четкости, с разрешением видеоизображения 1440×1080 точек и более [12, 80—83]. Телекамеры и видеокамеры, отвечающие стандартам телевидения высокой четкости, уже реально существуют и доступны даже для бытового применения;
- использование максимально возможной частоты кадров, т.е. съемку с частотой 25 кадров в секунду. При возникновении «криминальной» ситуации в поле зрения телекамер должна обеспечиваться возможность увеличения темпа видеозаписи;
 - использование телекамер, снабженных объективами с переменным фокусным расстоянием. На практике может оказаться, что телекамера с выбранным углом зрения не позволяет получить требуемую для идентификации объекта наблюдения детализацию даже при максимальном пространственном разрешении, а применение камеры с меньшими углами зрения может оставить часть зоны без наблюдения. Это характерно для больших помещений и откры-
- тых площадок, а также периметров большой протяженности. В таких случаях применяют камеры с вариообъективами, позволяющими изменять фокусное расстояние и угол зрения. В нормальном режиме, когда в зоне нет нарушения, установлено малое фокусное расстояние объектива, камера имеет широкий угол зрения и под наблюдением находится вся зона. При возникновении тревожной ситуации в зоне (либо по желанию оператора) фокусное расстояние объектива увеличивается, позволяя «приближать» интересующий предмет (ZOOM-функция) настолько, чтобы можно было его идентифицировать;
- наличие интеллектуальной функции детекции движения, включающей режим скоростной съемки (при максимально возможной частоте кадров) при максимальном пространственном разрешении, увеличивающей фокусное расстояние объектива и т.д. при наличии в поле зрения определенного объекта (например, человека) или в «тревожной» ситуации (при несанкционированном движении в кадре);
 - использование систем анализа изображения (идентификации человека по динамическим признакам). В перспективе станет возможным использование автоматизированных систем идентификации личности по динамическим признакам. При использовании автоматизированных информационно-поисковых систем в режиме экспертной идентификации можно будет проводить поиск по базе данных и автоматическое формирование рекомендательного списка, ранжированного по степени подобия с изображением, предъявляемым для идентификации. Безусловно, принятие решения об идентифи-

кация является прерогативой эксперта.

Таким образом, при выборе, установке и эксплуатации систем видеонаблюдения, необходимо учитывать их возможности в получении первичной визуальной информации, пригодной для последующего ее исследования с целью решения криминалистических задач. Должен быть установлен минимальный уровень требований к техническим характеристикам таких систем, снижение которых было бы не

допустимо, поскольку в противном случае эксплуатация их не позволит решать возложенные на эти системы задачи.

Соблюдение указанных рекомендаций даст возможность использовать системы видеонаблюдения как полноценный комплекс получения, сохранения и анализа криминалистически значимой информации о динамических признаках человека, который обеспечит возможность реального повышения эффективности расследования преступлений.

Список литературы:

1. *Булгаков В.Г.* Возможности идентификации личности по динамическим признакам внешности / В.Г. Булгаков // Современные проблемы судебной экспертизы: Материалы межвузовской научно-практической конференции. — Волгоград: ВА МВД России, 2004.
2. *Булгаков В.Г.* Возможности использования систем видеонаблюдения для фиксации и анализа криминалистически значимой информации / В.Г. Булгаков, С.И. Кандауров // Материалы Всероссийской научно-практической конференции: Актуальные вопросы судебных инженерно-технических экспертиз (24—25 апреля 2006 г.). — Иркутск, Восточно-Сибирский институт МВД России, 2006.
3. *Булгаков В.Г.* Новый методологический подход в криминалистическом исследовании походки человека / В.Г. Булгаков // Материалы международной научно-практической конференции: Криминалистика в системе правоприменения. 27—28 октября 2008 г. — М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2008.
4. *Булгаков В.Г.* Основы криминалистического исследования динамических признаков человека: Монография / В.Г. Булгаков — М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009.
5. *Булгаков В.Г.* О современной классификации признаков походки человека в криминалистике / В.Г. Булгаков // Вестник криминалистики. — 2007. — № 4(27).
6. *Булгаков В.Г.* Проблемы криминалистического исследования материалов записей, полученных системами видеонаблюдения / В.Г. Булгаков, А.П. Родионов // Судебная экспертиза. — № 3. — 2005.
7. Выступление Министра внутренних дел Российской Федерации генерала армии Рашида Нургалиева в «Российской газете». Новости. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.mvd.ru/news/31532>
8. *Зинин А.М.* Криминалистическое установление личности человека с использованием фото-, видеоизображений и субъективных портретов: Методические рекомендации / А.М. Зинин, А.Б. Зотов, С.А. Буданов — М.: ЭКЦ МВД России, 1998.
9. *Зинин А.М.* Судебно-портретная экспертиза (современное состояние и актуальные вопросы) / А.М. Зинин // Эксперт-криминалист. — 2008. — № 4.
10. *Китаев Н.Н.* Идентификационные возможности биомеханической экспертизы в криминалистике / Н.Н. Китаев, М.Б. Негреева, В.А. Шендеров // Вестник криминалистики. — 2007. — № 2(22).
11. *Колмыков А.Н.* Портретная экспертиза / А.Н. Колмыков // Российская юстиция. — 2006. — № 9.
12. О высоком High Definition — видео нового поколения // Популярная механика. — 2006. — № 12(50).

13. Проектирование и монтаж систем охранного телевидения и домофонов: Рекомендации (Р 78.36.008-99). — М.: НИЦ «Охрана», 1999.

14. Рекомендации Р 78.36.002-99 «Выбор и применение телевизионных систем видеоконтроля» (утв. ГУВО МВД России 4 октября 1996 г.).

15. Суржиков М.Л. Криминалистические требования на установку и эксплуатацию телевизионных систем наблюдения: Информационное письмо / М.Л. Суржиков, В.И. Поставин, П.Ю. Иванов. — М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2001.

РЕЗЮМЕ

Стаття присвячена питанням використання інформації, отриманої системами відеоспостереження в ході розслідування злочинів. Визначені основні вимоги, які пред'являються до систем відеоспостереження для використання одержаних зображень людини у вирішенні криміналістичних завдань.

SUMMARY

The article is dedicated to problems of usage of the information obtained by systems of video observation during investigation of crimes. The main requirements shown to systems of videoobservation for usage of the maps, obtained by them, of the man in the solution of criminalistic problems are determined.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 10.01.1011.



М.Ф. СОКИРАН,
кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ФІКСАЦІЇ ХОДУ ТА РЕЗУЛЬТАТІВ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ

Ключові слова: слідча дія, огляд місця події, технічні засоби, відеозапис, звукозапис.

Огляд місця події — це слідча дія, яка має на меті дослідження матеріальної обстановки місця події шляхом безпосереднього особистого її сприйняття слідчим та іншими учасниками огляду з метою виявлення, фіксації і вилучення різних слідів та речових доказів, — з'ясування механізму події й інших обставин, що мають значення для справи [8, 5].

Огляд місця події, згідно з ч. 2 ст. 190 КПК України, дозволено проводити в невідкладних випадках до порушення кримінальної справи. Це є винятком для слідчих дій поряд з накладенням арешту на кореспонденцію і зняттям інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину, які можуть бути застосовані до порушення кримінальної справи згідно з ч. 3 ст. 187 КПК України. Особливе значення огляду місця події додає і той факт, що лише в ході даної слідчої дії матеріальна обстановка, предмети та сліди вивчаються безпосередньо та у взаємозв'язку один з одним. Прогалини, пов'язані з неякісним оглядом, заповнити на інших етапах розслідування буває досить складно, оскільки з часом обстановка неминує змінюється, а сліди зникають [11, 58].

За характером виконуваних дій, огляд місця події є складним і копітким: доводиться вивчати велику кількість різних об'єктів протягом тривалого часу, часто за

складних погодних і побутових умов, у нічний час доби, за непростої психологічної обстановки, пов'язаної з подією злочину.

Результативність огляду місця події багато в чому залежить від умілого використання криміналістичних методів і засобів, призначених для фіксації ходу, етапів даної слідчої дії, слідів, що виявляються при цьому, та інших речових доказів.

З цією метою використовуються різні науково-технічні засоби, зокрема, спеціально розроблені або пристосовані для виявлення, фіксації, вилучення слідів, предметів і речовин [6, 283].

Використання засобів аудіовізуальної фіксації обстановки місця події істотно підвищує повноту, всебічність та об'єктивність огляду, дозволяє відобразити об'єкти, що оглядаються, на матеріальному носії в їх первинному вигляді для наступного відтворення та аналізу.

Як відомо, відеофонограми місця події в поєднанні з протоколом є доказом і повинні наочно відобразити обстановку, показати об'єкти, що мають доказове значення, за можливості якнайповніше зафіксувати сліди злочину.

Відеозйомка на місці події проводиться, зазвичай, спеціалістом-криміналістом. При цьому його діями активно керує слідчий, який визначає обсяг, об'єкти, напрям зйомки тощо. Повнота фіксації за-

лежить від характеру взаємодії слідчого і спеціаліста на всіх етапах огляду. З цього приводу В.П. Бахін та О.О. Волобуєва слушно зазначають: «...Саме взаємодія слідчого зі спеціалістами на достатньому рівні забезпечує застосування спеціальних знань і науково-технічних засобів і, відповідно, виступає гарантом ефективності та раціональності слідчої діяльності взагалі і провадження конкретної слідчої дії зокрема» [1, 31]. Часто на початковій стадії розслідування складно визначити значущість окремих предметів і обставин для правильного вирішення справи. «На основі слідів прямого впливу й особливостей сприймаючої поверхні об'єкта, що ототожнюється, моделюється механізм взаємодії та сліди зворотного впливу (їх локалізація, загальний характер і субстрат), утворені на шуканому об'єкті, що ототожнюється», — розмірковує М.Я. Сегай [12, 206].

«Як це парадоксально не звучить, але тут потрібно дотримуватися наступного правила: чим менше ти знаєш і розбираєшся в причинах, що привели речі в той або інший стан або розташування, тим ретельніше і докладніше описуй їх стан і розташування», — справедливо зауважує В.І. Попов [9, 186]. Тому будь-які, навіть сумнівні щодо належності до події, що розслідується, об'єкти, повинні бути зафіксовані для уникнення незворотної втрати їх як джерел доказової інформації. Як правильно наголошується в криміналістичній літературі [1, 12—13], в даному випадку багато що залежить від досвіду та інтуїції слідчого і кваліфікованої допомоги спеціаліста-криміналіста при побудові й перевірці версій щодо зв'язку виявлених слідів, речовин і предметів з особою злочинця, обставинами вчинення злочину.

Відеозапис на місці події, зазвичай, застосовується в тих випадках, коли необхідно зафіксувати складну та різноманітну обстановку місця досліджуваної події, зафіксувати об'єкти в динаміці й таким чином вирішувати нові завдання, наприклад, встановлювати спосіб вчинення злочину, механізм події тощо.

Завдяки застосуванню відеозапису на місці події забезпечується:

1. Можливість відображення та повторного сприйняття слідчим необхідних динамічних явищ.

2. Об'єктивне відображення дій слідчого щодо виявлення, фіксації та вилучення слідів і предметів, а також зміни обстановки місця події.

3. Точне відображення розвитку тієї або іншої дії за часом, а також швидкості руху об'єктів.

4. Можливість вивчення зафіксованої дії в прискореному, нормальному та уповільненому темпах.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що відеозапис можна застосовувати для фіксації огляду будь-якого місця події. Однак у більшості випадків достатньою є фіксація шляхом фотографування. Інша справа, коли обстановка місця події є особливо складною та носить специфічний характер.

Безперечний інтерес становлять деякі форми непроцесуального використання засобів відеозапису під час огляду місця події. Так, відеозйомка може застосовуватись як технічний засіб виконання чорнових заміток і використовуватись для складання протоколу, причому ефективніше ніж звукозапис, оскільки вона дозволяє не лише обробляти записану інформацію, а й контролювати її достовірність, переглядаючи відповідні зображення вузлів і деталей обстановки місця події.

Застосування відеозапису певною мірою можна розглядати і як засіб охорони місця події. Відомо, якщо йдеться про особливо тяжкі та резонансні злочини, то на місце події прибуває велика кількість посадовців, які можуть порушити обстановку, знищити наявні сліди та залишити нові. Якщо ж оперативно провести відеозапис і організувати відтворення відеофільму відразу після закінчення зйомки, багато хто з цих осіб міг би не заходити на територію, яка охоронялася [7, 109].

За певних обставин важливого значення набувають ті обставини, що безпосередньо

не відносяться до досліджуваного місця події, наприклад, відеокамера «випадково» зафіксувала осіб, які перебувають навколо місця події, серед яких в ході подальшого розслідування виявлена особа, причетна до вчиненого злочину.

З цього приводу ще в 1892 р. основоположник криміналістики Г. Гросс писав: «Перш, ніж залишити місце вчинення злочину, потрібно встановити спостереження за цим місцем, якщо обвинувачений ще не затриманий. Не знаю, чи є це забобою слідчого або злочинця, чи випадковістю або дійсністю, але поза сумнівом залишається те, що злочинця, особливо вбивцю, з особливою силою тягне до місця злочину» [3, 168].

В даний час активно розробляються методи ситуаційної експертизи місця події [10, 399]. При проведенні такої експертизи велику допомогу можуть надати відеоматеріали з даними результатів огляду і діями його учасників. Так, при експертному дослідженні матеріальної обстановки місця події, направленою на встановлення механізму злочину, відеозапис дозволяє в усіх деталях прослідити взаєморозташування слідів, відновити первинну обстановку. Аналогічне значення він має і для вивчення обстановки місця вбивства з метою встановлення часу його вчинення.

Як показує слідча практика, застосовувати відеозапис при огляді місця події найбільш доцільно й ефективно в таких випадках:

- по всіх тяжких злочинах (тероризм, вбивство, розбій тощо);
- коли необхідна фіксація події до її закінчення (пожежа), а зміна обстановки, яка оглядається, продовжується;
- коли є терміновість в усуненні наслідків події і це пов'язано з швидкою зміною первинної обстановки або є загроза знищення слідів (ДТП, вибух, аварія, пожежа, масові заворушення);
- коли опис результатів огляду пов'язаний із використанням

спеціальної термінології, яку надто важко сприйняти без наочного фактичного матеріалу;

- коли важливі об'єкти-сліди розташовані на великій території (великі залізничні аварії, авіакатастрофи, пожежі, ДТП).

При здійсненні відеозапису користуються, зазвичай, загальним, середнім, крупним і детальним планами.

Загальний план, як правило, застосовується для фіксації об'єктів разом із навколишнім оточенням з дальньої точки зйомки. Він носить орієнтуючий і оглядовий характер, ним охоплюється все місце, де проводиться дана слідча дія.

Середній план використовується для зображення об'єктів ізольовано від навколишнього оточення. Він є частиною загального, деталізує інформацію, зафіксовану загальним планом, відображає об'єкти з великою кількістю подробиць.

Крупний план призначений для виділення важливої частини головного об'єкта зйомки.

Детальний план — це надкрупний план, за його допомогою відображаються особливо значущі ознаки об'єкта зйомки, які помітні лише зблизька.

Застосування аудіовізуальних засобів фіксації повинно бути спрямоване на найбільш точне, послідовне та всебічне відображення, збереження і передачу фактів, що мають доказове значення.

Для достовірної передачі дійсності у відеофільмі найважливішою є правильна композиційна побудова зображення. Компонуючи кожен кадр, потрібно досягати такої композиції, яка б найточніше і найвиразніше показувала розвиток події, яка фіксувалася.

Існує думка, що прийоми застосування відеозапису при огляді місця події повинні відповідати прийомам самого огляду, що традиційно склалися в криміналістиці: фіксується загальний план, потім — послідовно вузлові деталі, потім — окремі деталі [4, 28]. Ми ж вважаємо, що тактичні прийоми відеозапису в ході огляду за-

лежать від обраної тактики огляду. Вибір суб'єктів зйомки в кожному окремому випадку залежить від конкретних умов і ситуації на місці події, від цілей використання матеріалів відеозапису, що були одержані при огляді.

Проаналізуємо приклад, коли в центрі міста на одній із жвавих магістралей відбулася ДТП, під час якої загинули люди. Для відновлення руху по магістралі необхідно було терміново звільнити проїжджу частину від транспортних засобів, які зіткнулися, різного роду уламків, що надалі не дозволило б встановити механізм події, яка трапилася. В даній ситуації виникла термінова необхідність зафіксувати первинну обстановку місця події з прилеглими ділянками дороги, спорудами, світлофорами, дорожніми знаками за допомогою відеозапису. З цією метою необхідно застосувати кругове або лінійне панорамування.

Крупним планом знімаються вузлові особливості: руйнування і пошкодження автомобіля, ділянки дороги з великими вибоїнами, відкритий люк та інші. Окремо в масштабі фіксуються виявлені на місці сліди та предмети, що відносяться до події — це сліди гальмування, розбите скло на дорозі, окремі предмети і речі, що мають значення для розслідування. Слід зафіксувати показники панелі приладів, положення важелів управління, ручного гальма тощо.

Часто, через раптовість виїзду слідчо-оперативної групи на місце події, скласти попередній план зйомки до прибуття на місце неможливо, оскільки умови запису звуку та зображення невідомі. І лише після прибуття на місце, в ході статичного огляду слідчий визначає орієнтовний план огляду і дає операторові вказівки щодо основних подальших дій. Втім найбільш оптимальні прийоми, методи й точки зйомки повинен обирати сам оператор. Як правило, на місці події на таку підготовку не вистачає часу. Тому спеціаліст повинен володіти навичками хроніально-документальної зйомки, вміти швидко орієнтуватись у складній обстановці.

Перед виїздом на місце слід з'ясувати категорію події, її місце, уточнити приблизний час початку та закінчення зйомки (необхідність додаткового освітлення), потурбуватися про наявність поролону (або тканини) на мікрофоні для усунення ефекту «виючого звуку» при сильному вітрі, можливість заряджання блоку живлення від автомобіля тощо.

Після прибуття на місце слідчий погоджує з оператором хронологію (черговість) застосування спеціальних операторських прийомів і методів зйомки.

На початку відеозапису необхідно зафіксувати учасників огляду — обов'язкових (слідчий, поняті, судовий медик — якщо в числі об'єктів огляду є труп) і факультативних (спеціалісти, потерпілий, свідок тощо). На відеофонограму фіксується, як учасникам роз'яснюються їх права та обов'язки, як вони попереджаються про кримінальну відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків. Їм повідомляється, що під час огляду буде застосований відеозапис.

В подальшому слідчий переходить до робочого етапу огляду місця події, який складається з двох частин: статичної та динамічної [5, 210]. Виходячи з цього, слід виділити два варіанти відеозйомки:

1. Слідчий оглядає місце події спочатку в статистиці, тобто не змінюючи нічого в обстановці і не вилучаючи предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності. Після цього під його керівництвом спеціаліст приступає до відеозйомки, фіксує на відеокамеру обстановку місця події (оглядова зйомка), а потім знімає сліди та інші речові докази (детальна зйомка).

2. Слідчий обходить місце події і ділить його на окремі ділянки. Потім спеціаліст фіксує на відеокамеру загальний вигляд місця події з прив'язкою до відповідного орієнтиру (орієнтуюча зйомка), а потім здійснює зйомку відмічених ділянок (вузлова зйомка) паралельно з їх оглядом слідчим.

Об'єкти на місці події спочатку знімають загальним планом, потім середнім і, нарешті, крупним і детальним. Перехід від оглядової зйомки до вузлової й детальної здійснюється шляхом зміни планів кадрів. Якщо потрібно пов'язати оглядовий кадр з вузловим, а вузловий з детальним, то плани при зйомці змінюють плавно. Робиться це за допомогою таких операторських прийомів як «панорамування», «наїзд», «від'їзд» тощо. Прийом «наїзд» служить для виділення із загальної обстановки того або іншого об'єкта, а «від'їзд» дозволяє прив'язати об'єкт, зафіксований крупним планом, до оточуючої обстановки.

Статичне панорамування проводиться камерою, що повертається довкола горизонтальної або вертикальної осі без зміни точки зйомки (кругова панорама). При динамічному панорамуванні камера переміщується в просторі вздовж об'єкта, який знімається (лінійна панорама) або навколо об'єкта, ніби оглядаючи об'єкт, що фіксується (внутрішньокругова панорама).

В тих випадках, коли відеозапис здійснюється відеокамерою з комплексу фотограмметричної системи, зйомка необхідних об'єктів з метою вимірювання проводиться з урахуванням правил фотограмметричної відеозйомки.

У процесі відеозапису необхідно давати коментарі відносно об'єктів, які знімаються: що знімається, внаслідок яких дій виявлені ті або інші сліди та об'єкти. Коментарі повинні бути зрозумілими та чіткими, вони можуть даватися слідчим або спеціалістом. В обох випадках є позитивні та негативні моменти. У тих випадках, коли слідчий коментує відеозапис, він може давати вказівки спеціалістові, що і як відобразити, тоді його коментарі стосовно предметів, що фіксуються, та виявлених слідів будуть текстуально ближчими до протоколу, який складається слідчим, і не буде відмінностей в тлумаченні одних і тих же об'єктів, що фіксуються, на відеофонограму та в протоколі. Проте в цьому випадку слідчий багато часу буде зайнятий коментарями відеозапису, виступаючи в

ролі ведучого, а він повинен ще й аналізувати місце події, керувати діями інших учасників огляду. Наприклад, він повинен керувати діями судового медика при огляді трупа, спеціаліста-криміналіста під час пошуку слідів, складати плани, схеми, протокол і при цьому суворо стежити за дотриманням норм КПК України.

У тих випадках, коли спеціаліст сам коментує відеозапис, він повинен потурбуватися про якість записуваного звуку. Оскільки окремі фрагменти слідчої дії доцільно фіксувати з поясненнями учасників слідчої дії (наприклад, роз'яснення прав і обов'язків, отримання згоди на огляд житла осіб, які проживають в ньому, пояснення інших спеціалістів тощо), то джерела звуку (спеціаліст, який проводить відеозапис та інші учасники слідчої дії) можуть перебувати на різному віддаленні від мікрофона, а це потребує використання мікрофона, який добре записує звук з близької та віддаленої відстані.

