

ВІСНИК

Академії адвокатури України

▼ право: наука і практика

число 2 (18) 2010

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

*Заснований
у жовтні 2004 року*

Виходить 3 рази на рік

Свідоцтво

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

Рекомендовано

до друку

Вченою радою

*Академії адвокатури України
23.06.2010 р. протокол № 9*

Засновник і видавець

Академія адвокатури України

Адреса редакції:

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

Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 2(18).

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)

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

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

Антонюк Н.М. — канд. пед. наук, доц.

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

Чубарєв В.Л. — д-р юр. наук, проф.

Підписано до друку 26.06.2010. Формат 70х100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 15,55. Обл.-вид. арк. 12,21. Тираж 150 пр. Замовлення 349. 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, 2010

ЗМІСТ

<i>БУРУКОВСЬКА Н.В.</i> Особливості розвитку філософської культури доби глобалізації	6
<i>КОВАЛЬ Т.Ф.</i> Формування і розвиток системи покарань у кримінальному праві Московської держави XIV—XV ст.	11
<i>ГУСЕЙНОВА-ЧЕКУРДА Р.З.</i> Реалізація конституційного права на свободу слова шляхом присутності ЗМІ у судовому процесі	20
<i>КОВТУН О.М.</i> Форми планування використання та охорони земель за законодавством України	26
<i>КОСТИЮК В.Л.</i> Шляхи реформування патрульної служби міліції	32
<i>РАДЗИВОН С.М.</i> Місце адміністративного огляду в системі заходів адміністративного примусу	39
<i>ГОНЧАРЕНКО В.Г., БЛУДИЛІНА М.Є.</i> Правові питання порушення кримінальної справи	48
<i>ВЕРЕША Р.В., ЛОСНКО К.Ю.</i> Мета покарання: теорії (концепції), історія, та сучасний стан	54
<i>КОПОТУН І.М.</i> Особливості притягнення до кримінальної відповідальності в зарубіжному законодавстві за злочини проти громадського порядку та моральності	62
<i>ТИТОВ А.М.</i> Деякі тактичні особливості діяльності представника потерпілого на досудовому слідстві	69
<i>НЕНЯ О.В.</i> Питання правового регулювання використання науково-технічних засобів і методів криміналістики	75
<i>БЄЛЯЄВА К.В.</i> Психологічний експеримент як метод пізнання	81
<i>ЛУНІН С.В.</i> Докази — ключ до змагальності сторін у судовому процесі	86
<i>СОЛОВІЙОВ О.В.</i> Застосування практики Страсбурзького суду як джерела права (за матеріалами рішень і ухвал Верховного Суду України)	90
<i>КОЛІСНІЧЕНКО К.С.</i> Питання заборони агресії в умовах універсального правопорядку часів Ліги Націй	96
<i>АНТОНЮК Н.М., ТИТАРЕНКО О.Ю., КОТОВСЬКА О.В.</i> Мікросистема англійської синонімічної лексики, її основні особливості функціонування у наукових текстах юридичної тематики	104
<i>ВАЙНОРЕНЄ І.П.</i> Ділова гра як метод формування іншомовної комунікативної компетенції студентів юридичних спеціальностей	110

СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ЖИТТЯ**СДЕЛСВ Р.С.**

Поняття та способи закріплення процедури здійснення делегованого консульського захисту	115
--	-----

СЛАТВИЦЬКА О.С

Актуальні питання мови міжнародного договору	120
--	-----

КУЛЬТУРНЕ НАДБАННЯ**БЄЛЯЄВА К.В.**

Вірші	125
-------------	-----

**ТЕЗИ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ:
«ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ»****ВАРФОЛОМЕЄВА Т.В.**

Доступність та ефективність судової системи	130
---	-----

ТИХИЙ В.П.

Актуальні проблеми повноважень Конституційного Суду України	132
---	-----

ЗАХАРОВА О.С.

Проблеми процесуального примусу у цивільному у процесі України.....	134
---	-----

ГОНЧАРЕНКО В.Г.

Проблемні питання судово-правової реформи в Україні.....	136
--	-----

СЕРДЮК В.В.

Верховний Суд України як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції	138
--	-----

ПРИЛУЦЬКИЙ С.В.

Перспективи впровадження мирового суду в умовах реформування судочинства України	141
--	-----

ТАРАНУХА В.П.

Здійснення адміністративного судочинства в Україні: проблемні аспекти	144
---	-----

ЮРЧИШИН В.М.

Фактори, що обумовлюють необхідність участі прокурора в кримінальному процесі.....	146
--	-----

КОВТУН О.М.