Найбільш доцільною є, звичайно, безперервна фіксація всього процесу, тобто обстановки на місці події та дій слідчого щодо її вивчення. Зйомка окремих предметів обстановки не дає повного уявлення про хід і результати огляду, вона подібна до серії фотографій, оскільки динаміка слідчої дії залишається за кадром, це ускладнює ретельне дослідження місця події. Проте можлива й вибіркова фіксація: виявляючи в ході огляду місця події важливі об'єкти, слідчий пропонує спеціалістові їх зняти, супроводжуючи фіксацію поясненнями, проведенням вимірів, вилученням слідів і об'єктів, виготовленням зліпків тощо.

Закон не забороняє зупиняти відеозйомку під час фіксації обстановки місця події, і спеціаліст повинен працювати так, щоб на магнітну стрічку фіксувалося якомога менше кадрів, що не несуть корисного інформаційного навантаження. Це зауваження є важливим у зв'язку з тим, що сучасні відеокамери дозволяють вести безперервний запис тривалий час (до чотирьох годин). Проте це не означає, що

можна довго тримати в кадрі один план, не вимикати камеру під час зміни точки зйомки, відображати очевидно другорядні об'єкти. При цьому кожній перерві в записі повинен передувати відповідний текст: «Час — ... Відеозапис припиняється з метою ... Час — ... Відеозапис поновлюється».

Момент вилучення і вид речових доказів, які вилучаються, їх упакування і опечатування також слід зняти, фіксуючи чіткі та зрозумілі пояснення слідчого, спеціаліста-криміналіста або спеціаліста у галузі судової медицини.

Разом з тим, в криміналістичній літературі висловлена думка, що не слід проводити фіксацію вилучення речових доказів. Так, В.А. Газізов, О.Г. Філіпов пишуть: «Безумовно, не підлягає фіксації процес складання протоколу, креслення планів і схем, упакування речових доказів тощо. Для розслідування важливі лише результати таких дій — вони і повинні бути відображені на відеофонограмі при зйомці вже виявлених та відповідним чином зафіксованих слідів, складеного протоколу, накреслених планів і схем» [2, 38].

З висловленою думкою можна погодитись у тій частині, що інколи недоцільно проводити фіксацію складання протоколу, креслення планів і схем, здійснення пошуку дрібних слідів тощо. Це нерідко затягує проведення огляду місця події і не становить інтересу (наприклад, огляд в кошапаючому світлі та обробка порошком значних за площею поверхонь, на яких може і не виявитися слідів пальців; пошук невеликих об'єктів у траві; пошук водозапаром знаряддя в річці; відкопування трупа із землі, розбирання завалів на місці вибуху). У таких випадках дійсно варто зафіксувати лише результат цих дій — виявлення тих або інших об'єктів. Проте, на нашу думку, фіксація відеозйомкою дій учасників огляду та подальший перегляд відзнятого матеріалу дає об'єктивне уявлення про правильність тактичних прийомів, що застосовувалися для виявлення, фіксації та вилучення слідів, дозволяє уточнити їх місцезнаходження. Останнє особливо

важливе в тих випадках, коли сліди вилучаються не разом з об'єктом-слідоносієм, а шляхом виготовлення копій (копіювання на дактилоплівку слідів рук, виготовлення зліпків тощо).

Також необхідно звернути увагу на виконання вимог ч. 3 і ч. 5 ст. 191 та ч. 1. ст. 79 КПК України, відповідно до яких законодавець прямо передбачив можливість фотофіксації моменту вилучення предметів, огляд яких на місці провести неможливо, або які через громіздкість чи з інших причин не можуть зберігатися при кримінальній справі. В нашому випадку, керуючись вказаними статтями та ст. 85² КПК України, обов'язково необхідно провести відеозапис порядку вилучення та упакування речових доказів під час огляду місця події. Тому що іноді в суді виникає сумнів, чи правильно було вилучено й упаковано речовий доказ, чи він не підмінений, де саме був виявлений слід, чи ретельно проведений огляд місця події тощо. У зв'язку з тим, що поняті можуть багато забути і не завжди в змозі відповісти на ці запитання, перегляд матеріалів відеозапису має велике значення для з'ясування всіх перерахованих обставин.

Вибір повного або часткового способу відеофіксації залежить від розмірів місця події, кількості та характеру об'єктів, що підлягають відображенню, тобто від конкретних умов і ситуації на місці. Найважливіші ділянки місця події необхідно знімати повністю для виключення негативних наслідків, що виникають при поверховому огляді та призводять до втрати важливої інформації і перешкоджають розкриттю злочину.

На завершальному етапі огляду всім учасникам бажано проглянути відеозапис і з окремих ключових кадрів відеофонограми виготовити фототаблицю з вказівкою часу її виготовлення, про що в протоколі повинна бути зроблена відмітка.

Таким чином, на відеофонограмі може відображатися не весь процес огляду місця події від початку до кінця, а лише його вузлові моменти. В цьому випадку відео-

фонограма стає компактною та зручною для перегляду.

Після закінчення відеозапису, перемотування плівки та її перегляду камера знову включається на запис і фіксуються заяви учасників про те, що все записано правильно, зауважень і доповнень вони не мають (або їх негативні думки, зауваження та доповнення). В протоколі також повинно бути згадано про відтворення відеозапису учасникам слідчої дії і про їх заяви з приводу її застосування та вказано прізвище і посаду особи, що здійснювала відеозапис, а також технічні дані: марка відеокамери; тип носія, на який проводився запис; апаратура, на якій проводився перегляд відеофільму. Потім опечатані носії (касети) відеозапису з підписами учасників огляду місця події разом з протоколом приєднуються до матеріалів кримінальної справи.

Вивчення та узагальнення слідчої практики дозволяє нам звернути увагу на типові помилки проведення відеозапису результатів огляду місця події:

- нехтування вищевикладеними рекомендаціями;
- різкі рухи камерою під час відеозапису;
- відсутність достатнього запасу чистих відеокасет для тривалої зйомки;
- відсутність запасних заряджених акумуляторів для автономного відеозапису;
- фіксація сторонніх розмов, що не мають відношення до огляду місця події;
- зловживання знімальними прийомками «наїзд» — «від'їзд»;
- порушення правил зберігання відзнятого фільму;

Список літератури:

1. *Бахін В.П.* Взаємодія слідчого з фахівцями під час огляду місця події (збір інформації про особу, що скоїла злочин) : наук.-практ. рек. / В.П. Бахін, О.О. Волобуєва. — Донецьк: ДЮІ, 2005. — 71 с.

2. *Газизов В.А.* Видеозапись и ее использование при производстве следственных действий : учеб. пособие / В.А. Газизов, А.Г. Филиппов. — М.: Щит-М, 1998. — 136 с.

- порушення процесуальних вимог оформлення результатів огляду місця події.

При огляді місця події звукозапис застосовується як технічний засіб, що замінює письмові чорнові замітки і дозволяє заповнити прогалини в пам'яті. Кримінально-процесуальним законом подібне застосування аудіозапису не регулюється, тому одержана фонограма, в даному випадку, використовується лише як чернетка при складанні протоколу. Доказового значення вона не має, а слугує засобом підвищення продуктивності роботи слідчого і наукової організації його праці, що забезпечує повну та швидку фіксацію обстановки.

Застосування диктофона замість ведення чорнових записів дає можливість слідчому не лише відобразити результати огляду, але й записати пояснення його учасників, які підлягають занесенню до протоколу, зафіксувати результати попереднього опитування очевидців, дані про можливих свідків, а також інші відомості допоміжного характеру. Все це прискорює процес огляду місця події і сприяє більш повному відображенню його результатів у протоколі, який складається слідчим після закінчення цієї слідчої дії, а потім підписується його учасниками.

Якщо в ході огляду місця події беруть участь підозрюваний, обвинувачений, свідок і вони виявили бажання дати будь-які показання, то разом із складанням протоколу допиту за рішенням слідчого, а також на прохання перерахованих осіб може бути застосований звукозапис, який здійснюється відповідно до вимог ст. 85¹ КПК України.

3. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Ганс Гросс. — 4-е изд., доп. ; пер. с нем. — СПб, 1908 (Тип. М. Меркушева). — XXVIII, 1040 с.
4. Диденко В.И. Использование следователем фактических данных, полученных в результате применения в оперативно-розыскной деятельности аудио-и видеозаписи, фото- и киносъемки : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.И. Диденко. — М., 1996. — 25 с.
5. Кузьмічов В.С. Криміналістика / В.С. Кузьмічов, Г. І. Прокопенко ; за заг. ред. В.Г. Гончаренка, Є.М. Моїсєєва. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 366 с.
6. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А.Р. Михайленко. — К.: Юринком Интер, 1999. — 445 с.
7. Михайлов М.А. Охрана данных досудебного следствия в целях нейтрализации противодействия расследованию / М.А. Михайлов // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. — Серия : Юридические науки. — 2005. — Т. 2.
8. Осмотр места происшествия при расследовании отдельных видов преступлений / [под ред. Н.И. Клименко]. — К.: НВТ «Правник», 2001. — 171 с.
9. Попов В.И. Осмотр места происшествия / В.И. Попов; под ред. В.А. Хвана. — М.: Госюриздат, 1959. — 231 с.
10. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) / М. В. Салтевський. — К.: Кондор, 2005. — 586 с.
11. Салтевский М.В. Криминалистическая фотография, кинематография и видеозапись в правоохранительной деятельности: учеб. пособие / М.В. Салтевский, Н. Н. Лысов ; под ред. М.В. Салтевского. — К.: Укр. акад. внутрен. дел, 1993. — 203 с.
12. Сегай М.Я. Методология судебной идентификации / М.Я. Сегай. — К.: РИО МВД СССР, 1970. — 254 с.

РЕЗЮМЕ

Рассмотрены особенности фиксации информации во время проведения осмотра места происшествия с применением технических средств.

SUMMARY

The features of fixation of information during the conduction of the examination of the crime scene with the use of technical devices have been discussed.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
і криміналістики*

Подано 31.01.2011.



О.Р. КУПЧИК,
кандидат історичних наук, доцент
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ В УСРР (1922–1924 рр.)

Ключові слова: ВУЦВК, Конституція, наркомат, повноваження, представництво, положення, Раднарком, статус, уповноважений.

З централізацією після утворення СРСР влади у сфері зовнішньої політики на порядок денний було поставлено питання про форми подальшої участі УСРР в радянській зовнішній політиці. Для Раднаркому УСРР це було актуально, оскільки низку важливих для нього завдань у цій сфері виконати до цього часу не вдалось. Зокрема деякі етнічні українські землі (Східна Галичина й Західна Волинь, Північна Буковина і Південна Бессарабія) й надалі перебували під владою сусідніх з Україною — Польщі й Румунії. У цьому контексті РНК УСРР у нотах до їх урядів постійно виступав на захист інтересів українців, що проживали на цих землях. Апелював, що вони самостійно (способом плебісциту) повинні визначитись, до якої з держав приєднатись. Раднарком вважав, що перебування цих українських земель під владою польського і румунського урядів є незаконним і насильницьким, таким, що суперечить міжнародним нормам. Планував й надалі займатись поверненням з-за кордону українських політичних емігрантів.

Проблему організаційно-правових засад діяльності органів зовнішньої політики в УСРР після утворення Радянського Союзу розглядали як радянські [1], так і сучасні українські правники й історики

[5; 17; 18]. Проте одним притаманна упередженість, замовчування розбіжностей між радянськими Україною і Росією у розподілі повноважень у сфері зовнішньої політики, іншим — недостатня нормативно-правова база досліджень. Тому **метою** статті є з'ясувати компетенцію, організаційну структуру і правовий статус органів зовнішньої політики в УСРР, їх посадових осіб, після входження України до СРСР.

Не змігши у грудні 1922 — червні 1923 рр. відстояти власні інтереси у союзному будівництві й конституційному процесі, УСРР й надалі не змогла протистояти повній централізації влади. 2 липня 1923 р. ВУЦВК схвалив підготовлений конституційною комісією ЦВК СРСР проект Конституції СРСР і прийняв його за основу. Але ЦВК СРСР бажав, щоб Основний Закон набрав чинності якнайшвидше. Тому 6 липня видав постанову «Про затвердження і негайне введення в дію Конституції СРСР» [7, 99; 8, 18зв., 19; 9, 115—118; 11, 160], порушивши таким чином встановлену юридичну процедуру і порядок набуття нею чинності. Раднаркоми УСРР, а також Грузинської СРР і Закавказької СФРР опротестувала цю постанову.

Чи скасував ЦВК СРСР її, встановити не вдалось, але надалі процедура і порядок

набуття Основним законом чинності до-тримувались. 19 січня Конституцію СРСР затвердив ВУЦВК, а 31 січня 1924 р. її ратифікував II з'їзд Рад СРСР.

Але «Союзний договір», який на I-му з'їзді Рад СРСР (30 грудня 1922 р.), через зауваження з боку представників УСРР, Грузинської СРР і Закавказької СФРР, було взято лише за основу, на II-му з'їзді Рад СРСР на обговорення взагалі не виносився. Його першим розділом («Договір про створення СРСР») включили до Конституції СРСР. Хоча робити цього, зважаючи на різне правове призначення цих актів, було не можна.

Згідно з главою 1 Розділу I Конституції СРСР до компетенції союзних органів входило: а) представляти Радянський Союз у міжнародних відносинах, встановлювати дипломатичні відносини, укладати політичні та інші угоди з іноземними державами; б) змінювати зовнішні кордони СРСР, а також врегульовувати питання щодо зміни кордонів між союзними республіками; в) оголошувати війну й укладати мир; г) укладати зовнішні й внутрішні позики союзних республік, д) ратифікувати міжнародні договори; е) керувати зовнішньою торгівлею. Наркомати закордонних справ і зовнішньої торгівлі остаточно переходили до категорії загальносоюзних наркоматів.

Надалі верховна влада у сфері зовнішньої політики й міжнародних відносин (глави 3, 4, 5, 6, 8, 10 Розділу I) належала з'їзду Рад СРСР, її засади визначав ЦВК СРСР, за організацію виконання відповідали РНК СРСР, а безпосередню реалізацію покладено на НКЗС СРСР, який як і НКЗТ СРСР, отримав статус загальносоюзного народного комісаріату. Відповідні наркомати у республіках були ліквідовані. Але для забезпечення їх інтересів у радянській зовнішній політиці утворили управління уповноваженого НКЗС СРСР при РНК СРСР. Воно було складовим підрозділом наркомату закордонних справ СРСР. А уповноважений (як і уповноважений НКЗТ СРСР при РНК УСРР) підпорядкувався

відповідному наркому, а також з правом дорадчого голосу входив до РНК УСРР [7, 98—100; 9, 115—118зв.].

Та поки що, на виконання постанови ЦВК СРСР про негайне введення в дію Конституції СРСР, 20 липня 1923 р. НКЗС УСРР розглянув положення «Про НКЗС СРСР», в частині, яка стосувалася УСРР. У ньому говорилося, що: 1) кандидатури на посади повпредів СРСР у країнах, в яких інтереси України «переважали» над інтересами інших республік, рекомендував Раднарком УСРР, а призначав уряд СРСР; 2) в представництвах СРСР у країнах, в яких інтереси УСРР визначались як «значні», дипломатичні посади радника чи I-го секретаря повпредства мали обіймати представники УСРР, які призначала РНК СРСР.

Щодо України, то засновувалась посада «уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР». До його обов'язків входило: 1) видавати візи на виїзд іноземцям, дипломатичні й службові паспорти; 2) координувати у міжнародній сфері діяльність наркоматів і відомств УСРР; 3) ставити на колегії НКЗС СРСР зовнішньополітичні питання, які ініціював уряд УСРР; 4) проконтролювати, щоб НКЗС УСРР завершило роботу не пізніше 5 серпня 1923 р.; 5) прийняти справи, архіви і фінансові звіти від повпредів УСРР за кордоном в день злиття українських представництв із загальносоюзними; 6) підпорядкувати собі органи НКЗС УСРР. Надалі, право відкривати в Україні іноземні консульства належало виключно НКЗС СРСР [3, 2, 4, 12, 16, 26, 36, 48, 134, 186, 198, 207, 238, 280].

Виконувати ж консульські функції у регіонах поклали на «Повіреного уповноваженого НКЗС в Одесі» й «Повіреного уповноваженого НКЗС у Києві», підпорядкованих уповноваженому НКЗС СРСР при РНК УСРР [11, 84].

23 липня 1923 р. раднарком УСРР повідомив уряди іноземних країн, що передає право на здійснення зовнішньої політики й проведення міжнародних відносин загальносоюзним органам [3, 234]. 3 серпня

політбюро ЦК КП(б)У постановило: вважати необхідним розпочати негайну реорганізацію апарату і закордонних місій українського НКЗС [2, 18—19]. 9-го ж серпня політбюро погодилось, щоб уповноваженим НКЗС СРСР при РНК УСРР призначили О. Шліхтера. 14 вересня 1923 р. Раднарком УСРР його призначив [3, 187, 228, 235, 254—255]. Виконуючим обов'язки заступника уповноваженого спочатку працював Л. Величко. 30 листопада РНК призначив його заступником уповноваженого. Завідувачем (референтом) референтури уповноваженого став М. Любченко. Членом колегії НКЗС СРСР від УСРР (завідувач українським відділом НКЗС СРСР) призначили В. Коппа [10, 152].

Остаточна ліквідація НКЗС УСРР відбулась за рішенням ВУЦВК, який 20 вересня 1923 р. постановив: 1) НКЗС УСРР реорганізувати в управління уповноваженого НКЗС СРСР в УСРР, 2) дипломатичні й консульські представництва УСРР за кордоном ліквідувати, шляхом об'єднання їх з місіями РСФРР у повпредства СРСР, з 5 серпня поточного року, 3) уповноваженим НКЗС УСРР у Одесі й Києві надалі називатися — агентами уповноваженого НКЗС СРСР на УСРР [2, 20—24зв.].

Водночас продовжували погоджувати положення про українських представників у представництвах СРСР за кордоном, управління уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР, представника УСРР в НКЗС СРСР та ін. [3, 234зв.]. Щодо них Управління уповноваженого радилося з українськими дипломатами, зокрема тими, які мали досвід практичної роботи, в тому числі за кордоном. 4 жовтня 1923 р. заступник уповноваженого Л. Величко надіслав раднику повпредства СРСР в Чехословаччині — Н. Калюжному листа. У ньому він зауважив, що необхідно виробити детальні організаційно-правові форми взаємовідносин повпредів СРСР з представниками у союзних місіях від УСРР.

Це викликало протест з боку НКЗС СРСР. Щоправда офіційно він виступив лише проти порушення встановленого

порядку відносин з радянськими повпредствами за кордоном, які мали здійснюватися лише через НКЗС СРСР. Управління уповноваженого на висловлену у листі від 6 вересня 1923 скаргу радянського посла у Празі, змушене було виправдовуватись тим, що копія листа повпредам не надсилалася тому, що про нього їм мали повідомити українські радники. Л. Величко пояснював, що копію листа надіслали завідувачу українським відділом НКЗС СРСР — В. Коппу, а сама інструкція підлягала затвердженню колегією НКЗС СРСР. Водночас заступник уповноваженого запевняв, що мета цього не «створити в Харкові якийсь зовнішньополітичний «главк», а об'єктивно забезпечити належні умови роботи, які дали б можливість найбільш точно і повно проводити, в рамках союзнаї конституції, зовнішню політику уряду УСРР» [7, 96—97; 8, 20—20зв.].

Колишній заступник наркома закордонних справ УСРР С. Канарський у відповідній записці до РНК УСРР (14 жовтня 1923 р.) висловив кілька практичних зауважень до положення «Про члена колегії НКЗС СРСР». На його думку, було не доцільно, по-перше, уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР (який в Україні представляв союзний наркомат), підпорядковувати лише одному члену колегії НКЗС СРСР (хоча той представляв у наркоматі УСРР). В такому разі, зауважує автор записки, це буде уповноважений не НКЗС, а лише члена колегії.

По-друге, зв'язок із закордонними представниками уряд УСРР мав підтримувати через члена НКЗС СРСР (від України) і уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР. Але у проекті положення говорилося, що «за допомогою дипломатичних кур'єрів». Виходило, що до українських представників за кордоном, дипкур'єри направлялись — від члена колегії (з Москви) та від уповноваженого (з Харкова). Чи потрібний такий дуалізм? — запитував С. Канарський.

По-третє, радилося підняти питання про входження уповноваженого НКЗС

СРСР при РНК УСРР до складу уряду УСРР з правом вирішального голосу (за Конституцією СРСР уповноважений НКЗС входив до складу раднаркомів республік на правах дорадчого голосу). І по-четверте, уповноважений, будучи підпорядкованим союзному НКЗС і діючи від імені уряду СРСР, не мав права зноситися з іноземними країнами від імені раднаркому УСРР [7, 101].

Щодо дипкур'єрського зв'язку уповноваженого, то такий йому дозволялось мати (лист О. Шліхтера до Е. Квірінга від 10 жовтня 1923 р.), але лише з Німеччиною, з іншими країнами — зв'язок здійснювався виключно через НКЗС СРСР [14, 18]. Однак ці зауваження С. Канарського не врахували.

Згідно з положенням «Про функції представника УСРР в НКЗС СРСР» до складу колегії НКЗС СРСР, на правах члена, для забезпечення українських інтересів у зовнішній політиці Радянського Союзу, входив представник УСРР. Його кандидатуру пропонував уряд УСРР, а затверджувала РНК СРСР. Він, поряд з роботою у колегії НКЗС СРСР, в Україні керував діяльністю НКЗС СРСР. А у питаннях зовнішньої політики, які зачіпали українські інтереси, підтримував зв'язок з закордонними представниками СРСР.

Обов'язки представника УСРР в НКЗС СРСР склали: 1) представляти УСРР у зовнішніх справах СРСР; 2) підтримувати зв'язок з українськими представниками за кордоном, введеними до складу місії СРСР; 3) аналізувати отримані від українських представників за кордоном інформаційні матеріали; 4) консультувати українських представників за кордоном; 5) представляти у колегії НКЗС СРСР українські інтереси; 6) бути в колегії НКЗС СРСР референтом з українських справ; 7) підтримувати зв'язок з уповноваженим НКЗС СРСР при РНК УСРР: а) передавати йому розпорядження НКЗС СРСР, б) подавати до колегії НКЗС СРСР запити від уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР, в) надавати уповноваженому НКЗС СРСР при РНК УСРР інформаційні зве-

дення про діяльність у закордонних місіях українських представників.

Діяльність представника УСРР при НКЗС СРСР організував відділ, яким водночас завідував сам представник. У складі відділу функціонували підвідділи — Австрії, Америки, Болгарії, Литви, Німеччини, Польщі, Румунії, Туреччини, Чехословаччини, Югославії. Ці підвідділи були утворені по тих країнах, у яких УСРР мала політико-економічні інтереси [3, 38; 11, 84].

Представники УСРР за кордоном, відповідно до положення «Про функції українського представника в місіях СРСР», входили до складу союзних повпредств на правах членів. До їх обов'язків входило: 1) представляти УСРР у закордонних місіях СРСР; 2) збирати й подавати представнику УСРР в НКЗС СРСР інформаційні зведення, що стосувались України; 3) виконувати доручення представника УСРР в колегії НКЗС СРСР і уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР; 4) виступати референтом з українських справ у закордонних повпредствах СРСР; 5) наглядати за репатріацією і консульською роботою, пов'язаних з українцями; 6) виконувати політичні завдання місії з українських питань; 7) проводити просвітницьку роботу серед українських емігрантів; 8) організувати «зміновіхівство».

УСРР ініціювала, щоб кандидатури на посади повпредів СРСР за кордоном у країнах, в яких українські інтереси визнавались такими, що «переважали» (Польща, Румунія, Австрія, Чехословаччина, Болгарія, Югославія, Угорщина) над інтересами інших республік, пропонувались раднаркомом УСРР, а призначались НКЗС СРСР. У повпредствах СРСР в країнах, у яких українські інтереси визнавались «значними» (Туреччина, Албанія, Німеччина, Італія, Франція, США, Канада) представники УСРР мали обіймати дипломатичні посади — радника чи I-го секретаря (призначались НКЗС СРСР).

Водночас уряд УСРР залишив за собою право (за погодженням із НКЗС СРСР), ви-

знати «значними» інтереси УСРР в інших країнах. Член колегії НКЗС СРСР від УСРР (завідувач українського відділу НКЗС СРСР), а також голови, радники і секретарі дипломатичних місій (від УСРР) в роботі мали керуватись виключно директивами НКЗС СРСР, а в країнах, де були українські інтереси, дії погоджували з уповноваженим НКЗС СРСР при РНК УСРР [9, 15].

Згідно з положенням «Про обов'язки уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР», той з правом дорадчого голосу входив до складу уряду УСРР. Кандидати на посади уповноваженого і його заступника за рекомендацією ВУЦВК і поданням наркома закордонних справ СРСР призначались ЦВК СРСР. Водночас РНК УСРР мала право відводу подану кандидатуру уповноваженого та його заступника.

До його обов'язків входило: 1) виконувати доручення НКЗС СРСР і РНК УСРР; 2) консультувати уряд УСРР, окремі установи й організації республіки з дипломатичних та економічно-правових питань; 3) консультувати фізичних осіб; 4) погоджувати дії з українським представником в НКЗС СРСР; 5) вирішувати консульські справи УСРР; 6) інформувати РНК УСРР; 7) погоджувати з наркоматами й відомствами УСРР дипломатичні й економічно-правові питання; 8) виконувати політичні завдання, 9) візувати паспорти, 10) видавати закордонні дипломатичні і службові паспорти; 11) збирати необхідну для НКЗС СРСР інформацію.

Виконувати ж консульські функції у регіонах поклали на «Повіреного уповноваженого НКЗС в Одесі» й «Повіреного уповноваженого НКЗС у Києві», підпорядкованих уповноваженому НКЗС СРСР при РНК УСРР [11, 84].

Уповноважений діяв як за розпорядженнями НКЗС СРСР, так і вказівками РНК УСРР. В окремих випадках радянська Україна могла, погодивши (а фактично з дозволу — О.К.) з урядом СРСР, виступати у міжнародних відносинах індивідуально через своїх безпосередніх представників [3, 148]. Уповноважений інформував уряд

УСРР про діяльність НКЗС СРСР, видаючи бюлетень, дозвіл на користування яким надавав НКЗС СРСР [3, 155]. У політичних справах управління уповноваженого повинен був інформувати уряд УСРР про українську еміграцію й «зміновіхівство» [12, 51]. Відносини між уповноваженим і українськими радниками закордонних місій СРСР мали відбуватися, згідно з рішенням колегії НКЗС СРСР від 24 жовтня 1923 р., під контролем повпредів [3, 169].

Організаційно-штатна структура Управління НКЗС СРСР при РНК УСРР станом на 1923 р. була такою: Уповноважений — 1 посада; заступник уповноваженого — 1; канцелярія: зав. канцелярією — 1; секретар — 1; старший діловод — 1; молодший діловод — 1; друкарки — 2; старший шифрувальник — 1; співробітник для доручень — 1; телефоніст — 1; бухгалтер — 1; реєстратор — 1. Штат економічно-правового відділу складав: зав. відділом — 1 посада; юрисконсульт — 1; зав. столом віз — 1; консульська частина — 1 співробітник. Штат бюро друку: зав. бюро — 1; редактор — 1. Штат відділу зв'язку складав: зав. відділом — 1 посада; дипкур'єри — 3; пакувальник — 1; старший телеграфіст — 1; телеграфіст — 1. Господарську частину складали: завгосп — 1; управ. домами — 1; водій — 1; помічник водія — 1; швейцар — 1; двірник — 1; кур'єри — 2; прибиральниці — 2.

Штат Агентства повіреного уповноваженого НКЗС в Києві складав: повірений (агент) — 1 посада; секретар — 1; кур'єр — 1. Штат Агентства повіреного уповноваженого НКЗС в Одесі склали: повірений (агент) — 1 посада; секретар — 1; співробітник для доручень — 1; бухгалтер — 1; друкарка — 1. Позаштатними в Агентстві уповноваженого НКЗС в Одесі працювали: водій — 1; кур'єр — 1; прибиральниці — 1; двірник — 1 [6, 45; 16, 119—199зв.].

Тоді ж уряд УСРР висловив інтерес у посадах повпредів СРСР у Чехословаччині (М. Левицький) й Австрії (Ю. Коцюбинський), радника повпредства СРСР у Берліні (В. Ауссем), радника у Польщі

(Г. Беседовський), першого секретаря у Чехословаччині (Н. Калюжний), радника повпредства у Канаді (Кулик). 20 липня 1923 р. колегія НКЗС УСРР клопотала перед НКЗС СРСР про ці призначення. Але РНК СРСР діяв на власний розсуд. М. Левицького призначили послом в Австрію, Ю. Коцюбинського — першим секретарем повпредства СРСР у Німеччині, а згодом радником повпредства в Австрію. Цим і обмежились [3, 94, 123, 175, 165, 195, 198, 215, 227, 234зв., 246; 6, 74, 132, 140, 161; 13, 197—197зв.; 14, 1—4; 15, 23—24].

Таким чином, з утворенням Радянського Союзу участь в реалізації його зо-

внішньої політики від України брав член колегії НКЗС СРСР від УСРР (завідувач українського відділу НКЗС) і уповноважений НКЗС СРСР при РНК УСРР, який з правом дорадчого (в УСРР хотіли, щоб вирішального, а це надавало його управлінню статусу центрального органу влади) голосу входив у Раднарком республіки. Для виконання за кордоном зовнішньополітичних завдань УСРР до складу повноважних представництв СРСР за кордоном на посади радників і перших секретарів були призначені українські представники. В радянських повпредствах за кордоном вони працювали до 1936 р.

Список літератури:

1. *Василенко В.А.* Правові аспекти участі Української РСР у міжнародних відносинах / В.А. Василенко. — К., 1984. — 208 с.
2. Вербальные ноты посольства Польской республики на Украине (1921 г.). — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4 сч. — Оп.1с. — Спр. 32.
3. Выписки из протоколов ЦК КП(б)У и переписка с ним по личному составу (3 января — 28 декабря 1923 гг.). — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 604.
4. Выписки из протоколов Политбюро ЦК КП(б)У и переписка с ЦК КП(б)У по личному составу НКВД УССР и другим вопросам (1922 г.). — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 572.
5. *Дорошко М.С.* Уповноважений НКЗС СРСР при Раднаркомі УСРР / М. С. Дорошко // Українська дипломатична енциклопедія: в 2 т. / [за ред. Губерського Л. В.]. — К., 2004. — Т. 2.
6. Инструкции и переписка к сметам НКВД УССР и его представительств на 1922/1923 гг. — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 1249.
7. Информационные сводки, доклады, статьи и письма представителя посольства УССР в Польше (16 февраля 1922 — 30 января 1923 гг.). — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 591.
8. Материалы о передаче Союзу ССР права ведения внешней политики УССР. — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 57.
9. О деятельности контрреволюционного правительства Директории за границей, русских и украинских эмигрантов. О заключении торговых договоров и организации торговых представительств (декабрь 1921 — август 1923 гг.). — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 15.
10. Переписка с полномочными представителями УССР за границей и формировании заграничных представительств НКВД, о текущей работе представительств. Протокол совещания председателя СНК УССР, полномочных и торговых представителей за границей. — ЦДАВО України. — Ф.1. — Оп.20. — Спр. 1029.
11. Положения, инструкции, протоколы и другие материалы о союзном объединении советских республик и слиянии некоторых наркоматов ССР и УССР (январь — декабрь 1923 г.). — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр.56.
12. Постановления и протоколы заседаний Большого Совета Совнаркома УССР (14 августа — 17 декабря 1923 г.). — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 90.

13. Постановления и протоколы заседаний Большого Совета СНК УССР (2 ноября 1923 — 27 марта 1924 г.). — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 91.
14. Протокол заседания коллегии НКВД УССР. Переписка с НКВД, полномочными представительствами УССР за границей об утверждении полномочных представителей Украины за границей, деятельности украинской эмиграции (1923 г.). — ЦДАГО України. — Ф.1. — Оп.20. — Спр. 1735.
15. Сводки важнейших постановлений ЦК РКП(б) за период 20 мая 1922 — 20 января 1923 г. — ЦДАГО України. — Ф.1. — Оп.20. — Спр. 1657.
16. Смета и штаты НКВД УССР и его Уполномоченных в Киеве и Одессе на 1923 г. — ЦДАВО України. — Ф.Р. — 4сч. — Оп.1с. — Спр. 1281.
17. *Стрельникова І.Ю.* Органи зовнішньої політики Радянської України після утворення Союзу РСР / І.Ю. Стрельникова // Право і безпека. — 2006. — Т. 5. — № 4.
18. *Стрельникова І.Ю.* Управління НКЗС СРСР при РНК УСРР / І. Ю. Стрельникова // материалы 3-ей международной научной конференции «Наука и образование без границ — 2007» (16—17 декабря 2007 г.) // Закон. Политика. Философия. — Т. 10. — София, 2007.

РЕЗЮМЕ

Определены организационно-правовые основы участия УССР в советской внешней политике после создания СССР, а также правовой статус Управления уполномоченного НКВД СРСР при СНК УССР.

SUMMARY

Organizational-law basis of Ukrainian SSR's party in Soviet Foreign policy after creation of Soviet Union and a law status of Agent of Foreign Office of USSR by Government of Ukrainian SSR.

*Рекомендовано кафедрою прав людини,
міжнародного та європейського права*

Подано 19.01.2011



З.М. МАКАРУХА,
кандидат юридичних наук
(Інститут міжнародних відносин Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ БОРТЬБИ З ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Ключові слова: *Європейський Союз, торгівля людьми, імплементація, інституційне забезпечення.*

Проблема боротьби з торгівлею людьми є надзвичайно актуальною для нашої держави. Україна — одна з країн-постачальників та країн транзиту людей, яких продають на Захід, в Центральну Європу, Росію та на Близький Схід. Торгівля людьми включає в себе торгівлю дітьми з метою їх протиправного усиновлення, жінками — з метою їх сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, чоловіків — з метою їх використання в різного роду збройних конфліктах, експлуатації їх праці, а також найбільш небезпечний вид цієї діяльності — торгівля людьми з метою трансплантації органів та тканин, насильницького донорства [2, 95].

Проголошуючи Україну як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну та правову державу, Конституція України визнає та гарантує права та свободи людини і громадянина відповідно до принципів і норм міжнародного права.

У сфері охорони прав людини, зокрема тих, що стосуються особистої свободи, Україна приєдналася до низки міжнародно-правових актів: Загальної декларації прав людини 1948 р. [5]; Міжнародного пакту про громадянські і політичні права

1966 р. [14] (набрав чинності для України 23 березня 1976 р. [26]), Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок 1979р. [9] (набрала чинності для України 3 вересня 1980 р.) та Факультативного протоколу до неї 1999 р. (набрав чинності для України 5 червня 2003 р.) [7]; Конвенції ООН про транснаціональну організовану злочинність 2000 р. та Протоколів до неї (Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї; Протокол проти незаконного ввезення мігрантів суходолом, морем та повітрям); Конвенції ООН про права дитини 1989 р. [10] (набула чинності для України 27 вересня 1991 р. [17]), та Додаткового протоколу до Конвенції про права дитини стосовно продажу дітей, дитячої проституції та дитячої порнографії 2000 р. [4] (набув чинності для України 3 квітня 2003 р. [8]). Зазначені міжнародно-правові акти встановлюють заборону торгівлі людьми, форми та заходи щодо протидії та боротьби з цим ганебним явищем, яке характеризують, як «рабство третього тисячоліття» [23].

В Україні торгівля людьми була визнана злочином у 1998 р. в результаті

внесення доповнень до Кримінального Кодексу України 1960 р. Під час подальшої кодифікації кримінального законодавства відповідні положення знайшли своє закріплення у розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» Кримінального Кодексу України в редакції 2001 р. (далі — ККУ) [13], а саме у його ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини».

Відповідно до частини першої ст. 149 ККУ «торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи, — караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років».

Порівнюючи ознаки злочину «торгівля людьми», визначені ст. 149 ККУ, та ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї 2000 р., слід зазначити, що в процесі приведення зазначених норм національного законодавства у відповідність до міжнародних було допущено певні неточності. Відповідно до зазначеного міжнародно-правового акту «торгівля людьми означає здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передача, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу». Таким чином, ст. 149 ККУ обмежується такими способами вчинення злочину як «використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи», тим часом як Протокол містить ширший їх перелік. У цьому зв'язку на практиці виникає чимало дискусійних питань, пов'язаних з розумінням ознак злочину, передбаченого ст. 149 ККУ з огляду, зокрема, на застосування винними нових способів і методів його вчинення [24].

Враховуючи підвищену суспільну небезпеку та високу питому вагу суспільно небезпечних діянь, пов'язаних з торгівлею людьми, а також їх високолатентність, у березні 2007 р. Постановою Кабінету Міністрів України було затверджено Державну програму протидії торгівлі людьми на період до 2010 р. [19] (далі — Державна програма), метою якої є створення умов для протидії торгівлі людьми та пов'язаній з нею злочинній діяльності, підвищення ефективності роботи з виявлення таких злочинів та осіб, що їх учиняють, вирішення питання щодо реінтеграції осіб, які постраждали від торгівлі людьми.

План заходів, який є складовою Державної програми, містить перелік заходів, які можна класифікувати на три групи: запобігання торгівлі людьми та боротьба з нею (аналіз актів законодавства з метою внесення змін; моніторинг актів національного законодавства щодо їх відповідності нормам міжнародного права; забезпечення діяльності міжвідомчих робочих експертних груп з питань обміну інформацією; проведення семінарів; організація навчання держслужбовців; розробка та впровадження програм соціальної та психологічної реабілітації дітей, що постраждали від торгівлі людьми; підвищення рівня інформованості населення, в тому числі щодо засобів і методів, які використовуються торговцями людьми), надання захисту та допомоги особам, що постраждали від торгівлі людьми (юридична допомога; працевлаштування та професійне навчання; моніторинг та узагальнення досвіду діяльності центрів реабілітації; створення соціальної реклами), міжнародне співробітництво у сфері протидії торгівлі людьми (участь у міжнародних семінарах, засіданнях, конференціях, тренінгах, міжнародних оперативних профілактичних операціях і розслідуваннях злочинів; співробітництво з Інтерполом, Європолом, правоохоронними органами інших держав, громадськими та міжнародними організаціями і фондами).

Аналіз положень Плану заходів дає підстави констатувати відсутність зв'язку

між переліченими заходами, а також індикаторів оцінки діяльності та моніторингу виконання. Це, безумовно, вплинуло на стан реалізації Державної програми протидії торгівлі людьми. Так, відповідно до звітів 2008—2009 р.р. Державного Департаменту США (який щорічно, на виконання національного акту по боротьбі з торгівлею людьми, готує доповіді про стан протидії торгівлі людьми в усіх країнах світу) Україна потрапила до другої групи рівня реалізації політики протидії торгівлі людьми (всього — три рівні) [28]. Найбільш проблемними сферами реалізації зазначеної політики в Україні, на думку американських експертів, залишаються ефективне розслідування та судове покарання злочинців, а також організація надання необхідної допомоги потерпілим від торгівлі людьми відповідно до вимог та стандартів міжнародних документів у цій сфері, зокрема, Конвенції Ради Європи по боротьбі із торгівлею людьми 2005 р. [12], в якій сформульовані базові принципи діяльності держав в цій сфері та Плану Дій ОБСЄ в галузі протидії торгівлі людьми [27]. Аналогічні висновки зроблено експертами Міжнародного жіночого правозахисного центру «Ла Страда — Україна» [25].

Що стосується діяльності органів державної влади та координації їх роботи у сфері протидії торгівлі людьми, з 2007 року функціонує Міжвідомча координаційна рада [18], яка є постійно діючим консультативно-дорадчим органом, утвореним при Кабінеті Міністрів України. Основними завданнями Ради є: сприяння проведенню ефективної державної політики з профільних питань; розгляд питань, які потребують міжгалузевої узгодженої співпраці щодо проведення державної політики з профільних питань; інформування Кабінету Міністрів України та громадськості про стан реалізації державної політики у відповідних галузях.

Однак діяльність зазначеної Міжвідомчої координаційної ради була піддана критиці громадськими та міжнародними організаціями через її недієздатність,

зумовлену тим, що зазначений орган охоплює різні сфери соціальної політики (питання сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку та протидії торгівлі людьми). На думку міжнародних експертів (ОБСЄ, МОМ, МОП), покращенню координації роботи різних структур на національному рівні сприяло б створення окремої Міжвідомчої координаційної ради із протидії торгівлі людьми (виокремивши її зі створеної в 2007 році Міжвідомчої координаційної ради з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку та протидії торгівлі людьми); Національного координатора з протидії торгівлі людьми (на рівні віце-прем'єр-міністра, з метою підняття рівня впливу); Національного доповідача з протидії торгівлі людьми (окрема, незалежна від виконавчої влади інституція) [20].

Зазначені недоліки правового регулювання та інституційного забезпечення боротьби з торгівлею людьми в Україні свідчать про необхідність прийняття базового законодавчого акту в зазначеній сфері. У цьому зв'язку Кабінетом міністрів було схвалено Концепцію проекту Закону України «Про протидію торгівлі людьми» [21], який має визначити організаційно-правові засади протидії торгівлі людьми.

Зазначений проект Закону має складатися з таких частин: реалізація державної політики у сфері протидії торгівлі людьми (зміст державно політики; статус, організаційні засади, повноваження та територіальні представництва Урядового уповноваженого з питань протидії торгівлі людьми; Міжвідомча рада з питань протидії торгівлі людьми; Національний механізм моніторингу протидії торгівлі людьми; Фонд допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми; взаємодія суб'єктів протидії торгівлі людьми), повноваження органів державної влади щодо протидії торгівлі людьми (повноваження усіх центральних органів виконавчої влади та їх структурних підрозділів), механізм запобігання торгівлі людьми (напрями та суб'єкти запобігання; підвищення рівня

обізнаності та зниження рівня вразливості населення; подолання попиту на об'єкти торгівлі людьми), механізм боротьби з торгівлею людьми (суб'єкти, завдання, міжвідомча база даних щодо правопорушень, забезпечення безпеки потерпілих), механізми надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми (перенаправлення осіб; суб'єкти допомоги та захисту; виявлення постраждалих осіб; права постраждалих осіб; порядок набуття, продовження та втрати статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми; притулки для постраждалих осіб; конфіденційність інформації; повернення постраждалих громадян України та репатріація іноземців); протидія торгівлі дітьми (принципи, інформування, надання допомоги, повернення); міжнародне співробітництво та відповідальність у сфері протидії торгівлі людьми.

Таким чином, здобутками згаданого законопроекту може стати: по-перше, здійснення законодавчого закріплення державної політики в сфері протидії торгівлі людьми, захистивши її від коливань політичної кон'юнктури, рівня фаховості та розуміння керівників відповідних міністерства та відомств; по-друге, чітке визначення суб'єктів реалізації зазначеної політики та їх повноважень, запровадження (з метою покращення міжвідомчої координації) нових органів (посад) та механізмів моніторингу; по-третє, приведення національного понятійного апарату, механізмів протидії торгівлі людьми (зокрема дітьми), боротьби з торгівлею людьми, надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми у відповідність до міжнародних норм і стандартів, зокрема такого недавнього міжнародно-правового інструменту, як Конвенції Ради Європи по боротьбі із торгівлею людьми 2005 р. (набрала чинності для держав-учасниць 1 лютого 2008 р.)