Розмежування цивільної, господарської та адміністративної судових юрисдикцій у вирішенні земельних спорів і перспективи запровадження спеціальної земельної юрисдикції в Україні	149
--	-----

КОВАЛЬСЬКИЙ В.С.

Проблема реалізації охоронної функції права судами України	152
--	-----

ХАНИК-ПОСПОЛІТАК Р.Ю.

Пояснення сторін як докази в цивільному процесі.....	156
--	-----

КОНДРАТ'ЄВА Л.А.

Право неповнолітніх на судовий захист у цивільному судочинстві.....	159
---	-----

ГУСЕЙНОВА-ЧЕКУРДА Р.З.

Реалізація конституційного права на свободу слова шляхом присутності ЗМІ у судовому процесі	161
---	-----

<i>ГУРТІЄВА Л.М.</i>	
Морально-правові аспекти попередження конфліктних ситуацій у правовідносинах слідчого з учасниками досудового слідства.....	163
<i>ГОРДЄЄВ В.В.</i>	
Пояснення сторін, третіх осіб та їх представників як юридичні факти.....	166
<i>ТАТУЛИЧ І.Ю.</i>	
Особливості застосування цивільної процесуальної форми в наказному провадженні	168
<i>СИНЮК О.М.</i>	
Адаптація норм національного кримінально-процесуального законодавства до права Європейського Союзу: постановка та дослідження проблеми в Україні	171
<i>ХРАПАЧЕВСЬКА А.В.</i>	
Проблема внесення змін до Кримінального кодексу України в контексті реформування судоустрою України.....	174
<i>КУШНІР Н.М.</i>	
Види судових помилок в провадженні суду першої інстанції при розгляді та вирішенні цивільних справ	176
<i>ГАВАЛЕШКО П.С.</i>	
Апеляційний перегляд справ про порушення правил дорожнього руху.....	179
<i>КУРДЮКОВ В.В.</i>	
Обов'язкове призначення судово-психологічної експертизи як складова реформування кримінального судочинства України.....	181
<i>КОСАРЕНКО О.І.</i>	
Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства	183
<i>ЦИБУЛЯК-КУСТЕВИЧ А.С.</i>	
Перспективи впровадження інституту примирення в цивільному судочинстві України	187
Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до «Вісника Академії адвокатури України»	191



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

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ФІЛОСОФСЬКОЇ КУЛЬТУРИ ДОБИ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Ключові слова: аксіологічний фактор, глобалізм, діалог, культурна ідентифікація, культурологічні концепції, «Логос», міжкультурні зв'язки, феномен глобалізації, філософська культура, уніполярний світ, уніфікація, «Хаос», «центризм», цінності.

Однією з найактуальніших тем сучасних наукових досліджень у різних галузях знань та чи не одним з найбільш відкритих та дискусійних питань у межах філософсько-методологічного аналізу є феномен глобалізації. Саме глобалізаційним проблемам сучасного світу присвячені численні роботи філософів, культурологів, математиків, фізиків, правознавців тощо.

У сучасному розумінні термін «глобалізація» виник приблизно в середині 80-х років XX століття. Появою цього терміна завдячують Т. Левіту, який у статті, що була опублікована в «Гарвард ревью» у 1983 р., позначив ним феномен злиття ринків окремих продуктів, які вироблялися великими багатонаціональними корпораціями. Розповсюдження цей термін отримав після того, як американський соціолог Р. Робертсон у 1985 р. розтлумачив поняття *globalization*, а у 1992 р. виклав основи своєї концепції в окремій книжці. Доклав зусиль до дослідження цього поняття і японський вчений К. Омае в роботі «Світ без кордонів» (1990 р.).

Вчені, що спеціалізуються у різних галузях знань, неодноразово звертали увагу на суперечливість тенденцій, поєднаних загальним терміном «глобалізація».

Вітчизняний філософ В.М. Костев зазначає, що «світу притаманна гло-

бальність у нарощуванні єдиних транснаціональних вимірів і просторів. Останнім часом із сфери політики й політичної географії поняття «глобальність» перемістилося в економічну та екологічну сферу і спричиняє певні філософсько-методологічні роздуми.

Використання поняття «глобальність» спирається на усвідомлення продуктивності його суттєвих рис. Насамперед до них слід віднести: 1) об'єктивність прояву; 2) значне поширення дії відомої раніше закономірності; 3) встановлення сталих зв'язків і створення стійких структур з елементами, які раніше розглядалися як автономні явища; 4) тенденційність існування, яка пов'язується з особливостями умов становлення; 5) самозворотність, суть якої полягає в тому, що досягнувши певного рівня, вона стає умовою та підґрунтям подальшого свого існування» [1, 3].