Щодо останньої, слід зауважити, що Конвенція є міжнародним документом у сфері протидії торгівлі людьми, в якому закладено новітній комплексний механізм

боротьби з цим явищем, а саме: розширена сфера протидії торгівлі людьми (відповідно до ст. 2 Конвенції, вона «застосовується до всіх форм торгівлі людьми, національних або міжнародних, пов'язаних або не пов'язаних з організованою злочинністю»); удосконалений механізм моніторингу (надасть змогу відслідковувати хід реалізації заходів з протидії торгівлі людьми та вносити корективи); міждержавна співпраця у сфері протидії торгівлі людьми розглядається як обов'язкова складова державної політики (що сприятиме діяльності правоохоронних органів); визначено необхідність спрямування дій не тільки на пропозицію торгівлі людьми, але і на попит цього явища (Конвенція закладає фундамент для національного законодавства Сторін Конвенції щодо протидії цьому явищу з боку попиту); більше уваги приділено захисту прав потерпілих, можливості отримання реабілітаційної та реінтеграційної допомоги, особливо дітям; закликає держави законодавчо забезпечити можливість неурядових організацій, об'єднань громадян, що мають на меті протидію торгівлі людьми та захист прав людини, допомагати та підтримувати жертву торгівлі людьми за її згодою під час кримінального процесу. З огляду на зазначене, важливість ратифікації Конвенції Україною (Документ підписано 17 листопада 2005 р.) важко переоцінити.

Позитивно слід відзначити прийняття 5 березня 2009 р. Закону України «Про загальнонаціональну програму «Національний план дій на виконання Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» [6] (який знаходився на розгляді парламенту ще з 2006 року), та затвердження (Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2009 р. № 1263 [22]) конкретних заходів, які мають бути реалізовані на виконання цього закону.

Національний план має на меті об'єднати в єдину систему зусилля держави щодо захисту прав дітей (в Україні прийнято близько 80 нормативно-правових актів спрямованих на захист прав дітей

[15]), зокрема забезпечити оптимальне функціонування цілісної системи захисту прав дітей в Україні відповідно до вимог Конвенції ООН про права дитини з урахуванням цілей розвитку, проголошених Декларацією тисячоліття ООН 2000 р. [3], і стратегії Підсумкового документа Спеціальної сесії в інтересах дітей Генеральної Асамблеї ООН «Світ, сприятливий для дітей» [16].

Національний план містить окремий розділ, присвячений захисту прав дітей різних категорій, зокрема, питанням протидії торгівлі дітьми, сексуальної експлуатації, інших форм жорстокого поводження з ними. Основними завданнями у цій сфері передбачено: підвищення ефективності профілактичної та роз'яснювальної роботи серед батьків з метою запобігання жорсткому поводженню з дітьми; удосконалення процедур щодо виявлення дітей, які потерпіли від сексуальної експлуатації, інших форм жорстокого поводження з ними; створення системи реабілітації та реінтеграції потерпілих дітей; забезпечення функціонування системи захисту дітей від жорстокого поводження, проведення відповідної профілактичної роботи.

Водночас Україною не ратифіковано такі важливі міжнародно-правові інструменти у сфері захисту дитини, як Гаазька Конвенція з питань захисту прав дитини та міждержавного усиновлення 1993 р. [1] та Конвенція Ради Європи по боротьбі із сексуальною експлуатацією дітей та розбещенням неповнолітніх 2007 р. [11].

Відповідно до Гаазької Конвенції 1993 р. процедура міждержавного усиновлення повинна знаходитися у відповідальності держав, які залучені і які повинні гарантувати, що усиновлення відповідає найкращим інтересам дитини, а також її основним правам. У цьому зв'язку, міжнародний договір закріплює принцип розподілу відповідальності та завдань між країною походження та приймаючою країною.

Своєю чергою Конвенція Ради Європи по боротьбі із сексуальною експлуатацією дітей та розбещенням неповнолітніх встановлює кримінальну відповідальність за сексуальне розбещення, організацію дитячої проституції та порнографії; засоби захисту і допомоги жертвам; запроваджує спеціальні установи та координуючі органи у сфері попередження і боротьби проти сексуальної експлуатації і сексуального розбещення дітей тощо.

Таким чином, співробітництво між Україною та ЄС у сфері протидії торгівлі людьми базується на міжнародно-правових інструментах (багатосторонніх та двосторонніх), які повністю або частково присвячені зазначеній сфері правового регулювання; визначають правові основи боротьби з торгівлею тих груп осіб, які відносяться до категорії підвищеного ризику (жінок, дітей); закріплюють організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю. Україна приєдналася (підписала) до більшості з зазначених міжнародних договорів, однак їх виконання залежить від повноти, якості та своєчасності трансформації (імплементатії) положень цих договорів у національне законодавство.

Аналіз правових основ боротьби з торгівлею людьми в Україні свідчить про важливість прийняття базового законодавчого акту у зазначеній сфері, який закріплюватиме основи, принципи, пріоритети, інституційні засади та механізми реалізації державної політики в сфері протидії торгівлі людьми, а також акумулює як національний досвід та практику протидії цьому ганебному явищу (відповідатиме внутрішньодержавним кримінологічним і правовим реаліям), так і міжнародні норми та стандарти, в тому числі новітні принципи, заходи та механізми, визначені міжнародно-правовими документами ратифікація яких Україною є на часі (з метою готовності правової системи держави до приєднання до відповідних конвенцій).

Список літератури:

1. Гаазька Конвенція з питань захисту прав дитини та міждержавного усиновлення 1993 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_365
2. Грохольський В. Організаційно-правові засади міжнародного співробітництва у сфері протидії торгівлі людьми / В. Грохольський // Вісник Академії управління МВС. — 2008. — № 3.
3. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних націй, затверджена Резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї від 8 вересня 2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_621
4. Додатковий протокол до Конвенції про права дитини стосовно продажу дітей, дитячої проституції та дитячої порнографії 2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_b09
5. Загальна декларація прав людини 1948 р // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — Ст. 3103.
6. Закон України «Про загальнонаціональну програму «Національний план дій на виконання Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 29. — Ст. 395.
7. Закон України «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок» від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 345.
8. Закон України «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії» від 3 квітня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 29. — Ст. 226.
9. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_207
10. Конвенція ООН про права дитини 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України — 1990. — № 1.
11. Конвенція Ради Європи по боротьбі із сексуальною експлуатацією дітей та розбещенням неповнолітніх 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_927
12. Конвенція Ради Європи по боротьбі із торгівлею людьми 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_858&c=1#Public
13. Кримінальний Кодекс України в редакції від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043
15. Національний план дій на виконання Конвенції ООН про права дитини, 3 березня 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>
16. Підсумковий документ Спеціальної сесії в інтересах дітей Генеральної Асамблеї ООН «Світ, сприятливий для дітей» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.unicef.org/ukraine/ukr/children_10662.html
17. Постанова Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Конвенції про права дитини» // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 13. — Ст. 145.
18. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2007 р. № 1087 «Про консультативно-дорадчі органи з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку та протидії торгівлі людьми» // Офіційний вісник України. — 2007. — № 67. — Ст. 2574.
19. Про затвердження Державної програми протидії торгівлі людьми на період до 2010

року: постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 р. №410 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 18. — Ст. 718.

20. Протидія торгівлі людьми: Україна, Міжнародна організація з міграції (МОМ) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.iom.org.ua>

21. Розпорядження Кабінету міністрів України від 15 грудня 2010 р. № 2257 «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про протидію торгівлі людьми» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua/index.php?page=hotline&file=349871-15122010-0.txt&code=2257-2010-%F0>

22. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з виконання у 2010 році Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» від 21 жовтня 2009 р. № 1263 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1263-2009-%F0>

23. Радник міністра наголосила на важливості прийняття Конвенції щодо протидії торгівлі людьми (від 1 лютого 2008 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/80337>

24. Скулиш Є. Структурні компоненти формування теоретичних основ протидії торгівлі людьми в Україні / Є. Скулиш // Право України. — 2010. — № 4.

25. Торговля людьми як сучасна форма рабства [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.lastrada.org.ua>

26. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» N 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043

27. Decision no. 557 OSCE action plan to combat trafficking in human beings [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.osce.org>

28. Trafficking in Persons Report [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.state.gov>

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена аналізу законодавства України, імплементації міжнародних норм и стандартів, а также правового регулювання співробітництва України с ЕС в сфері боротьби с торгівлей людьми.

SUMMARY

The Article is devoted to analysis of the Ukrainian legislation, implementation of International norms and standards, as well as legal regulation of cooperation between Ukraine and the EU in sphere of the combating trafficking in human beings.

*Рекомендовано кафедрою прав людини,
міжнародного та європейського права*

Подано 25.01.2011.

О.С. КОФАНОВА,
викладач кафедри криміналістичних експертиз
ННІПСК
(Національна академія внутрішніх справ)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОБІГУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ ТА ЗА ЇЇ МЕЖАМИ

Ключові слова: культурні цінності, історична зброя, контрабанда, правове регулювання, державна експертиза.

Кожна держава встановлює свої режими обмежень на вивезення та порядок перетину культурних цінностей, зокрема через митний кордон. З метою захисту інтересів держави, а також відповідно до зобов'язань, що передбачаються міжнародними договорами, Україна встановила перелік заборон на ввезення деяких товарів і предметів. Зокрема, до них належать:

- продукція, що містить пропаганду війни, расизму, расової дискримінації, геноциду;
- товари, імпорт яких здійснюється з порушенням прав інтелектуальної власності.

Заборонені до вивезення з України:

- предмети, які становлять національне, історичне або культурне надбання народу;
- товар, експорт якого здійснюється з порушенням норм інтелектуальної власності.

Конкретний перелік заборонених до вивезення предметів встановлюється Верховною Радою за поданням Кабінету Міністрів України.

Заборонено також ввезення (вивезення) товарів, щодо яких не було здійснено митне оформлення. Такі товари стають одразу предметами контрабанди або порушень митних правил, за що особи, які переміщу-

ють товар, мають нести кримінальну або адміністративну відповідальність.

Питання порядку вивезення з України історичних і культурних цінностей зараз забезпечено умовно достатньою правовою базою. Зокрема, чинною до 1999 р. була Інструкція про порядок контролю за вивозом культурних цінностей від 23 березня 1987 р. із змінами і доповненнями, внесені наказом Міністерства культури СРСР від 2 грудня 1989 р. і листом Міністерства СРСР від 15 лютого 1991 р. Положення цих документів були уточнені й доопрацьовані Держмиткомом України у 1994 р. Останнім нормативним актом є Закон України «Про ввезення, вивезення та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV [5, 39—49].

Кожний предмет, заявлений до вивезення (тимчасового вивезення) повинен обов'язково супроводжуватися документами відповідного зразка. Функції з видачі таких документів покладено на Державну службу контролю (ст. 10 Закону від 21 вересня 1999 р.). У компетенцію цієї служби входять питання про призначення державної експертизи, експерта або експертної установи [7; 8].

Але проблема існує не стільки в правовому визначенні порядку ввезення (вивезення) предметів, що мають історичну та

культурну цінність, оскільки дії митників, які здійснюють митний контроль і митне оформлення, не викликають сумнівів.

Так, тільки за 1996—1998 рр. митниками було викрито 304 спроби незаконного вивезення культурних цінностей, у тому числі старовинної книги «Трефологія» — видання XVII ст., 490 ікон, 2 скрипок Страдіварі та Гварнері, ювелірних виробів майстрів школи Фаберже тощо. У 1998 р. у штурмана Бориспільського авіапідприємства вилучено колекцію понад 100 орденів і медалей СРСР, які він намагався незаконно вивезти до США.

У листопаді 2000 р. Держмитслужба передала Всеукраїнському фонду ім. Олеса Гончара понад 2,5 тис. предметів культури та мистецтва (серед них близько 700 ікон та 50 старовинних книг), що були вилучені в контрабандистів [3]. Статистична інформація про обсяги передання митними органами культурних цінностей до державної частини музейних, архівних бібліотечних фондів протягом 2004—2008 рр. дана в таблиці [9].

Таблиця

Заклади культури	2004 р.	2005 р.	2006 р.	2007 р.	2008 р.
Музеї та заповідники	2339	8825	315	6524	1534
Церкви, інші релігійні організації	189	130	36	523	354
Бібліотеки, архіви	95	-	68	294	36
Інші заклади	29	35	11	910	-
Всього (одиниць)	2652	8990	430	8251	1924

Останнім часом особливе занепокоєння викликає переміщення різної зброї через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, що підтверджується не тільки підвищеним ступенем суспільної небезпечності таких діянь, а й пов'язаними з ними негативними процесами, які мають тенденції до подальшого загострення.

Контрабанду відносять до злочинів, характерною особливістю яких є обов'язкова наявність предмета, на який безпосередньо спрямовані злочинні дії особи і через який вона посягає на суспільні відносини, що характеризують об'єкт цього злочину.

Отже, предмет контрабанди як підстава виникнення та умова реалізації суспільних відносин, змістом яких є господарська діяльність їх суб'єктів, матеріалізує, висвітлює саме цю соціальну категорію. Цей різновид економічних відносин закріплений, матеріалізований у предметах, вичерпний перелік яких міститься у ч. 1 ст. 201 Кримінального кодексу України (далі — КК).

Розглядаючи питання про поняття зброї, яка згідно з диспозицією ч. 1 ст. 201 КК є одним із предметів контрабанди, слід звернути увагу на такі обставини:

1. У вітчизняному законодавстві не визначається поняття «зброї» та її видів: сучасної, несучасної, історичної, колекційної, раритетної і т. п. Про це, зокрема, свідчить наявність сімох проектів Закону України «Про зброю», що були подані на розгляд Верховної Ради України в період з 1995 по 2001 рр. У всіх цих законопроектах зброя визначається як пристрої, прилади і предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені і технічно придатні

для ураження живої чи іншої цілі або захисту від нападу. В останньому (восьмому) проекті від 22 листопада 2002 р. № 1171 зброєю визнаються пристрої, прилади і предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі і які не мають іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення.

Жоден з підзаконних актів також не визначає поняття «зброя» [2, 21].

2. Окремі вчені, коментуючи поняття «зброя» як предмета контрабанди, обмежуються лише вказівкою на те, що під зброєю у ст. 201 КК мається на увазі як

вогнепальна зброя (крім гладкоствольної зброї), так і холодна зброя [3, 9]. А далі йдеться про посилання на коментар до ст. 262, 263 КК.

Предметами злочину, передбаченого ст. 262 КК, законодавець називає вогнепальну зброю (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої та радіоактивні матеріали, а в ст. 263 КК — ще й холодну зброю. А тому таке визначення зброї автоматично обмежується двома її типами — вогнепальною та холодною.

О. О. Дудоров до зброї як предмета контрабанди відносить [3, 9]:

1) вогнепальну зброю (стрілецьку, артилерійську та гранатомети), реактивну, ракетну, мінну, запалювальну, торпедну та інші звичайні види військової зброї; 2) ядерну, хімічну, біологічну, лазерну, інфразвукову, радіологічну та інші види зброї масового знищення; 3) холодну зброю; 4) газову зброю нервово-паралітичної дії; пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с; спеціальну зброю для стрільби гумовою кулею; електрошокову зброю.

Справа в тому, що ідея, закладена в цих визначеннях (тобто визначення поняття зброї через її класифікацію), заслуговує схвалення, оскільки в кримінально-правовому плані поняття «зброя» є комплексною категорією. Комплексність виражається наявністю у неї двох груп взаємопов'язаних ознак: юридичної та технічної (криміналістичної). До юридичної групи належать, по-перше, об'єктивні ознаки, що характеризують зовнішню сторону і спосіб діяння (застосування зброї); по-друге, суб'єктивні ознаки — усвідомлене та вольове ставлення до цього діяння особи, що застосовує зброю; по-третє, ознака правомірності застосування зброї. Технічна (криміналістична) група складається із декількох частин, які визначають його функціональне призначення та виробничі можливості. На відміну від юридичної групи, технічна не має виключно вичерпного характеру. Вона постійно змінюється відповідно до розви-

тку певних галузей науки і техніки, розробок нових технологій з виробництва зброї. Тому, щоб сформулювати точне визначення поняття «зброя», необхідно враховувати виключно всі його технічні ознаки, що вже за своєю логікою неможливо.

3. Згідно з ч. 1 ст. 201 КК до вогнепальної зброї при контрабанді не належить гладкоствольна мисливська зброя. Гладкоствольна зброя — це вид вогнепальної зброї з гладкими, без нарізів стволами, призначеної для стрільби. Тому не зовсім зрозуміло, що мав на увазі О. О. Дудоров, визначивши її як зброю, «конструкція якої не дозволяє стріляти кулею для нарізної зброї» [3, 10]. До речі, несучасна історична дулозарядна та казнозарядна зброя найбільше представлена саме гладкоствольною.

Суспільна небезпека нарізної вогнепальної зброї проявляється в дальності та купчастості бою. Сам нарізний ствол сприяє дальності польоту та пробивній здатності кулі. Гладкоствольною ж є зброя, що випускається промисловістю для потреб мисливського господарства. Вона має своїм завданням виключно мисливський промисел і ніяк не пристосована для бойових дій. Тому виготовлення обрізу з несучасної історичної гладкоствольної вогнепальної зброї (шляхом відпилення частини ствола або прикладу) підвищує суспільну небезпеку такого предмета. Тобто конкретна рушниця, змінюючи своє початкове призначення, переходить із категорії стандартної несучасної історичної гладкоствольної вогнепальної зброї до нестандартної, переробленої вогнепальної зброї [3].

Тільки за один місяць 2009 р. було досліджено та вилучено на користь держави наступну раритетну зброю:

- рушниця без номера, яка є дульнозарядною гнотовою рушницею XVII—XVIII ст., виробництва народів Близького Сходу (Персія, Саудівська Аравія, Сирія). Ця рушниця з порохівницею має історичну, культурну та матері-

альну цінність і відноситься до національного культурного надбання України (дослідження проводилось в ДНДЕКЦ МВС України);

- офіцерський кортик зразка 1803 р.;
- кавказький кинджал «Кама»;
- кавказькі шашки;
- драгунська офіцерська шашка зразка 1881 р.;
- кавказькі шаблі;
- кавказький палаш;
- піхви до певних екземплярів не-сучасної військової холодної зброї.

Предмети, що мають культурну цінність, які зберігаються в музеях одних країн, демонструються в інших, світова спільнота має виняткову можливість ознайомитися з найціннішими раритетами.

Проте одночасно з цим продовжується масове пограбування творів мистецтва та їх нелегальний вивіз з метою продажу. Такий «бізнес» разом із нелегальною торгівлею наркотиками, зброєю і людьми можна віднести до «тіньової економіки» світу. Причому, сумний досвід засвідчує, що від пограбування не застрахований жоден музей світу, починаючи від Лувру і закінчуючи найменшими провінційними сховищами.

Не оминають ці проблеми й Україну: ще зовсім свіжою, незагоєною раною на тлі національної культури є втрата Одеським художнім музеєм відомого полотна Караваджо «Узяття Христа під варту», Уманською картинною галереєю та Закарпатським краєзнавчим музеєм низки картин відомих українських художників [9].

Як зберегти культурні цінності від незаконного вивезення за кордон, від спекулянтів, мародерів, як знайти і повернути ті з них, які були втрачені під час Другої світової війни, як забезпечити захист музейних експонатів, книжок, архівів? На ці питання мають дати відповідь усі без винятку державні органи, на які покладено місію з охорони, збереження та примноження культурної спадщини.

Водночас, з огляду на масштабність зла, яке спричиняють злочинці, над-

звичайно цінними є зустрічі, в ході яких відбувається обмін думками, досвідом, народжуються нові незаангажовані ідеї стосовно подальших дій.

Зазначимо, що одним із сегментів загального поняття охорони та збереження культурних цінностей є такий пріоритетний напрям роботи як повернення культурних цінностей в Україну. Він надзвичайно багатоаспектний, його реалізація потребує застосування цілої низки стратегій і тактик, аналіз та висвітлення яких забрав би багато часу, тому коротко зупинимось лише на результатах.

Вони, за нашою думку, є вагомими: у кількісному відношенні можна говорити про десятки тисяч предметів, які оцінюються в мільйони доларів США.

Географія надходжень: Австралія, Бразилія, Велика Британія, Венесуела, Канада, Німеччина, Росія, США, Швейцарія, Франція та багато інших країн світу. Згадаємо лишень про мистецькі твори Людмили Морозової, Петра Капшученка, Володимира Винниченка, Миколи Бутовича, Миколи та Василя Кричевських, Михайла Моргуна, Василя Грозного, Петра Ганського, Олекси Грищенка, Петра Оссовського, Леоніда Кузьми, частину спадщини Сержа Лифаря, Володимира Луціва, Павла Скоропадського, Лесі Українки, архіви Юрія Косача, Уласа Самчука, Петра Курінного, Василя Барки, Євгена Штендери, Українського Вільного Університету в Мюнхені, УПА з Канади. Перелік можна довго продовжувати.

Серед повернень останніх років хотілося б особливо відзначити безцінні рукописи Тараса Шевченка, які були вивезені гітлерівцями з Києва, колекцію з майже 70 картин відомого українського художника-модерніста Олекси Грищенка, яка прикрашає сьогодні фонди Національного художнього музею України. В активній стадії реалізації перебуває ціла низка проєктів, здійснення яких стане ще одним вагомим внеском у скарбницю національної культури.

На тлі очевидних успіхів було б несправедливим змовчати про проблеми,

починаючи з відсутності фінансування цієї сфери діяльності: на 2009 р. у Державному бюджеті на заходи, пов'язані з поверненням культурних цінностей було передбачено 15 тис. грн.