На сьогоднішній день у науковій літературі існує велика низка глобалізаційних підходів та концепцій. Особливу увагу сучасні науковці приділяють культурологічним аспектам процесів, які відбуваються в світі, що глобалізується.

«Світ сьогодення, представлений різноманітністю рас, статей, мов, класів, вікових категорій і релігій, які не можна ігнорувати, містить для кожної держави потенціал для серйозних зіткнень. У житті

народів ці фактори акумулювалися сотнями років і сформували патерни культурної ідентичності їхніх суспільств. Наскільки б сильно глобалізація не розмивала державні кордони для створення глобальних ринків, боротьба за культурну ідентифікацію на локальному (мікро) рівні так само буде посилюватися» [1, 4].

Спіраючись на праці таких вчених як Ганнерс, Ш. Ейзенштадт, М. Чешкова, Р. Робертсон, Маріо Варгас Льоса, А. Уткін та ін., можна виділити чотири сценарія глобалізації в межах її філософсько-культурологічних концепцій.

Сценарій перший — «глобальна гомогенезація», тобто культурна уніфікація під впливом «культурного імперіалізму» на кшталт вестернізації. Усі країни копіюють західний спосіб життя, відбувається уніфікація товарів, послуг і культурного продукту (споживання поп-корну під час перегляду зразків класичного кіновиробництва).

Уніполярний світ будується під егідою світового уряду, який керується своїми базовими цінностями (щось на зразок створення Європейського Союзу, який об'єднає країни Західної та Східної Європи).

Сценарій другий — «периферійної корупції». Прогнозує розпад західної культури на периферії глобального світу та утворення «культурного звалища». Периферійні культури відфільтровують та залишають для споживання культурні продукти тільки найнижчого рівня: популярна література, порнографія, тобто те, що має назву масова культура. Такий світ буде складатися з країн центру, периферійних країн, що згодні з існуючим порядком, і країн, які за висловом А. Хугвельда, «викинуті на узбіччя» [2, 48].

Сценарій третій — «мозаїчних культур», відповідно до якого існує світ захищених, замкнених, конкуруючих та ворогуючих цивілізацій. Такий світ буде зорієнтований на пріоритети різного роду релігійних цінностей (навіть світові релігії в сучасному глобалізованому світі мають велику кількість різного роду розгалужень).

Сценарій четвертий. Егалітарний світ відкритих держав загального статку, між якими існує інтенсивний культурний обмін, що буде сприяти ренесансу місцевих і регіональних культур. В основі цього світу мають бути базові цінності, що лежать в основі різних цивілізацій. Глобалізація такого типу суттєво «розширює горизонти індивідуальної свободи» та дозволяє, за висловом Маріо Варгас Льоса, «розмовляти кількома мовами та відчувати себе вільним у іншому культурному середовищі».

Виходячи з вищевикладеного, ми не тільки не в змозі віднайти узгоджену думку фахівців у відношенні сутності глобалізаційних процесів, але й, навпаки, повинні визнати існування множини різних думок. Саме тому й виникає питання про сьогодення філософської культури, уніфікованої чи різної для світового співтовариства, в межах дискусійного питання про уніфіковані риси світових глобалізаційних процесів, що відбуваються в усіх сферах соціального життя людства.

Оскільки глобалізація за своєю природою є тотально всеохоплюючим феноменом, вона не завжди видимо, але особливо бурхливо розгортається у ментально-культурній сфері. Ментальна глобалізація трохи відрізняється від культурної глобалізації, процес якої пройшов, починаючи з італійського Ренесансу, через «французькі», «англійські» та «американські» впливи з географічним ареалом, що розширюється. Особливістю нинішнього етапу культурної глобалізації є, на що звертає увагу Ю. Павленко, процеси взаємопроникнення елементів релігійно-світоглядних традицій Сходу та Заходу: «У Західному світі все популярнішою стає концепція перевтілення, поширюється відчуття органічної єдності особи і довкілля за рахунок їх причетності до глибинних першооснов трансцендентного буття. Паралельно з тим Схід тією чи іншою мірою сприймає персоналістичні цінності, найвиразніше висвітлені у християнській духовній традиції» [3, 20].

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 абсолютної різних автономних світоглядних систем. Сучасний світ зіткнувся з певною дилемою. «Об'єктивні» глобалізаційні процеси наštовхнулись на нездоланну перешкоду східного культурного ізоляціонізму та етно-релігійного консерватизму. Це в свою чергу стосується усіх рівнів життєдіяльності суспільства, в тому числі і в галузі філософської культури.