Очевидною є потреба якнайшвидше відмінити норми законодавства України, якими встановлено стягнення ПДВ з тих експонатів, які ввозяться в Україну. З відміною цього положення кількість культурних цінностей, які будуть легально переміщатися через кордон, значно збільшиться, відповідно, збагачуватиметься і музейний фонд України. Крім цього, історія вказує на те, що усі визначні приватні колекції зрештою ставали національним надбанням.

Виходячи із зазначеного, на наш погляд, було б доцільно активізувати законодавчу ініціативу та правничу діяльність у таких напрямках:

У Верховній Раді України.

1. Невідкладно прийняти проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про музеї та музейну справу», у якому відновити право затвердження регламентів загальної класифікації, оцінки, спеціального захисного маркування, порядку внесення відомостей про культурні цінності незалежно від форми власності до Державного реєстру національного культурного надбання (легалізація), а також інструкції з музейного обліку та охорони пам'яток культури на рівні центрального органу виконавчої влади.

2. При прийнятті Державних бюджетів України передбачати в ньому окремим рядком виділення коштів на:

- охорону музеїв;
- введення електронного обліку музейних зібрань;
- паспортизацію та маркування творів мистецтва;
- створення єдиного Державного реєстру національного культурного надбання України.

3. Для доопрацювання необхідних змін до Закону України «Про ввезення, вивіз і повернення культурних цінностей» від 21

вересня 1999 р. № 1068-XIV та врахування експертної думки фахівців арт-ринку, пропонуємо профільному Комітету Верховної Ради провести громадські слухання за участю ініціативної групи.

4. Розробити порядок легалізації культурних цінностей, що на цей час знаходяться в приватних колекціях.

5. Прийняти Закон України «Про меценатство».

У Кабінеті Міністрів України.

6. Прийняти Державну цільову програму щодо вдосконалення й модернізації музейної охорони та забезпечення музеїв необхідним фінансуванням для її впровадження.

7. Передбачити фінансування відповідної цільової програми у Стабілізаційному фонді Державного бюджету України.

8. Скасувати наказ Державної митної служби України від 9 квітня 2008 р. № 347, яким було затверджено узагальнююче податкове роз'яснення щодо застосування положень п. 5.1.24 ст. 5 Закону України «Про податок на додану вартість» у разі ввезення на митну територію України культурних цінностей як такого, що не відповідає чинним положенням цього Закону [6].

У Міністерстві культури і туризму України.

9. Запровадити маркування музейних предметів, які зберігаються в музейних закладах.

10. Затвердити Інструкції з музейного обліку, зберігання та використання пам'яток державної частини Музейного фонду України.

У Міністерстві культури і туризму України; Міністерстві закордонних справ України.

11. Створити робочу групу для розроблення концепції функціонування українських культурних центрів за кордоном.

У Міністерстві внутрішніх справ України.

12. Створити постійно діючий Інтернет-портал — реєстр творів мистецтва та культурних цінностей, які були викрадені та перебувають у розшуку.

13. Забезпечити дотримання чинних нормативних актів стосовно охорони культурних цінностей, котрі знаходяться в музейних установах України.

В органах місцевого самоврядування (у підпорядкуванні яких знаходяться обласні, міські, селищні та інші музейні установи).

14. Забезпечити виділення коштів на покращення охорони музейних установ.

Серед керівників музейних установ України.

15. Створити Наглядові ради для вирішення нагальних питань, пов'язаних з діяльністю музейних установ, їхнім фінансуванням тощо.

Список літератури:

1. Біленчук П.Д. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброезнавство: підручник / П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, О.Ф. Сулява. — К.: Міжнародна агенція «Вее Zone», 2003. — 384 с.
2. Біленчук П.Д. Зброезнавство: правові основи обігу вогнестрільної зброї. Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Україна. Європа. Світ : монографія / П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, О.Ф. Сулява. — К. : Міжнародна агенція «Вее Zone», 2004. — 464 с.
3. Берзін П.С. Окремі проблеми визначення зброї як предмета контрабанди / П.С. Берзін // Судово-балістичні дослідження та суміжні галузі знань: тези наукових доповідей та повідомлень Першого міжнародного науково-практичного семінару. — Київ: Навчально-науковий інститут підготовки слідчих та криміналістів Київського національного університету внутрішніх справ, 2009.
4. Жорін Ф.Л. Правові основи митної справи в Україні [Електронний ресурс] / Ф.Л. Жорін. — Режим доступу : <http://readbookz.com/books/219.html>
5. Культурна спадщина України. Правові засади збереження, відтворення та охорони культурно-історичного середовища : зб. офіц. док. / [упоряд. В.І. Фрич; відп. ред. М.В. Гарник]. — К. : Істина, 2002.
6. Наказ Державної митної служби України від 9 квітня 2008 р. № 347 «Про затвердження узагальнюючого податкового роз'яснення щодо застосування положень підпункту 5.1.24 пункту 5.1 статті 5 Закону України «Про податок на додану вартість» у разі ввезення на митну територію України культурних цінностей» // Баланс. — № 34(759). — 28 квітня 2008 р.
7. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України : затв. наказом Міністерства культури України від 22 квітня 2002 р. № 258 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 28. — Ст. 1346.
8. Про затвердження Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2003 р. № 1343 // Урядовий кур'єр. — 2003. — 10 вересня.
9. Як не допустити розкрадання культурних цінностей в період економічної скрути? [Електронний ресурс]: за матеріалами круглого столу (оновлено) в рамках художньої виставки «Великий скульптурний салон 2009». — Режим доступу: <http://www.ukrdim.org.ua/2009/03/vss2009ks/>

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена проблемним вопросам прохождения культурных и исторических ценностей через таможенную границу Украины. Дан анализ норм Таможенного кодекса Украины, которые регулируют порядок пересечения границы, и Закона Украины «О ввозе, вывозе и возвращении культурных ценностей». Рассмотрен перечень запретов на

ввоз и вывоз некоторых товаров и предметов, установленный Украиной в целях защиты интересов государства, а также в соответствии с обязательствами, предусматриваемыми международными договорами.

SUMMARY

The article is sanctified to the problem questions passing of cultural and historical values through the custom border of Ukraine. The analysis of norms of the Custom code of Ukraine is Given, that regulate the order of crossing of border and Law of Ukraine «About an import, export and return of cultural values». The list of prohibitions is considered on an import and export of some commodities and objects set by Ukraine for defence of interests of the state, and also in accordance with obligations, foreseen international agreements.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
і криміналістики*

Подано 31.01.2011

16 грудня 2010 р. в Академія адвокатури України відбулася науково-практична конференція «Художня парадигма права в культурі». У ній взяли участь науковці з різних вищих навчальних закладів України – філологи, юристи, культурологи – з Черкас, Дніпропетровська, Луганська, Ізмаїла, Львова, Києва, Запоріжжя, Одеси, докторанти, аспіранти, магістри, студенти Академії адвокатури України. Художня парадигма права розглядалася на різних видах мистецтва – в літературі, живописі, скульптурі, кіно, в риторичі тощо. Учасники були одностайні в тому, що тема дуже перспективна, закликали організаторів конференції зробити її постійною.

Пропонуємо увазі читачів для ознайомлення статті, що ґрунтуються на матеріалах науково-практичної конференції «Художня парадигма права в культурі».



В.С. БІГУН,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник
(Інститут держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України)

ПРАВО І ПРАВОСУДДЯ В ЮРИДИЧНИХ ФІЛЬМАХ: ХУДОЖНЯ ПАРАДИГМА В ПОПУЛЯРНІЙ КУЛЬТУРІ*

Ключові слова: право, правник, правосуддя, художня парадигма, юридичні фільми.

Право та кіно вважають мистецтвом. Право — мистецтво добра і справедливості. Кіно — мистецтво образної візуалізації розуму та душі. Що в сукупності уявляють право і кіно? Це ми можемо побачити, з-поміж іншого, у так званих «юридичних фільмах», яким присвячено цей виклад. Останні, як прояви популярної культури, нерідко є художніми відображеннями права і правосуддя, їхньої художньої парадигми.

З'ясуємо загалом цінність обговорення фільмів. Адже вони — для того, щоб дивитися. Проте нерідко перегляд фільму пробуджує уяву, спонукає до осмислення, розширює світогляд, примушує співчувати, пізнавати, діяти. Фільм — багатофункціональний феномен. Й цей феномен видається нам надто серйозним, щоб ігноруватися, зокрема, юристами, юридичною наукою. Звідси й інтерес до цієї теми, який виник у нас у процесі

* Стаття ґрунтується на тезах пленарного виступу науково-практичної конференції «Художня парадигма права в культурі» (Академія адвокатури України, 16.12.2010). Автор присвячує статтю дружині Тетяні Бігун-Сікорській – чудовій піаністці, дослідниці соціокультурної парадигми особистості в мистецтвознавстві. Право та музика подібні в тому розумінні, що закон, як і ноти, це не означають, відповідно, права та музики. Чимало залежить, як від тексту (закону чи ноти), так і від «виконавця» – юриста чи музиканта.

дослідження філософії правосуддя як на-пряму філософії права.

Розпочнемо з титрів. Подібно до того, як у фільмах представляють акторів у головних ролях, представимо й ми ключових героїв цього викладу: таких, як «художня парадигма», «юридичний фільм», «популярна культура», «право», «правники» і «правосуддя».

Уявімо на екранах свідомості такі кадри. У головних ролях: «художня парадигма» як художня філософська чи теоретична модель чогось, в даному випадку — права. Її покликання (це слово з грецької означає «приклад», «зразок») — сприяти вирізненню різних концепцій. Відтак, логічно припустимо, що можливі різні художні парадигми права. Одна з її демонстрацій — фільм. Фільм — це, формально, витвір мистецтва. «Юридичний фільм» у широкому смислі ми розуміємо, як кіно-, теле-, мультфільм чи кінокартину про право чи юристів.

Як виноску, подамо трохи класифікації. Як відомо, фільми за ступенем документальності поділяють на ігрові, документальні та науково-популярні. В нашому викладі передусім йтиметься про ігрові (чи так звані «художні»), а також документальні юридичні фільми. Відзначимо й так звані «масові» (блокбастери) та «артхаузні» (елітарні) фільми. Блокбастери чи не найбільше впливають на масову чи популярну культуру, адже їх переглядає значна кількість людей, до яких вони апелюють у різний спосіб. «Поп-культура» розуміється нами як «культура більшості», що домінує у широких колах суспільства.

Проглянувши «титри», уявно переглянемо вибрані тематично юридичні фільми.

Свобода волі як основа юридичної діяльності. Розпочнемо огляд із такого добре відомого фільму, як «Адвокат диявола» («The Devil's Advocate») [3]. Цей 144-хвилинний фільм Т. Хекфорда 1997 р., вироблений за \$57 млн., яскраво демонструє контраверсійний образ сучасного адвоката та правосуддя.

За жанром «Адвокат диявола» — це фільм жахів. Таким він може видатися й

глядачу (до речі, в цьому жанрі він здобув свій єдиний великий приз — Saturn Award (1998)). За сюжетом же фільм розповідає про молодого успішного провінційного адвоката Кевіна Ломакса, якого наймають працювати на найкращу нью-йоркську юридичну фірму. Його бос — сам диявол... і, як згодом виявляється, ще й його батько. А як не захистити батька? Так головний герой і стає адвокатом диявола. Він не претендує на роль «адвоката диявола» в класичному розумінні, адже, на відміну від ролі такого адвоката в канонічному судовому процесі, наш герой не грає ролі «поганого юриста», який обвинувачує кандидатів у святі. Натомість, він відвертий у покликанні: його спеціалізація — складні справи, його мета — виграти будь-якою ціною.

Гасла — гаслами, а реальне життя адвоката сповнене дилем. Так, і за сюжетом цього фільму, адвокат у суді захищає розбещувача малолітньої. Він майже виграв справу, коли оголошується перерва в слуханні. Адвокат задумується над своїм вибором у цій дилемі. Відтак усі наступні події фільму — це ілюзія, марення адвоката, суть яких — наче обвинувачення усій юридичній професії в служінні злу. Зрештою, адвокат робить свій вибір: він програє процес, право здійснюється, правосуддя торжествує.

Цей фільм — незавершений урок із сучасної юридичної етики. Його автори не стільки ставлять питання на кшталт, «що таке добро, а що зло?», як кажуть: «кожен має свободу вибору», за яку слід відповідати. Свобода волі, зокрема свобода вибору — це і є той інструмент, за допомогою якого адвокат обирає сторону: добра чи зла (диявола).

Чому ж право обрано як поле битви диявола та людини? Це ж запитує і головний герой К. Ломакс у свого боса і батька Дж. Мільтона: «Чому право? Чому юристи?». На що той відповідає: «Тому що право, мій хлопчику, виводить нас на все. Це, зрештою, перепустка за куліси. Це — нове священство. Чи знаєш ти, що на

юридичному факультеті навчається більше студентів, ніж юристів ходить по землі?». А в іншому епізоді Мільтон каже: «Юристи — паства диявола». Диявол же здатен звабити. «Краще панувати в пеклі, ніж служити в раю, чи не так?», — риторично констатує К. Ломакс. Інструмент зваби диявола — честолюбство: «Честолюбство, безумовно, мій улюблений гріх», — каже Дж. Мільтон.

Чи є адвокат вічним грішником: честолюбним, жадібним? Відповідь — за кожним з них окремим узятим. Зрештою, і з цього фільму кожен може винести свої смисли. В контексті ж образу як художньої парадигми, адвокат постає таким собі супергероєм, здатним слугувати як добру, так і злу — вибір за ним. Чи то буде він у пеклі, чи то в раю — залежить від нього. Якщо точніше, залежить це від його рішення в кожній конкретній ситуації, що стає дилемою адвоката.

Фільм ставить ще одне питання: поганий юрист — закономірність чи випадковість? Відповідь кіно як популярної культури однозначна: популярна юридична культура представляє «більшість юристів у переконливо негативний спосіб» [1, 582]. Такий висновок ґрунтується на дослідженні американського професора М. Азімова, який дослідив персонажі юристів у 284 фільмах, знятих у 1930—1999 рр., за категоріями «хороший», «поганий», «змішаний», відзначаючи тенденцію до збільшення кількості «поганих» юристів «на екранах». Цікаво, що автор розділяє та окреслює тенденції категорій «художніх» (вигаданих) і реальних юристів: фільми, в основі яких лежать події з реального життя, частіше відзначаються «хорошими» юристами. Звідси й висновок, про «поганого юриста» як негативний образ, створений у популярній культурі (щоправда, варто застерегти, що в даному випадку йдеться про правову культуру США та переважно відповідні юридичні фільми). Зазначене спонукає поглянути на відображення проблеми особистості юриста в популярній культурі.

Особистість як гарантія правопорядку та правосуддя. Ми вже згадували про «адвоката диявола», як сторону (по суті) обвинувачення в процесі про зарахування до лику святих. Такий процес успішно було проведено й щодо святого, якого свого часу було страчено як злочинця. Цей святий — юрист, про якого розповідає двогодинний фільм 1966 р. Фреда Ціннемана «Людина на всі часи» («A Man for All Seasons») [20], що закохує в юридичну професію (що буває, треба визнати, зрідка). Фільм оповідає реальну історію великого гуманіста, юриста і державного діяча Англії Томаса Мора, страченого за свої переконання.

Цей фільм — один із найвпливовіших фільмів про юристів, що став надбанням поп-культури. Про це свідчать фінансові дані: при бюджеті в \$3,9 млн. у 1966 р. він зібрав більше \$20 млн. касових зборів, отримав 33 великих нагороди (з яких шість призів «Оскара» та п'ять номінацій цієї відзнаки). Фільм також має великий рейтинг (за даними IMDb, 8 із 10 балів — 12 392 голосів. Для порівняння: згаданий «Адвокат диявола» став менш фінансово успішним фільмом, що, можливо, дає підстави думати про те, що глядачам більше до вподоби позитивні образи юристів.

Заслужено похваливши фільм, сфокусуймо нашу увагу на його сюжеті. Англія XVI століття. Король Генріх VIII через бездітність вирішує одружитися вдруге, щоб продовжити свій королівський рід. Виникає спочатку латентний, а згодом відкритий конфлікт між королем і лордом-канцлером і його другом Томасом Мором, головним героєм фільму. Мор вважає другий шлюб неправомірним, зокрема за канонічним правом. Цю позицію він відстоює, залишаючись вірним своїм принципам й не «підігруючи» королю. Як наслідок, король звільняє Мора з посади лорда-канцлера. Відтак Мор ще й опиняється на лаві підсудних — після відмови прийняти присягу на вірність королю після нового шлюбу останнього. Зрештою, Генріх VIII входить в історію як засновник англійської церкви,

а Мор — як великий гуманіст, державний діяч, юрист і філософ. А головне — як приклад зразкової особистості юриста.

У фільмі яскраво демонструється антиномія права та політики, точніше, правників і політиків. Пам'ятним і актуальним залишається вислів Мора про те, що «якщо політики забувають про свою совість в ім'я державних справ, то вони швидко приведуть країну до хаосу». Істотним є розрізнення права й закону та відстоювання принципу правопевності (безпеки, стабільності) на прикладі відмови переслідувати особу, яка шпигує за Мором. «Зараз в країні діє безліч законів. Людських, а не Божих. Але якщо їх скасувати..., зумієш ти вистояти під вітром, який тоді підніметься? Так. Заради безпеки я даю дияволу привілей закону», — відзначає Мор у дискусії.

Чи не найбільш яскравими в фільмі є сцени допиту та суду над самим Мором. Як відзначає останній, «я не можу заглянути в совість людини. Я нікого не засуджую. ... Одні люди вважають землю круглою, інші — пласкою. Це — предмет дискусій. Але якщо вона пласка, чи може король звеліти їй стати круглою? Якщо вона кругла, чи може король зробити її пласкою? Ні Я не принесу клятву. І вам, пане секретар, ніколи не дізнатися, чому», — каже Мор на допиті. «Я можу це дізнатися іншим способом», — стверджує слідчий, натякаючи на тортури. «Це загроза вуличного бандита», — парирує Мор. «А як треба загрозувати?», — як учень запитує слідчий. «Як державний діяч. Правосуддям», — каже Мор. «Правосуддя вам і загрожує», — стверджує слідчий. «Тоді мені нема чого боятися», — робить висновок Мор, тим самим проводячи чітке розмежування між судочинством і правосуддям.

Мора таки страчують. Але 400 років після смерті у 1935 р. його буде зараховано до лику святих. Імена суддів, обвинувачів, підбурювачів забудуть, але його ім'я залишиться в пам'яті, його образ — стане зразковим. Таке відбувається не в останню чергу й завдяки юридичним фільмам, які демонструють не лише негативний, але

й позитивний образ юриста та права, зокрема в таких фільмах, з-поміж інших, як «Сократ» [18], «Ганді» [8], «Вбити пересмішника» [19], «Довга, довга справа» [11].

Суд совісті як вищий суд. Наступним звернемо фокус нашої уявної камери на інший юридичний фільм — «Вищий суд» [7]. У цьому 69-хвилинному документальному радянському фільмі 1987 р. документаліста-юриста Герца Франка розгортається сюжет, подібний за змістом та напруженням до «Злочину і покарання» Ф. Достоевського. Щоправда, на відміну від зазначеного, цей фільм має трагічне завершення. За сюжетом, 26 травня 1984 р. в обідній Ризі в себе на квартирі застрелені Емма Бурліна, заввідділом культури профспілки торгових працівників і спекулянтка, та її друг, який випадково опинився на квартирі. 24-річний Валерій Долгов — головний обвинувачений, формальний герой фільму. Батько Долгова — передовий радянський трудівник, мати — юрист. Що спонукало його на такий вчинок? Перед нами на екранах анатомізується злочин, розкриваються його соціальні та психологічні передумови. Режисер веде нас не лише за лаштунки судового процесу, але й — розуму «соціального антигероя», його душі, проникаючи в сутність корупції людської душі.

Проте фільм — це не лише екранізація психології одного злочину і покарання. Обвинуваченого очікувано засуджують, але несподівано — до страти. Й тут глядач опиняється у засудженого в камері смертників, де на нього чекає чергове визнання. Той зізнається, що подав апеляцію, клопотання про помилування, але молиться, щоби його не помилували. Між тим, Долгов визнає, що немає сили волі, щоби вчинити самогубство, очікуючи на покарання держави. Тим самим він вчиняє над собою, наче, самосуд, вищий суд — суд совісті, надаючи можливість державі виконати його присуд — стратити.

Фільм залишає кмітливого глядача з низкою запитань. Чому так трансформувалася особистість Долгова: від сина героя

— до соціального антигероя? Й чому допустили цей самосуд? Адже герой фільму Долгов, як і герой Достоевського, Раскольников розкається, готовий до духовного переродження. Чому ж його борг не визнано сплаченим? Так і хочеться спитати: де було суспільство, зрештою, батьки, близькі, щоб підтримати його? Чому так жорстоко вчиняє з людиною держава, яка контрольною судову машину? Невже єдиний вихід у подібній ситуації для Долгова чи йому подібним — це смерть і, якщо вірити релігії, переродження?

Яку парадигму права демонструє фільм «Вищий суд»? Право, в даному випадку в формі закону, — це межа між людиною і світом, особою і суспільством, особистістю та соціальною інституцією, як-от судом. Й в цій парадигмі вони не лише мирно співіснують, але й конфліктують. Юристу, зокрема й студентам-юристам, варто пам'ятати, що саме вони й будуть вартовими на цій межі, інколи — життя. Життя — ще до смерті.

Порушені питання актуалізувалися й в інших фільмах, зокрема «Декалог 5» [9] Кшиштофа Кесьлowsького, де темою стають два вбивства: людини — людиною та людини — державою. У фільмі адвокат Петро Біліцький безуспішно захищає відтак страченого за вироком суду Яцека Лазара, 19-річного юнака, який вбиває випадкового водія таксі; в цьому фільмі тема актуалізується в контексті гріха «Не вбий».

Порушені питання — багатоаспектні. Так, з іншого боку, судова система, «жерці правосуддя», правоохоронна система загалом, як це відображають юридичні фільми, самі знаходяться під пильним оком громадськості, проходячи тест на справедливість, ефективність, надійність. В протилежному випадку, як соціальне покарання, неминучі самосуд («Ворошиловський стрілець» [5], «Час убивати» [6], «Лють» [22]), зневіра, що кульмінують у зустрічному обвинуваченні — судовій системі.

Обвинувачення судовій системі. Син — за батька, батько — за сина. Один — за всіх, всі — за одного. Але чи це так, коли

дійде до справи? Одна така справа відображена в фільмі «В ім'я батька» [4]. Цей 133-хвилинний біографічний фільм 1993 р. Д. Шеридана — обвинувальний висновок британській судовій системі.

В основі сюжету фільму «В ім'я батька» реальні події. Так звану «Гілфордську четвірку» безпідставно звинувачено та засуджено до довічного та тривалих термінів ув'язнення за начебто підготовку та здійснення IRA вибухів у Лондоні 1974 р. Окрім Джеррі Конлона, за співучасть засуджено троє його друзів, батька, тітку, племінницю і племінника. Головна сюжетна лінія розвивається крізь призму складних стосунків пасіонарного сина та турботливого батька, який, зрештою, помирає в тюрмі. Між тим, заарештовують і засуджують справжніх організаторів і виконавців вибухів — ірландських патріотів. Але британські власті приховують істину, не визнають судову помилку. В ім'я батька, в ім'я істини, за допомогою надихаючої правозахисниці (адвокат Геріт Персі), масових протестів, головний герой Джеррі таки добиваються перегляду справи: членів сімей, які ще відбувають покарання, виправдовують. Йде вже 1989 р., проходить майже 15 років опісля подій, які дали привід для кримінального переслідування.

Ця драма багатогранна як життя. Вона зіткана з епізодів, здатних пробудити найглибші почуття: любові та ненависті, патріотизму та нав'язливої батьківсько-синівської турботи, товариськості та зради, заклику до пошуку істини та відрази до брехні, що крізь зуби видається за правду. Ще, як відзначалося, цей фільм — обвинувальний висновок британській судовій системі, яка втім виявляється здатною до самовиправлення — під натиском громадськості, енергії її пасіонарних представників.

Суд над судом. Обвинувачення судовій системі, так званій «судовій системі» можуть завершуватися й обвинувальним вироком, що відображають і юридичні фільми. Чи не найвідоміший з них — «Нюрнберзький процес» [16].

Цей 186-хвилинний титулований художній фільм 1961 р. Стенлі Крамера базується на так званих малих нюрнберзьких процесах 1948 р. Тоді, після Нюрнберзького трибуналу над провідниками німецького нацизму, судили суддів, бізнесменів та інших осіб, які відіграли вирішальну роль у становленні та практиці націонал-соціалізму в Німеччині в 1933—1945 рр. На одному з таких процесів і судили суддю Ернста Янінга та інших юристів. «Справа ця незвична, бо тут звинувачуються люди, які вчинили злочини іменем закону», — відзначає обвинувач. З іншого боку, Янінга захищає його палкий прибічник ще зі студентських лав, адвокат Рольф. Захист не визнає правомочності суду, не погоджується з обвинуваченням: «Весь німецький народ звинуватили, звинувативши Ернста Янінга».

Проте переконливими є обвинувальні докази провини. Їхня основа — не закон, виконавцями якого були судді, а право — як моральна категорія. Категорія, що втім має чіткий позитивований прояв. Одним із яких був і конвеєр, запущений після того, коли, за словами з фільму, «вперше засудили на смерть невинного».

Що ж трапляється, коли неможливим є ані самовиправлення, ані «суд над судом»? У цьому зв'язку варто згадати фільм «Законослухняний громадянин» [13], в якому герої мстять усій правоохоронній системі, руйнуючи її, наче страчуючи систему судочинства.

Цей та подібні фільми про судову систему — виправдувальний вирок кінематографу. Чи не саме завдяки таким фільмам ми цілісно можемо уявити собі цінність права, чому варто за нього боротися, у чому сила права та слабкість права сили.

Реалії українського правосуддя. Згадаймо й українське юридичне кіно. Звісно, такого жанру в нашому кінематографі нема. Але ми його створимо, принаймні, в нашій класифікації.

Розпочнемо з кумедного. Юридичних фільмів у жанрі комедії небагато. Такою комедією є й серія «Маски в суді» серіалу

«Маски-шоу» 1992 р. Г. Делієва [15]. Цей епізод — судове засідання у кримінальній справі. Розглядається бійка в ресторані «Злачная обитель». Кожен із підсудних висуває власну версію події. І якщо послухати кожного з них окремо, то видається, що той абсолютно правий і невинуватий! Щобільше версій, то менш ясною є картина цієї складної справи. Чи справляється із цією справою судді?

Що ж у цьому фільмі такого юридичного? Якщо б це була не комедія, то можна було б говорити про римейк «Расемона» А. Курасави (1950) [17]. Саме цей фільм, майстер-клас із криміналістичної гносеології, свого часу, як вважається започаткував оскарівську номінацію «Кращий фільм іноземною мовою». Але фільм «Маски в суді» на цю номінацію не претендуватиме, бо він «безмовний»; тим більше, що в ньому судді спілкуються мовою грошей, а свідки та сторони — мовою власних інтересів. Так і хочеться ще раз згадати великого Курасаву, якого під час зйомок «Расемона», відкривши сценарій фільму, спитали: «Що взагалі все це означає?». У відповідь Курасави, нині вже хрестоматійно, сказав, цей фільм — відображення життя, а в житті не завжди є простий і зрозумілий сенс. Між тим, «Маски в суді» може слугувати пародією на українське судочинство, в якому для більшого ефекту використовується гіперболізація (суддів зрештою засуджують, як і всіх учасників процесу — прелюдія до наступної серії «Маски в тюрмі»).

Цей висновок стосується й українського фільму 2007 р. А. Дончика «Жага екстриму» [12]. Розслідування вбивства журналіста переростає у слідчий експеримент у формі платного турне-розваги за ґрати для головного підозрюваного, яке продовжується лабіринтами судової системи. Зрештою, підозрюваний так захоплюється, що потрапляє в павутиння, з якого йому вже так просто не вибратися. Цей фільм багатий на смисли. Умовний суд над героєм — наче символ імітації правосуддя в сучасній Україні. Фільм сповнений юридичних помилок (чим справляє, мож-

ливо, помилкове враження за відсутності при його постановці консультації зі спеціалістом у галузі права). Втім, чи не таким у певному розумінні і є сучасне українське судочинство?

Проте не будемо надто цинічними в оцінках сучасності українського судочинства. Загляньмо в історію нашого кіно. Що ми там побачимо? Наприклад, фільм-виставу Г. Юри та О. Швачка «Мартин Боруля» (1953) [14] за однойменною комедією 1886 р. Івана Карпенка-Карого. У сюжет комедії вплетено юридичний аспект. За сюжетом, що базується на реальних подіях, Мартин Боруля має намір добитися визнання свого роду дворянським. Він наймає присяжного повіреного (той уже веде процес проти сусіда Борулі Красовського), який за допомогою юридичних документів має довести, що прізвище Борулі є в дворянських книгах. Так, у дії четвертій у тексті п'єси, зустрічаємо такий епізод. Омелько (домашній прислужник) і Трохим (вожчик пана) вносять стола, йде підготовка до заручин Марисі, доньки Борулі, та панича-юриста. Між селянами відбувається такий діалог:

Омелько. То це жених нашої Марисі, сьогодні й заручини?

Трохим. Еге. Дорогою він мене частував біля кожного шинку, — гарний панич!

Омелько. Він же й мене частував тоді, як чоботи і кобеняк украли, бодай кому...

Трохим. І що вони там роблять, ті судейські, такого їх, як галок восени?

Омелько. Бумаги, каже, пишуть.

Трохим. Нащо ж ті бумаги?

Омелько. На продаж. Продають.

Трохим. Та хто ж їх купує, кому вони потрібні, хіба на цигарки?

Омелько. Виходить, є такі люде, що купують. От бачив повіреного, що приїздив? Коні, як змії, гарантас блищить, фурман, наче коробейник Улас!.. Бачив? Отже він бумаги продає. Його фурман дав мені на цигарку легкого тютюну і розказував, що, каже, його пан якісь бумаги пише і продає людям, що кому потрібно, з того й хліб їсть, і будинок має у городі. От і наш пан,

купив якісь бумаги у нього на Красовського, а Красовський, каже, довідався, приїздив аж у город, заплатив дорожче, і він продав йому бумаги вже на нашого пана. Так і торгує!

Трохим. Диви!...

Цей діалог показує певне сприйняття юриста та його заняття в суспільстві. Проходить час — та чи змінюється це сприйняття?

Втім, зупинімося, не будьмо поспішними з відповіддю та не забуваймо про розмежування між художніми та реалістичними образами юристів, про що зазначалося вище. Між тим, відзначимо документальний фільм 2007 р. О. Фролова та В. Шкуріна «Дисиденти» [10], у якому в семи 26-хвилинних серіях розповідається реальна історія правозахисного руху в Україні.

Потойбічне в праві та юридичній кар'єрі. Мелодрама «Читач» [21] варта уваги юриста, хоча б тому, що поставлена за книгою колеги. У 124-хвилинному фільмі 2008 р. Стівена Долдрі, який отримав 15 призів і 28 номінацій, розповідається інтимна історія юного німця (відтак студента-правника, а згодом юриста-практика) і старшої за нього жінки. Остання зникає з життя хлопця, щоб згодом зустрітися йому як підсудна на процесі над нацистськими злочинцями уже в післявоєнній Німеччині.

Цей за жанром біографічний фільм є розповіддю про складні проблеми кризи призму індивідуального людського досвіду. Його знято за мотивами книги-бестселера німецького правознавця, філософа права та судді у відставці Б. Шлінка. Фільм своєрідно розкриває різні виміри людської особистості як юнака, коханця, юриста, громадянина, ... грішника, ... звичайної людини. Глибоко трагічна історія виткана тонкою гаммою почуттів: як німецької стриманості, так і безмежної людяності у стосунках. Все блискуче передається у феноменальній грі Кейт Вінслет (вона здобула «Оскар» за цей фільм), а також інших головних героїв. Фільм — відображення інтимної історії, сповнений еротичних

сцен, зняти які довелося вже після того, як актору, який грав головного героя, виповнилося 18 років. Музика довершує картину. Цей фільм — комплімент німецьким юристам, професійні та інші творчі здобутки яких відтінено в останні десятиліття через домінування англійської мови в юридичній сфері. Фільм між тим глибокий: як і книга, він порушує низку філософсько-правових питань. «Спільнота думає, що управляється чимось, під назвою мораль, але це не так, вона керується тим, що називається закон», — каже нам професор права. І право — в руках юристів, які ним уміло оперують.

Втім мелодраматична лінія домінує в фільмі. Головний герой так і не наважується зв'язати себе вузами шлюбу з героїнею, але не може й полишити її: їх поєднує надто багато. Вони зустрінуться: «Небеса заберуть тебе, коли побачать тебе, і там скажуть, що тільки одне допоможе відчутти повноту життя. І це — любов». В автора вистачає широті розповісти свою історію, яка ще раз нагадує нам, що вібрації душі юриста за своєю частотою нічим не відрізняються від вібрацій душі іншої людини, а, можливо, навіть її й вирізняє — їхня глибина. Особисте ж життя юриста безпосередньо впливає на життя права: гармонія першого впливає на гармонію другого, як і навпаки.

Визнаємо, що в «вступних кадрах» цього фільму випущено титри таких «головних героїв», як «право», «правники», «правосуддя». Мабуть, у кожного юриста, які і в автора цих рядків, є визначення для цих титрів. Проте, можливо, їх варто опустити, коли йдеться про юридичні художні фільми, які надають кожному можливість зробити їх самим, тим самим склавши уявлення про багатогранну та проникливу художню парадигму права.

Окреслимо тези попередніх висновків викладу.

Художня парадигма права в популярній культурі яскраво відображається в так званих юридичних фільмах — фільмах про право і правників. Такі теми, як право,

правники і правосуддя відображені в юридичних фільмах у різних контекстах, як-от: свобода волі як основа юридичної діяльності, особистість як гарантія правопорядку та правосуддя, суд совісті як вищий суд, обвинувачення судовій системі, «суд на суддями», реалії правосуддя, потойбічне права та юридичної кар'єри.

Юридичні фільми відображають як художню, так і реалістичну парадигму права. З одного боку, юридичні фільми переважно відображають художній, тобто штучно створений, образ права. В таких фільмах гіперболізують характеристики образів — правник постає всесильним дияволом, адвокат — сином диявола («Адвокат диявола»), «система правосуддя» — репресивною машиною держави, нездатною чи небажаючою визнавати свої помилки («Законотрусливий громадянин»), закон — інструментом боротьби за владу, встановлення панування («Нюрнберзький процес» у випадку нацистських законів). Як наслідок, у суспільстві виробляється стереотипне сприйняття права та правників, виробляється негативне ставлення до них, вони стають предметом насмішок, іронії («Маски в суді», «Мартин Боруля»).

З іншого боку, юридичні фільми відображають й ідеальні образи права. При цьому в таких випадках сюжету фільмів часто ґрунтуються на реальних подіях. У таких фільмах правник постає лідером нації у визвольному процесі, втілюючи при цьому певні цінності, притаманні й праву (М. Ганді в фільмі «Ганді»), моральним авторитетом (Т. Мор у фільмі «Людина на всі часи»), пристрасним правдошукачем своїх клієнтів (адвокат А. Кіркланд у фільмі «Правосуддя для всіх»); безпорадним шукачем істини (адвокат П. Біліцький у фільмі «Декалог 5» чи «Короткий фільм про вбивство» [9]), натхненним сподвижником (правозахисниця у фільмі «В ім'я батька»), просто «душевною людиною» («Довга, довга справа»). Як наслідок, у суспільстві утверджується позитивний імідж юриста, уявлення про право та правосуддя, а їх поняття наповнюються реальним змістом,

наближеним до визначення права як мистецтва добра та справедливості. Сприйняття права та юриста розвивається через сприйняття «правових систем», таких як судочинство. Судочинство в юридичних фільмах виявляється як форма здійснення правосуддя. Правосуддя ж є формою здійснення права, частиною життя якого є життя самих юристів.

Окремо варто відзначити юридичні фільми, які розкривають внутрішній світ юриста, показуючи невидиму алхімію життя самого права крізь життя правника, його численні дилеми. Право постає не лише загальнообов'язковими писаними правилами, які існують і діють у певний втаємничений чи відкритий спосіб, але й залежать від людських стосунків («Чи-

тач»), підходів до вирішення моральних дилем («Адвокат диявола», «Довга, довга справа»), характеру людини, особистості («Сократ», «Ганді», «Людина на всі часи»).

Ідеальні та реальні образи права в юридичному кіно синтезуються, утворюючи певну синергію, що досягається глядачем фрагментами — через кожний юридичний фільм. Цей вимір юридичного кіно функціонально багатоаспектний: антропологічний (людиномірний), гносеологічний (пізнавальний), аксіологічний (ціннісний), онтологічний (буттєвий) чи інший. Він відображає макро- та мікросвіт життя права: воно наче живе власним окремим життям, невід'ємною частиною якого водночас є життя кожного правника як людини.

Використані джерела:

Публікації:

1. Asimow M. Bad Lawyers in the Movies // *Nova Law Review*. — 2000. — № 24. — Р. 533—584.
2. Карпенко-Карий І. Мартин Боруля // Карпенко-Карий І. «Сто тисяч», «Хазяїн» та інші п'єси. — Донецьк: ТОВ ВКФ «БАО», 2007. — 384 с.

Фільми:

1. Адвокат дьявола / *The Devil's Advocate* / реж. Тейлор Хекфорд; в ролях: К. Рівз, А. Пачіно, Ш. Терон [та ін.]. — США, Німеччина, 1997. — 144 хв. — Російською мовою в перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 1997 р.
2. Во имя отца / *In the Name of the Father* / реж. Джим Шеридан; в ролях: Д. Дей-Льюїс, П. Постлетуейт, Е. Томпсон [та ін.]. — Великобританія; Ірландія, 1993. — 133 хв. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 1993 р.
3. Ворошиловский стрелок / реж. Станіслав Говорухін; в ролях: М. Ульянов, А. Синякіна, О. Пороховщиков [та ін.]. — Росія, 1999. — 95 хв. — Російською мовою. — Фільм вийшов на екрани в 1999 р.
4. Время убивать / *A Time to Kill* / реж. Джоел Шумахер; в ролях: М. МакКонахі, С. Буллок [та ін.]. — США, 1996. — 149 хв. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 1996 р.
5. Высший суд / реж. Герц Франк; документальний фільм. — СРСР/Литва (Ризька кіностудія), 1987. — 69 хв. — Російською мовою. — Фільм вийшов на екрани в 1987 р.
6. Ганди / *Gandhi* / реж. Річард Аттенборо; в ролях: Б. Кінгслі, К. Берген, Е. Фокс [та ін.]. — Великобританія, Індія, 1982. — 191 мин. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 1982 р.
7. Декалог 5 / *Dekalog 5* / реж. Кшиштоф Кесьлевський; в ролях М. Бака, К. Глебш, Я. Тесаж [та ін.]. — Польща, 1989. — 57 хв. — Російською мовою у перекладі з польської. — Фільм вийшов на екрани в 1990 р. (Декалог 5 — скорочена версія фільму: Короткий фільм об убийстві / *Krótki film o zabijaniu* / реж. Кшиштоф Кесьлевський; в ролях: М. Бака, К. Глебш, Я. Тесаж [та ін.]. — Польща, 1987. — 84 хв.)

8. Дисиденти / реж. Олександр Фролов, Віктор Шкурін; документальний фільм. — Україна, 2007. — 7 серій по 26 хв. — Українською мовою.
9. Длинное, длинное дело / Григорій Аронов, Володимир Шредель; в ролях: Є. Леонов, В. Заманський, М. Глузький [та ін.]. — СРСР, 1976. — 92 мин. — Російською мовою. — Фільм вийшов в 1979 р.
10. Жажда экстрима / реж. Андрій Дончик; в ролях Н. Белецька, А. Чернишов, Н. Доля [та ін.]. — Україна, 2007. — 128 хв. — Російською мовою. — Фільм вийшов на екрани в 1987 р.
11. Законопослушный гражданин / Law Abiding Citizen; реж. Ф. Гэри Грей; в ролях: Дж. Фокс, Дж. Батлер, К. Міні [та ін.]. — США, 2009. — 108 хв. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 2009 р.
12. Мартин Боруля / реж. Гнат Юра, Олексій Швачко; в ролях: Г. Юра, В. Чайка, О. Кусенко [та ін.]. — СРСР, 1953. — 94 хв. — Українською мовою. — Фільм вийшов на екрани в 1953 р.
13. Маски в суде (Маски-шоу) / реж. Георгій Делієв; в ролях: Г. Делієв, Б. Барський [та ін.]. — Україна, 1992. — 51 хв. — Фільм вийшов на екрани в 1992 р.
14. Нюрнбергский процесс / Judgment at Nuremberg [Відеозапис] / реж. Стенлі Крамер; в ролях: С. Трейсі, Б. Ланкастер, М. Дітріх [та ін.]; Roxlom Films Inc. — 186 хв. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 1961 р.
15. Расемон / Rashomon / реж. Акіра Куросава; в ролях: Т. Міфуне, М. Кьо, М. Морі [та ін.]. — Японія, 1950. — Російською мовою у перекладі з японської. — Фільм вийшов на екрани в 1950 р.
16. Сократ / реж. Віктор Соколов; в ролях: Г. Аредаков, Б. Клюєв, А. Галко [та ін.]; Петрополь; Союзтелефильм. — Л., 1991. — 109 хв. — Російською мовою. — Фільм вийшов на екрани в 1991 р.
17. Убить пересмешника / To Kill a Mockingbird / реж. Роберт Малліган; в ролях Г. Пек, М. Бедхем, Ф. Еллфорд [та ін.]. — США, 1962. — 129 хв. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 1962 р.
18. Человек на все времена / A Man for All Seasons / реж. Фред Циннеман; в ролях: П. Скофілд, У. Хіллер, Л. МакКерн, Р. Шоу, О. Веллс [та ін.]: Великобританія, 1966. — 120 хв. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 1966 р.
19. Чтец / The Reader / реж. Стівен Долдрі; в ролях: Р. Файнс, К. Вінслет, Д. Крос [та ін.]. — США/ФРН, 2008. — 124 хв. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 2008 р.
20. Ярость / Fury / реж. Фріц Ланг; в ролях: С. Сідні, С. Трейсі, В. Абель [та ін.]. — США, 1936. — 92 хв. — Російською мовою у перекладі з англійської. — Фільм вийшов на екрани в 1936 р.

РЕЗЮМЕ

Статья, основанная на тезисах пленарного выступления научно-практической конференции «Художественная парадигма права в культуре» (Академия адвокатуры Украины, 16.12.2010), рассматривает художественную парадигму права в таком проявлении культуры, как кино, в частности юридических фильмах. Изложение основывается на анализе ряда юридических фильмов, в которых художественная парадигма права отражается через такие темы (проблематику), как свобода воли как основа юридической деятельности, личность как гарантия правопорядка и правосудия, суд совести как высший суд, обвинение судебной системе, реалии правосудия, потустороннее права и юридической карьеры. Делается вывод об идеальных и реальных образах права в юридическом кино, функциональное значение юридических фильмов.

SUMMARY

The article, based upon the theses presented as a plenary paper of the conference «Artistic Paradigm of Law in Culture» (Academy of Advocacy of Ukraine, 12/16/2010), considers an artistic paradigm of law in such the manifestation of culture as cinema and legal films, in particular. The review is based on an analysis of the number of legal films in which artistic paradigm of law is reflected through such topics (issues), as free will as the basis for lawyering activities, personality as a guarantee of law and justice, conscience as the supreme court, «accusing» the judiciary, realities of justice, being beyond law and legal careers. The conclusions are made about the ideal and real images of law in legal movies, the functional significance of legal films.

*Рекомендовано кафедрою
української філології та культурології*

Подано 03.02.2011.



К.О. КОЗАЧУК,
кандидат філологічних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

ДОГОВІР ФАУСТА З МЕФІСТОФЕЛЕМ: ПРАВО, ЛІТЕРАТУРА, ФОЛЬКЛОР

Ключові слова: договір, юридичний дискурс, фольклорна інтерпретація, літературний твір.

Про історичну особу доктора Фауста відомо водночас і багато, якщо брати до уваги весь комплекс даних, — і мало, бо основний фактичний масив міститься у текстах, які підпадають під загальне жанрове визначення «міської легенди» з її багатозаровою структурою вимислу. У трагедії Гете Фауст займається всіма «науками» — у середньовічному смислі слова, тобто, серед усього іншого, і алхімією, і магією. Хоч схожий на Парацельса герой з таким іменем і став предметом народних німецьких легенд як учений і чорнокнижник, що уклав пакт із нечистою силою, але він вважається історичною особою. Він «ісправді жив у 15-му столітті й уславився навіть за межами Німеччини. У невеличкому швабському містечку Кнітлінгені існує його музей — він заодно вміщує і матеріали, присвячені гетевському героєві» [1, 11].

Демонологічні легенди, які виникли в Середньовіччя, розповідають про звернення людини до диявола і до заборонених засобів чорної магії як про відхід від істинної віри заради тих чи інших земних поривань — багатства, честі, влади, тілесних бажань, світської мудрості; відповідно до цього вони вводять мотив договору (часто письмового) між відступником і духом зла, за яким людина, звертаючись до диявола за

допомогою, віддає йому за це свою душу. Серед численних середньовічних легенд цього типу найвідомішою є легенда про Теофіла (його грецьке життє написане у VII столітті й приписується його учневі Євтихіану, «очевидцеві» подій).

Він був управителем (економом) єпископа в місті Адані в Кілікії (Мала Азія), людиною великого благочестя. Після смерті єпископа він був обраний на його місце, але через смирення відмовився прийняти обрання. Коли ж новий єпископ позбавив його посади економа, ображений у своєму самолюбстві, він вирішив скористатися допомогою диявола за участі чорнокнижника єврея (в середні віки араби та євреї вважалися знавцями чорної магії). Диявол був викликаний чорнокнижником, і Теофіл продав йому свою душу, підписавши зречення від християнської віри. За допомогою диявола він повернув собі посаду й почесні, але совість не давала йому спокою. Він вирішив покаятися. Почувши його молитви, Свята Марія вимолвила йому прощення і навіть повернення підписаної ним грамоти. Присвятивши решту свого життя покаянню, Теофіл помер як святий.

Якщо для католицької церкви XVI—XVII століть характерні жорстокі переслідування й масові страти єретиків, то церква протестантська в цей час переживала

епідемію судових процесів над відьмами. Лише нечисленні більш просвічені люди, як Йоган Вір або Августин Лерхеймер, наважувались у другій половині XVI століття виступати проти таких процесів, але й вони не сумнівались в існуванні чорта і в можливості заснованої на його допомозі магії. Саме в увявленнях цього протестантського середовища некромантія (тобто чорна магія) Фауста «мала перетворитися у договір з дияволом» [4, 280].

Найраніші документальні згадки про Фауста містяться в університетських списках Німеччини, хоча сучасні університети Гейдельберга і Віттенберга досі не можуть визначитися, чи точно вони мають пишати таким випускником. У списках філософського факультету Гейдельберзького університету за 1509 р. числиться серед учнів Йоганн Фауст. Бакалавр теології Йоганн Фауст згадується в 1509 р. при декані магістрів Лаврентії Вольфі із Шпелера, як «перший із числа тих, хто 15 січня 1509 р. до ступеня бакалавра... допущені були за новим порядком, згідно з чинними правилами. Він позначений в цих актах як Йоганн Фауст із Сімерна. Одночасно з ним вчений ступінь отримало ще 15 осіб» [5, 10]. Однак В. Жирмунський вважає, що відомості ці не можна вважати цілком достовірними, бо прізвище Фауст часто зустрічається в університетських колах того часу [5, 273]. Неясним є і походження прізвища Фауст; в юридичних документах того часу німецьке прізвище Faust (у давнішій формі — Fust), первісно класифіковане як прізвисько (нім. «кулак»), зустрічається часто: його, наприклад, носив майнцький першопечатник Йоганн Фуст (або Фауст), з яким співпрацював Гутенберг. Можливо, однак, і цілком відповідає звичаям епохи гуманізму, що латинізована форма цього імені Faustus утворена була від лат. faustus — «щасливий», «везучий» і являла вчений псевдонім мандрівного мага, астролога й віщуна, який вказував на успішний характер його професійної діяльності.

Народна книга Йоганна Шпіса (1587, найповніше джерело фольклорних даних

про Фауста) складається з 68 розділів і поділена на три частини. Примітно, що саме епізод підписання договору виступив своєрідним вододілом між структурними частинами книги. Перша частина відкривається історією життя Фауста, від його народження до відходу від Бога й договору з дияволом (розділи 1—8); прикінцеві розділи третьої частини, що утворюють самостійний розділ, розповідають про його загибель після закінчення терміну договору (розділи 60—68). Ця біографічна рамка «створює зав'язку і розв'язку роману, між якими вміщено ланцюжок епізодів життя і діянь Фауста впродовж 24 років, відміряних йому договором» [4, 293].

Автор продовження народної книги про Фауста, яке з'явилося 1593 р., всіляко підкреслює, що учень Вагнер (саме він — головний герой цього продовження) — чарівник значно нижчий за рангом, ніж його славетний учитель. Ще при житті Фауста Вагнер пробує викликати духів, але невдало, і рятується від смерті тільки завдяки допомозі свого вчителя. Після загибелі Фауста він викликає духа Ауерхана, який надалі супроводжує його в образі мавпи (відповідно до книги Йоганна Шпіса); з ним він теж укладає договір, який складається з 12 пунктів про всі подробиці його епікурейського життя і всі форми його магичної влади над духами — строком на 30 років. Але брехливий, як усі демони, Ауерхан дурить свою жертву: позаяк Вагнер, беручи участь у справах Фауста, давно уже віддався чортові, він і без договору в його владі, тому Ауерхан обіцяє йому тільки 5 років, буде з'являтися до нього час від часу, коли є вільний від інших справ, і виконувати пункти договору цілком на свій розсуд. Цим зниженням образу Вагнера вмотивовано комічний і вульгарний характер його подальшої інтерпретації.

І в «Народній книзі», і в літературному тексті збережено мотив підписування кров'ю: «Кров, бачиш, своєрідний сік» [3, 52]. Розписка кров'ю зустрічається в казках і піснях майже всіх європейських народів; тож зустрічається цей мотив і в

фольклорному сюжеті про доктора Фауста [2, 622].

Текст першого договору, наведений тут за «Народною книгою», має фольклорний спосіб викладу, виявляє драматизованість, яскравість, на відміну від лаконічного гетевського варіанту. Синтаксис і фразеологія договору, з його повторами й уточненнями, є типовими для юридичного документа: «Я, Йоганн Фауст, доктор, власноручно й відкрито засвідчую силу цього листа. Після того, як я поклав собі досліджувати першопричини всіх речей, серед талантів, які були мені даровані й милостиво відлені небесами, подібних в моїй голові не знайшлося і в людей я подібному не міг навчитися, тому віддався я духові, посланому мені, іменованому Мефістофелем, слугі пекельного князя в країнах сходу, і обрав його, щоб він мене до такої справи приготував і навчив, і сам він мені зобов'язався в усьому бути підвладним і слухняним.

За це я йому зі свого боку зобов'язався й обіцяю, що він, коли пройнуть і пролетять ці 24 роки, вільний буде, якщо захоче, мені наказати і мене покарати, керувати мною і вести мене на свій розсуд і може розпоряджатися всім моїм майном, що б це не було — душа, тіло, плоть чи кров. І так на віки вічні. З цим відрікаюсь від усіх живих, від усього небесного воїнства і від усіх людей. І нехай буде так. Для точного свідчення й більшої сили написав я це зобов'язання власною рукою, підписав його і власною кров'ю, розуму мого й почуттів моїх думки й волю сюди приєднав, засвідчив і запечатав і т.д. Підписано: Йоганн Фауст, обізнаний в елементах і богослов'ї доктор [6, 43].

Через сімнадцять років, за даними тієї ж «Народної книги», Фауста спробували вмовити повернутися до праведного життя, і Мефістофель буцімто зажадав додаткової угоди. Звучала вона так: «Я, доктор Фауст, засвідчую власноручно своєю кров'ю, що я цей мій перший документ і договір упродовж сімнадцяти років міцно й вірно виконував, був ворожий Богу і всім людям. Цим віддаю я душу й тіло і доручаю їх могутньому богові Люциферу, так

що може він, коли пройнуть ще сім років з цього часу, вчинити зі мною як захоче. Разом з тим обіцяє він не продовжувати й не вкорочувати моє життя і не завдавати мені тортурів, чи то при смерті, чи то в пеклі (нагадує статті Женевської конвенції щодо незастосування тортурів до військовополонених. — *К. К.*). З цим я знову обіцяю, що не буду я коритися нікому з людей, ніяким переконанням, повчанням, вмовлянням, напучуванням і погрозам, чи то буде стосуватися Священного Писання, мирських або духовних справ; особливо ж не буду коритися духовним наставникам, ні наслідувати їхнє вчення. Зобов'язуюсь слова свого дотримувати міцно й вірно, згідно з цим моїм договором, який я для більшої сили підписав своєю власною кров'ю. Писано в Віттенберзі...» [6, 90]. Бачимо із наведених текстів, що обидва договори написано із повним дотриманням тогочасних народних уявлень про юристів і текстових традицій правового захисту в середньовічній Європі.

Другий етап інтерпретації епізоду з договором у словесній традиції Європи — це комічний і ляльковий театр Німеччини і Нідерландів XVII—XVIII ст. Інший образ, який у цьому театрі став наступником Вагнера, — це Гансвурст (формально він виконує роль учня при Фаусті, з різними варіантами). Він так само контрастує зі своїм учителем у сцені підписання договору, описаний у театральних афішах лялькових комедій Німеччини середини XVIII ст. За розрекламованим для глядача сценарієм, усе відбувається так. Фауст, підписавши договір, відлітає з Мефістофелем до Праги. Гансвурст лишається в хаті сам, Мефістофель пропонує йому відправитись слідом за господарем в аналогічну подорож за умови, що він продасть свою душу дияволу. Гансвурст відповідає наївно-мудрим жартом: у нього немає душі, коли робили Гансвурста, про душу забули (або він зроблений з дерева, у нього душі немає); «підписати договір він не може, тому що неписьменний, а якщо чорт водитиме його рукою, його засміють діти. Злий дух

змушений перенести його до господаря без усяких умов; ученй відлітає верхи на драконі («чортовому горобцеві») з комічними вихлясами і страхами» [4, 351].

Ляльковий театр був відомий у Німеччині вже за Середньовіччя, але власне маріонетки, тобто механічні ляльки, керовані за допомогою дротинок, з'являються уперше в XVI ст. і отримують подальше поширення у XVII ст. Нова техніка дозволила ускладнити сценічну композицію: замість двох ляльок, які міг водити лялькар, користуючись тільки своїми руками, він отримав можливість при одному помічникові керувати рухами кількох ляльок одночасно і з допомогою простих механізмів опанувати деякі традиційні видовищні ефекти постановки «Доктора Фауста» на сцені великих театрів. Серед таких ефектів був, зокрема, «пекельний ворон, який відносить розписку Фауста», і т.п.» [4, 335]. До цього новаторського кроку драматургічна обробка моменту підписання договору і його повчальність, ймовірно, не так яскраво конкретизувалася.

Є досить саркастичні сцени, у яких німецька драма XVII століття і пізніші лялькові комедії істотно відходять від англійських варіантів (зокрема від твору Крістофера Марлоу «Фауст»). Серед них В. Жирмунський відзначає таку: відкрішись від Бога, Фауст не повинен ходити до церкви (варіанти: подавати милостиню, брати участь у бесідах учених богословів); не повинен митися, розчісуватися, стригти нігті й волосся; не повинен одружуватися. На першу умову Фауст заперечує, що він заслужить людський осуд, на другу — що він стане для людей страховиськом; але «Мефістофель обіцяє своїми чарами відвести людям очі, так що ніхто з них не помітить його відсутності в церкві і він буде завжди здаватися жінкам гарним і молодим; замість законного шлюбу він обіцяє йому чарівних жінок у будь-якій кількості» [4, 343].

Трагедія Й.-В. Гете зробила легендарного Фауста ще більш живучим, узагальненим образом вічного пошуку. Спочатку

сухий зразок Просвітництва, згодом Фауст стає типово романтичним героєм:

«У філософію я вник,
До краю всіх наук дійшов —
Уже я й лікар, і правник,
І, на нещастя, богослов...» [3, 11].

XIX століття було часом зламу в європейській літературі. Поряд з інтелектом із його настановами у людині знайшли серце з його пориваннями. У глибинах літературної скарбниці під шаром класицистів молоді письменники відкрили гіганта Шекспіра. Відкрили — й були вражені його «природною» силою. «Шекспір! Природа!» — захлинявся від захоплення в одній зі своїх перших журнальних статей молодий Гете. На фоні Шекспіра їхнє славетне Просвітництво здалося бурхливим геніям [романтизму] таким потворно однобічним» [1, 7]. Саме тому, на нашу думку, стала можливою така мотивація підписання договору, яку висунув Гете: «Короткий, як постріл, «Вертер» і монументальний «Фауст» народжені, власне, єдиним імпульсом — жагою безмежності. І відчуття дива вміщення безкінечного в кінченному й тимчасовому. І загадкою короткочасності цього дива. І тугою за ним. І надією знову до нього повернутися, знову його пережити» [1, 10].

Характеристика сторін договору в тексті трагедії Гете не закриває питання про світобудову і життєві імперативи людини, як ми це бачимо у «Народній книзі» і повчальних комічних лялькових виставах до XVIII ст., а ставить ці питання з новою силою. Це одна з причин, зокрема, того, що трагедію, а особливо все ту ж сцену з договором, «розібрали на цитати»:

«Хто ти? — Я тої сили часть,
Що робить лиш добро, бажаючи лиш злого» [3, 40];
«Як буду змушений гукнути:
«Спинися, мить! Прекрасна ти!» —
Тоді закуй мене у пута,
Тоді я рад на згубу йти» [3, 51].

Пакт Фауста з Мефістофелем, звичайно, символічний. Усе може темна сила — і чуттєве кохання подарувати, і таємним

знанням наділити, але вимагатиме за це душу. Звільнитися можна тільки «безперестанним зусиллям пробитися, піднятися до божественного світла» [1, 11]. Насправді усе подароване людині дарує Бог, проте, якщо вона зупиниться у своєму розвитку, віддасть ціле за частину, сказавши «спинися, мить! Прекрасна ти», вона загине: «Як буде так, я — раб тобі, злий душе, Тобі чи ще кому — байдуже» [3, 51].

Тож можна зробити висновок, що аналізований нами договір у фольклорі є своєрідною екранізацією уявлень як

про юридичний дискурс, так і про причини й способи укладання угоди зі злим духом; у театральних інтерпретаціях XVII—XVIII ст. комічний спосіб подачі епізоду з договором увиразнює повчальну логіку трактування цього легендарного правочину. У трагедії Гете такий документ виступає емблемою вічного прагнення до безкінечності, цілого комплексу антитез — «теорія / практика», «розум / почуття», «знання / віра», — заявленого поетом через питання мети й ціни і виведеного на загальнолюдський філософський рівень.

Список літератури:

1. Архипов Ю. Предисловие // Гете И.-В. Страдания юного Вертера: Роман. Фауст: Трагедия / [пер. с нем.]. — М.: Эксмо, 2004.
2. Вильмонт Н. Комментарии // Гете И.-В. Страдания юного Вертера: Роман. Фауст: Трагедия / [пер. с нем.]. — М.: Эксмо, 2004.
3. Гете Й.-В. Фауст; Лірика / [переклад М. Лукаша]. — К.: Веселка, 2001 [Електронний ресурс]. — // Режим доступу: http://fmm51.org.ua/html_books/gete-faust_1_chastina.htm
4. Жирмунский В. История легенды о Фаусте // Легенда о докторе Фаусте / [подг. В. Жирмунский]. — 2-е изд., испр. — М.: Наука, 1978.
5. Исторические и легендарные свидетельства о докторе Фаусте / [пер. С. Акулянц] // Легенда о докторе Фаусте / [подг. В. Жирмунский]. — 2-е изд., испр. — М.: Наука, 1978.
6. Народная книга / [сост. И. Шпис; пер. Р. Френкель] // Легенда о докторе Фаусте / [подг. В. Жирмунский]. — 2-е изд., испр. — М.: Наука, 1978.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена аналізу договору Фауста с Мефистофелем как юридического, литературного и фольклорного документа. Описаны отличия в интерпретации темы подписания договора в народной книге о докторе Фаусте, позднейших театральных интерпретациях XVII—XVIII вв. и тексте трагедии Гете.

SUMMARY

In this article the treaty between Faust and Mefistofeles has been analysed as a legal, artistic and folk document. The author has described differences in signing treaty theme between folk book about doctor Faust, later theatrical interpretations of 17—18th centuries and the tragedy by Goethe.

*Рекомендовано кафедрою
української філології та культурології*

Подано 02.02.2011.



Н.В. БОТВИНА,
кандидат філологічних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

ОСОБЛИВОСТІ МОВНО-ІНФОРМАЦІЙНОГО ЕТИКЕТУ МІЖНАРОДНОЇ ДІЛОВОЇ БЕСІДИ

Ключові слова: інформація, ділова бесіда, архетип, імідж, культурне протистояння, інформаційні цінності.

Мова, як явище суспільне, виконує низку функцій, пов'язаних з об'єктами та суб'єктами суспільної діяльності. Тільки вивчення мови народу, з представниками якого представник суспільства вступає в ділові стосунки, дозволяє сприймати реальність так само, як і носій іншої мови. Мова адаптується до певних культурних (соціально-економічних, науково-технічних) умов. Вивченню ролі мовної інформації в етикеті присвячені праці Н. Багрова, Т. Стоян, А. Швецової та ін. Проте особливості мовно-інформаційного етикету української ділової людини ще не були дотепер об'єктом окремого дослідження. Тому в цій статті пропонується порівняльний аналіз ставлення до інформації українських та зарубіжних партнерів з тим, щоб визначити місце української ділової мовної традиції у світовому контексті.

Авторитетний знавець у галузі культурних відмінностей Р. Льюїс вказує, що переважна більшість людей світу поділяється на представників поліактивних культур та моноактивних культур. За його визначенням, представники поліактивних культур звикли робити декілька справ одночасно, легко змінювати чи взагалі ламати графік, робити більшість справ у незапланованому порядку. Представники ж моноактивних культур, навпаки, з повагою ставляться до

запланованих дій, чіткості, пунктуальності, цілісності завдань ділової активності тощо [1, 67]. Мова ділового партнера може бути ідеально правильною, або з помилками, але вона завжди виявляє картину світу, обумовлену жорсткою структурою рідної мови. Так, французька мова — жива, точна, логічна — є гарним засобом у суперечках. Англійська не використовується для «атак». Англійці вміють бути невизначеними, запобігають конфліктам, завуальовують вирішення проблем. Іспанці та італійці розглядають свою мову як інструмент красномовства. Вони перебирають велику кількість слів, допомагаючи собі пальцями, руками та мімікою, максимально використовують тембр голосу та інтонацію, намагаючись донести свої ідеї повністю. Німці покладаються на логіку, проте прагнуть зібрати якомога більше даних і ретельно пропрацювати свої аргументи. Скандинави довго проруховують ситуацію, складають список усіх «за» і «проти», а тоді роблять висновки. «Американська англійська» мова жвава, рухлива, з високим ступенем адаптивності. Для японців мова — засіб комунікації, але те, що японці насправді хочуть сказати, позначається манерою спілкування, ставлення до співбесідника, а не словами.

Додаткові виміри реальності стають доступними для ділового партнера, якщо

він засвоює інформацію й спосіб мислення двома мовами. Показові в цьому плані мешканці-фіни в Швеції. Якщо французька мова (у якої дуже багато спільного з англійською) дає британцеві додаткові 10% особливостей світосприйняття, то, вивчаючи «примітивну» мову, абсолютно відмінну від нашої, зі своєю логікою і системою припущень, ми відкриваємо щось нове.

Своєрідність, з якою люди використовують мовні стилі, призводить до ризику неправильного розуміння того чи іншого вислову, а, можливо, й намірів співрозмовника. Ми стикаємося з багатоманітністю культур, специфіка мови яких обумовлена не лише граматичною будовою, словником і синтаксисом, але й способами впливу на слухача.

Так можна простежити й причини комунікативного розриву, який загалом виявляється у трьох формах: мовній, практичній та культурній. Найсистемнішою культурно-інформаційною опозицією наразі вважається так зване протистояння «Схід — Захід». Діалог двох великих мислителів східної і західної науково-культурної формації А. Тойнбі і Д. Ікеда був спробою навести містки між сучасним та майбутнім цього культурно-цивілізаційного протистояння, мав сприяти взаєморозумінню культур. Згідно з їх загально визнаним підходом до цього протистояння, Схід — це традиціоналізм, консерватизм і універсалізм локального типу: міста, людини, сім'ї та культури, а Захід — це динамізм цивілізації в цілому, діяльний активізм, мало обмежена свобода особистості, інтернаціоналізм [2, 158]. Тому, намагаючись подолати лінгвістичні бар'єри, досягти взаємопорозуміння, слід враховувати комунікативні моделі, яких дотримуються ті чи інші народи під час ділових зустрічей.

Зокрема італійці, які вірять у повну відвертість, стають ще більш відвертими і більш красномовними, ніж раніше. Фіни, навпаки, намагаються переформулювати угоду про наміри з меншою кількістю слів, оскільки в їх культурі це спосіб досягнення

стислості й зрозумілості. Німці ж схильні рухатися вперед рішуче, педантично і з впевненістю в собі. Француз починає використовувати різні тактики, включаючи звернення до образності, але дотримується й суворого принципу логіки. Англійці, як і німці, впевнено йдуть уперед, але часто використовують гумор, щоб зменшити конфлікт, пом'якшити стиль спілкування. Південноамериканці й шведи вступають у тривалі дискусії. Іспанці використовують тривалі розмови, щоб краще пізнати співрозмовника, встановити з ним дружні стосунки, перевести їх на лояльну основу. Американці дивляться на переговори як на процес взаємних поступок.

І, нарешті, *національні мови по-різному доносять ділову інформацію*. Менеджери всіх національностей знають, як найбільш ефективно говорити зі своїми співвітчизниками, але нечітко усвідомлюють власну залежність від глибинних особливостей рідної мови.

Німецька мова в діловій обстановці позбавлена гумору, а її жорстка система закінчень і суворий порядок слів заважають мовцю легко думати вголос. Мала кількість омонімів, прозора словотворча система придатні для роздавання чітких вказівок. Можна сказати, що внутрішній монолог німця буде серйозним, сконцентрованим на важливих проблемах і виражений будь-якими, але не легкокажними словами.

Американська англійська. У США менеджер — один з тих, хто відповідальний за швидкий розвиток нації та галузі комерційних послуг. Схильність до гіпербол, перебільшень дозволяє американським менеджерам «заводити» своїх підлеглих для швидкої та результативної праці. Постійне використання дієслова *get* (отримувати, ставати) дозволяє давати більш зрозумілі й прямі вказівки. А широке вживання неологізмів, афористичність мови створює веселий настрій, бадьорість, ефект демократичності. Німець всерйоз сприймає американця і тоді, коли він навіть не може припустити, що його жартівливий тон буде неправильно сприйнятий. Їх спілкування

утруднює ще одна обставина — більша кількість ідіом та жаргонних виразів, які так характерні для американської мови. Такі вирази, як *gotts deal* (справу зроблено!), *gotta be jokin* (ви жартуєте!), *no way* (ні в якому разі), *full of shir* (дурний), *to be over the top* (загнути, перебільшити), *you can't do this to me* (невже ви так вчините зі мною?) та *give away the stowe* (віддати даремно), навряд чи свідчать про те, що американець насправді думає, але дають привід для висновків і рішень не на його користь.

У *британців* наявні інші кліше, серед яких немало виразів, запозичених зі спорту: *fair play* (чесна гра), *sticky wicket* (скрутний стан), *a good innings* (смуга нещастя), *good show* (чудово), *bad news* (погані новини), *not on* (нереально), *a bit thick* (занадто). Робота організується під час дружньої світської бесіди, за допомогою гумору. Сильним інструментом є іронія. Свої особливості є й у внутрішнього монологу *французів*. Вони ретельніше класифікують свій всесвіт, завжди знають, чого хочуть. Їх аналітичний словник пристосований до швидких змін думок, вони дуже логічні.

Іспанська мова трохи прямолінійна, емоційна. Іспанці вживають багато пестливих та зменшувальних форм, як і італійці. Це дозволяє іспанцеві говорити гаряче й відверто, демонструючи свою широку натуру й простоту. Однак це не означає, що партнерам вдається перехитрити іспанця.

Японська мова пристосована для того, щоб не віддавати вказівки, а натякати на них. У ній широко використовуються пасивні дієслівні звороти, безособові форми дієслова, що дозволяє будувати ввічливі вирази. Таким чином японці демонструють свою ввічливість, відданість. Складність спілкування в тому, що під шанобливістю, як правило, приховується смисл сказаного.

Урахування картини світу іноземного партнера допоможе встановити такий рівень взаємин, який можливий при різниці ментальності. У транснаціональній бізнескоманді на мовних курсах можуть виявитися й інші практичні й психологічні риси

представників тих чи інших народів. Так, представники романських народів легко визначають значення довгих літературних або наукових слів, але мають труднощі з вимовою; датчани й скандинави легко засвоюють вимову, однак їм не вистачає лексики латинського походження. Шведи допомагають фінам засвоювати незнайомі прийменники. Німці намагаються боротися з англійським порядком слів.

Фахівці з міжнародних контактів мають різні погляди на те, наскільки представники різних народів і регіонів світу повинні враховувати національні особливості спілкування, ведучи спільні справи. Одні вважають, що інтенсивність ділового спілкування призводить до розмивання національних меж. Глобалізація інформаційних систем, розвиток міжнародних політичних, економічних і культурних зв'язків сприяє взаємопроникненню національних стилів спілкування, формує єдині параметри ведення переговорів. Важливо зазначити, що національний стиль спілкування — це всього лише типові, найбільш поширені, найбільш ймовірні особливості мислення і поведінки. Ці риси не обов'язково притаманні усім без винятку представникам певної нації, але під час спілкування з іноземцями наведені нижче відомості можуть стати корисними.

Австралія. Під час спілкування з діловими партнерами-австралійцями слід уникати як надмірної метушливості, так і педантичності. Вони полюбляють спокійних, неквапливих співрозмовників. Найпопулярніша тема — відпочинок. Якщо ви почнете розповідати, як зазвичай відпочиваєте в себе на батьківщині, вами зацікавляться.

Арабські країни. Арабське вітання — це справжня церемонія, що супроводжується розпитами про ваше здоров'я, про стан справ, причому такі питання можуть повторюватися протягом усієї бесіди. Не слід докладно відповідати на них. Розпити, багаторазові побажання благополуччя, привітання з найрізноманітнішими святами, що супроводжуються частими

звертаннями до Аллаха, — усе це звичайна арабська форма ввічливості. Протягом ділової зустрічі не чекайте від партнера відповідей «так» або «ні»: арабський етикет забороняє бути категоричним. Араби віддають перевагу не прямолінійним відповідям, а туманним висловлюванням на зразок: «Якщо схоче Аллах». Якщо бізнесмен відмовляється від угоди, то робить це надзвичайно дипломатично і завуальовано. Відмову зазвичай супроводжують застереженнями і похвалами на користь відхиленої пропозиції. Арабські підприємці з підозрою ставляться до нововведень, пропагованих західними авторами, на зразок методу принципових переговорів, і люблять традиційний тривалий торг. Бізнесменам-арабам також притаманне загострене почуття національної гордості; вони ретельно оберігають незалежність своїх країн і відкидають будь-які пропозиції, що здаються їм втручанням у їхні справи.

Великобританія. Англійські підприємці — прагматики, вони виявляють на переговорах гнучкість і підтримують ініціативу протилежної сторони. Британські бізнесмени дуже вмילו уникають у бесіді неприємних моментів. Британці взагалі схильні до компромісу, до недоговореності, вони дуже обережні в словах і вчинках, уникають категоричних тверджень чи заперечень, оскільки це може призвести до відвертого конфлікту думок. Під час переговорів варто дати англійському бізнесменові зрозуміти, що загальнолюдські цінності для вас не менш важливі, ніж комерційні інтереси. У **Західній Європі** (Нідерланди, Бельгія) діють чотири правила вишуканої поведінки: ввічливість, простота, вихованість, гідність. Особливою ознакою доброго виховання є точність в усюму.

Індія. Психологія «індійського купця» орієнтує на прагнення обхитрити колегу. При організації переговорів слід звернути увагу на обов'язковість презентації товару, уміння йти на розумний компроміс та поступки. Слід знати, що, хоч у цій країні

користуються англійською мовою, вона значно відрізняється від класичної за вимовою. Індійці без поспіху сприймають інформацію та приймають рішення. Вони спокійно реагують на затримку виконання обов'язків.

Італія. Будь-яке знайомство з представниками ділового світу тут починається з вручення візитівок. Переговори відбуватимуться інтенсивніше, якщо італійці переконані у можливості встановлення довгострокових відносин.

Іспанія. Більшість іспанців вважає чинниками успіху в ділових справах долю та вдачу. Вони надають значення протекції, приятельським та сімейним зв'язкам.

Китай. Китайські бізнесмени провадять переговори повільно й монотонно. Рішення найчастіше приймає заступник або віце-голова. «Золотими» правилами поведінки для китайців є ввічливість, повага, смиренність.

США. Американський бізнес донедавна характеризувався як агресивно-безжалісний, де все підпорядковане лише одному — грошам. Проте останнім часом характер американської ділової етики дещо змінюється. Тут над усе цінують усні домовленості та довіру партнера, компетентність та уміння відстоювати свої інтереси, фаховий рівень. **Угорці** володіють особливим талантом самоіронії та самокритики, але не допускають цього відносно себе. **Французи** дуже цінують аргументи, підкріплені фактами й аналізом. Основна увага приділяється не цінам, а технічним характеристикам товарів. Добре, якщо тексти документів оформлені кольоровим фото.

Японія. Бізнесмени цієї країни віддають перевагу першому контакту при особистій зустрічі. Таке знайомство краще здійснити через посередника. Необхідно пам'ятати, що японське «так» означає не згоду зі змістом повідомлення, а ствердження того, що думка, викладена в цьому повідомленні, зрозуміла. Японець ніколи не говорить «ні». Для такої ситуації він

вдається до виразів «це дуже важко» або «це треба більш досконало вивчити».

Україна. Український підприємець «старанно вивчає свого іноземного партнера: його досвід, стиль спілкування, ділові і психологічні особливості, манеру ведення переговорів» [3, 24]. Щодо українського стилю підприємництва взагалі, то, гадається, доцільно буде висвітлити детальніше походження українського стилю господарювання, аналізу якого дотепер не приділялося достатньої уваги в наукових джерелах.

Першим загальнокультурним визначенням українського світу є те, що в його основі лежить землеробна культура. Від початку свого історично констатованого буття українці існували за рахунок оброблення землі. Може здатися, що це надто загальна характеристика, котра мало що дає для розуміння специфіки українського етосу та національного міфу. Адже практично будь-яка форма цивілізованості від свого початку ґрунтується саме на землеробстві. Але тут слід брати до уваги не лише голий факт обробки землі, а конкретність тих кліматичних, природних, історичних умов, в яких відбувається цей процес. Ситуації, скажімо, гірського терасного землеробства — чи рівнинного, на глинистих ґрунтах — чи чорноземі, вирощування пшениці — чи маслених культур сутнісно відрізняються одна від одної, створюючи не лише різні господарські системи, а й потребуючи різної організації життя, ієрархії цінностей, актуалізації різних людських якостей тощо [4, 468].

Відтак в українському національному етосі розвивався індивідуальний чинник, котрий отримував перевагу над колективним. У той же час останній, вплив якого не можна ігнорувати, виступав переважно у родинній, а не обцинній формі колективності. Культуретнічна особистість українця — українська людина культури — виокремлювалася і ґартувалася у своєму бутті саме як самостійний, старанний працівник на землі, котрий своїми здобутками завдячував власним зусиллям.

У конституюванні етосу й сукупності життєвих та інформаційних цінностей людини взагалі вирішальну роль відіграє алгоритм досягнення життєвого успіху — зміст, послідовність, динаміка зусиль, котрі потрібно для нього докласти. Скажімо, якщо ми візьмемо для порівняння середньовічних вікінгів — типових представників войовничого етосу — то побачимо, що для них життєвий успіх був пов'язаний виключно з війною. Це успіх перемоги над ворогом у бою, внаслідок якого особистість мала здобич, розмір якої не лише визначав майновий достаток, а й забезпечував вищий чи нижчий соціальний статус, певне місце у суспільстві. Тому в основі войовничого етосу лежить військова вправність, хоробрість, кмітливість тощо. Натомість життєвий успіх хлібороба — це успіх праці, причому не абстрактної праці як такої, а у конкретності того чи іншого господарського процесу.

Важливо, що у ситуації українського хлібороба існував досить передбачуваний і усталений зв'язок між господарськими зусиллями людини і наслідками їх, тобто життєвим достатком. Цей зв'язок є вельми нестабільним в умовах менш гарантованого (за підсумками) землеробства, коли несприятливий клімат, особливо коли він був поєднаний з низькою якістю ґрунту, призводив до непередбаченості і примхливості наслідків трудових зусиль. У такій ситуації людина більше покладалася на примхливість долі, аніж на обсяг та якість власних зусиль.

Виходячи з вищесказаного, в українському національному етосі можна виділити кілька головних чинників, котрі зумовлюють конкретні риси і особливості людської поведінки. Мова йде, власне, про головні культурні архетипи українства, котрі утворюють етичне ядро українського буття і певним чином зумовлюють інформаційний етикет українця під час міжнародної ділової зустрічі.

Перший з них — це заснування життя на праці, впевненість, що життя відбувається як регулярність трудових зусиль, а

досягнення життєвого успіху та достатку вимагає передусім цілеспрямованої, ефективної, постійної роботи.

Другий — це непевність щодо розпорядження результатами власної праці, негарантованість достатку. Відчуття людиною себе власником, вкорінене, наприклад, у західноєвропейському етосі (хоч би ця власність зводилася лише до власної робочої сили), загалом було відсутнє в Україні. Навіть маючи неабияке майно, він не відчував себе повноцінним та легітимним володарем його і наперед ладен був поступитися ним тому, хто виявить більш рішуче «право волі». Ця риса українського національного етосу підтримується і закріплюється *третьім* архетипом: неналежністю світу українцеві і відсутністю в етосі (тобто самовизначенні українства) виміру публічності. Українцеві належить лише найближча до нього, обмежена частка приватного світу — хата. Вона не лише є найближчим, безпосередньо дотичним до людини життям, а й — це важливо підкреслити — життям, котре належить людині виключно у модусі приватності, особистісної інтимності. Навіть «хата» не є публічною власністю українця, як і його тотожність з собою у межах хати не набуває сили публічного акту. Це інтимний зв'язок з тим, що людина відчуває своїм, але не має загальної і безумовної визнаності цієї належності з боку інших.

Четвертий архетип — покладання більше на долю, аніж на власну самоврядну волю відносно життєвих надбань. Доля чи Бог виступають репрезентантами зовнішньої вищої волі, котра повсякчас здатна розпорядитися людським життям і його достатком. Покірність долі і готовність прийняти її встановлення замістила в цьому випадку активну силу особистісного самовизначення. *П'ятий* архетип — це

архетип вільності чи завзятої відчайдушності, котра виникла як відгук на деякі зовнішні виклики буття.

У взаємопов'язаному комплексі ці риси національного українського етосу зумовили певний тип поведінки та психологічних реакцій на ситуації. Ними утворилась усталена психологічна структура, носієм та ретранслятором котрої стала українська культура, в тому числі бізнесова, представник якої потрапляє у силове поле відповідних психологічних акцентуацій, що формують його поведінку, динаміку та спрямування життєвого вибору.

Необхідність скоординованої стратегії з формування позитивного іміджу України, істотно зіпсованого «справою Лазаренко», «касетними скандалами», крадіжкою грошей оstarбайтерів і збиттям пасажирського літака, зараз усвідомлена в середовищі українських аналітиків, але далеко не у всіх владних структурах. «В іншому випадку в Україні з'явився би центр, який виробляє стратегію інформаційної політики держави, спрямованої на просування позитивного іміджу країни у світовий інформаційний простір» [5, 192]. Сьогодні спеціалісти з Ради національної безпеки, МЗС, адміністрації Президента вирішують тактичні завдання інформаційної безпеки, однак цього явно недостатньо для проведення ефективного іміджевого маркетингу.

Зважаючи на проведений аналіз традицій мовно-інформаційного етикету представників різних націй, в тому числі української, можна зробити висновок: українська традиція ділового спілкування вдало знаходить свою нішу на перетині досвіду співпраці західних та східних народів, що надає їй додаткові перспективи розвитку й творчого засвоєння корисних деталей цього досвіду.

Список літератури:

1. Льюис Р.Д. Деловые культуры в международном бизнесе. От столкновения к взаимопониманию / Р.Д. Льюис. — М., 2001.
2. The Toynbee — Ikeda Dialogue. Man Himself Must Choose. — N. Y., 1982.

3. *Стоян Т.* Діловий етикет: моральні цінності і культура поведінки бізнесмена: навчальний посібник / Т. Стоян. — К.: Центр навчальної літератури, 2004. — 232 с.
4. *Швецова А.* Українство: нарис національного етосу / А. Швецова // Культура народів Причорномор'я. — 1998. — № 5.
5. *Швец А.* Географическая имиджология: свидетельство о рождении / А. Швец, Н. Багров, А. Самулев // Культура народів Причорномор'я. — 2001. — № 25.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена сравнительному рассмотрению особенностей информационно-языкового этикета общения представителей зарубежных и украинских деловых кругов.

SUMMARY

The article deals with comparative analysis of informational and language etiquette peculiarities in communication of foreign and Ukrainian business representatives.

*Рекомендовано кафедрою
української філології та культурології*

Подано 02.02.2011.

ОЛІЙНИК ЮЛІЯ*магістратура «Переклад»*

СТАРІ ФОТОГРАФІЇ

Обережні, ще невпевнені, перші кроки... Маленькі ніжки ступають одна за одною, легенько торкаючись свіжої, прохолодної від роси трави. Світле волосся здається ще золотавішим у променях сонця. Вона простягає до нього рученята: високо, ще от-от – і дістане до теплого сонечка, а блакитні, як небо, оченята сяють від щастя.

Минули роки, та вона не змінилася, ніби й не розлучалася з тією маленькою дівчинкою, яка, граючись, підставляла обличчя під сліпуче сонце, радісно замружуючи очі: та ж тепла усмішка, ті ж рожеві від сонця щічки, очі, що ніби й ніколи не плакали, а завжди світилися радістю, безмежним щастям. Тільки тепер усе своє тепло, що колись дарувала сонцю, вона дарує йому. А він кружляє її на руках, і більше нічого йому не треба – лише чистий люблячий погляд, у якому весь світ.

Зморщені, але досі тендітні і м'які руки тримають фотографію. Очі, вже не такі безтурботні і ясні, але все ще теплі і щасливі, вдивляються у знімок. У пам'яті прокочуються ті дні, ті хвилини, коли час зупинявся, і ласкаве променисте сонце світило тільки для неї.

ТРОЦАН АНАСТАСІЯ*магістратура «Переклад»*

А буває вечір гарний.
Диво є – живая зірка.
І її колише літній місяць;
Наче обрій підкрадався,
розкидає свій туман
у фіалкових хмарках.
Це чудовий шепіт щирий
Юності явився.

БУРЛЯТ АЛЕКСЕЙ

Австрия будет восхитительным государством для ежевики, ерников, жаб, забияк и клоунов.

Любишь много насмехаться – отправляйся по реке сразу туда. Уже фабрики хохота царят.

Чрезвычайно шокированные щеголи эвакуируются. Югославия язвит.

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 агестаційної комісії України “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України” від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1. Теорія та історія держави і права	10. Судоустрій. Прокурорський нагляд
2. Конституційне право	11. Адвокатура. Захист прав людини
3. Цивільне право і процес	12. Міжнародне право
4. Господарське право	13. Студентська наукова творчість
5. Трудове право і соціальний захист	14. Рецензії
6. Земельне право; аграрне право екологічне право	15. Наукова хроніка
7. Адміністративне і фінансове право	16. Персоналії
8. Кримінальне право і кримінологія	17. Реклама
9. Кримінальний процес і криміналістика	18. Оголошення

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних) та якість перекладу.

2. Вимоги до обсягу:

2.1. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукової статті – від 0,3 до 0,5 ум.друк.арк. (12 000 – 20 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг складає: мінімум – 7 сторінок, максимум – 12 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

2.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації рецензії – до 0,3 ум.друк.арк. (до 12 000 друк.знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг до – 7 сторінок, які оформлені у відповідності з вимогами.

3. Вимоги до оформлення матеріалів:

3.1. На початку статті в правій частині подається інформація про автора (ініціали автора і прізвище, науковий ступінь (якщо є), вчене звання, місце роботи).

3.2. Назва статті подається після інформації про автора з вирівнюванням по центру сторінки та виділяється напівжирним шрифтом.

3.3. Перед початком статті подається ключові слова, що виділяються курсивом. Загальна кількість ключових слів повинна бути не меншою трьох і не більшою десяти.

3.4. Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела [3, 415].

3.5. Перелік використаних джерел подається в кінці тексту після слів “Список літератури” у алфавітному порядку. Оформлення списку літератури здійснюється згідно вимог ВАК України (див. Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 21 березня 1997 року № 121) та відповідних державних стандартів.

3.6. Після списку літератури подаються резюме російською та англійською мовами.

3.7. Після статті автор зазначає структурний підрозділ вищого навчального закладу чи

наукової установи, який дав рекомендацію до друку вказаних матеріалів. Для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по-батькові).

3.8. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутів (прізвище, ім'я та по-батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони);

3.9. Текст статті друкується на папері стандартного формату (А 4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14пт в одну колонку без застосування будь-якого форматування. **Не допускається використання вставок та гіперпосилань.** Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

При наборі слід:

а) вимкнути “перенос” (Категорично заборонені примусові переноси!!!)

б) абзаци позначати символом “Ентер”

в) якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .tff, які були використані в роботі.

Зразок оформлення статті:

*І.А. Іванов,
кандидат юридичних наук, доцент
(місце роботи)*

НАЗВА СТАТТІ

Ключові слова: журнал, видавництво, юрист.

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури:

1. Антонович М. Міжнародне публічне право: навч. посіб. / М. Антонович. — К.: Вид. дім «КМ Академія», 2003. — 308 с.

2. Закон України «Про Інформацію» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2657-12>

2. Курс криміналістики. Общая часть / [отв. ред. В.Е. Корноухов]. — М.: Юристь, 2000. — 784 с.

3. Про землеустрій. Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 282.

4. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. — М.: Международные отношения, 1970.

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 авторів 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).