Деякі вчені очікують появи глобальної суперкультури вже в найближчі 10—15 років, вважаючи, що в її основі лежатиме синтез класичної європейської, масової американської, латиноамериканської, мусульманської, індійської культур у поєднанні з новими формами (мережна культура, кіберкультура). Таким чином, сучасні філософи намагаються заперечити притаманний європейській філософії, а, отже, й культурі, «центризм» — логоцентризм, етноцентризм, космоцентризм тощо.

Більшість європейських філософів з часів Давньої Греції, з її протилежними поняттями «Логосу» та «Хаосу», послідовно намагаються впорядкувати світ згідно з тими чи іншими категоріями мислення та буття. Намагаючись відійти від «центризму» західноєвропейського стилю філософствування, вчені роблять спроби звести усю традицію до єдиного ядра. Сама інтенція редукувати усю сукупність до єдиного базису, єдиної основи є однією з характерних особливостей будь-якого філософського дискурсу.

За своєю суттю будь-який з «центризмів» — це намагання підкорення «Іншого», асимілювання «Іншого» або просто його

ігнорування як такого, що вартий уваги і розгляду. Наприклад, концепцію етноцентризму, яка розроблялася етнологами, можна охарактеризувати, як цілком зрозуміле намагання одного соціуму вплинути на інший соціум притаманними лише йому світоглядними настановами, моральними і ціннісними орієнтаціями та законами. В етнології така концепція мала дуже мало шансів для визнання її плідною та дієздатною, оскільки крайнім виразом її є тоталітаризм або навіть нацизм. На відміну від етнології філософський дискурс може містити в собі як використання особливостей філософської думки Сходу в філософських концепціях Заходу, так і навпаки.

Ніколи філософія Заходу або Сходу не обходилася тільки своїми надбаннями: вона завжди використовувала досягнення тієї чи іншої попередньої філософської культури. Проте кожна культура і філософська школа, намагаючись зберегти свою специфіку, співіснує з іншими, а разом з тим вносить в них щось нове. Трансформація суспільства та образу світу, типів особистостей, їх відношення до дійсності, до природи, один до одного породжує потреби в нових світоглядних орієнтаціях, які б забезпечували адекватну передачу наступним поколінням необхідного світоглядного потенціалу та перехід до нових, більш досконалих форм соціального буття.

Завдяки розвитку сучасної техніки та технологій різні народи стали набагато ближчими один до одного, відокремлені простором і традиціями культури вступають в постійний контакт, встановлюються та зміцнюються міжкультурні зв'язки різних регіонів земної кулі. XXI століття можна сміливо охарактеризувати, як століття справжніх зустрічей різних культур, різних типів цивілізацій, різних типів світогляду. Саме це надає можливість не тільки ознайомлення з «екзотикою» іншої культури, але й різного роду цінних та вагомих для обох культур, що зустрічаються, економічних, політичних, релігійних, культурних взаємовпливів. В усіх без винятку галузях людської діяльності виникає пев-

ного роду «глобалізм», який охоплює всі без виключення країни (адже і війни стали в XX столітті світовими), світова політика, світова історія, світова економіка, глобальна комп'ютерна мережа, загальнолюдські цінності.

Наявність різного роду паралелей в різноманітних галузях людської життєдіяльності ще здавна є об'єктом пильної уваги представників окремих наук, але справжній рівень усвідомлення досягається завдяки філософії, оскільки вона забезпечує відповідне узагальнення, бачення цілого, тотальності. Саме в межах філософського аналізу можна обґрунтувати саму можливість існування подібних паралелей, показати їх необхідність. Крім того, виникає ще інша необхідність: оскільки досліджується тотожність різного роду культурних явищ, виникає потреба, перш за все, показати цю необхідність в межах самої філософії.

Філософія взаємопов'язана з наукою, релігією, етикою, політикою, містикою, естетикою, правом, і цей зв'язок багатосторонній. Філософська культура стає квінтесенцією розвитку цивілізації, нації, етносу, народу, регіону, держави, де створювались та закріплювались численні фундаментальні принципи релігії, етики, науки, філософії, історії, права, основні форми моралі та традиції, стійкі стереотипи в мові, мисленні, уявах і сприйняттях, певна ціннісна орієнтація, утопія та міфологія.

Філософська самобутність невід'ємною якістю філософської культури, яка виявляється в діалогічному розумінні Іншого. Процес взаємодії філософських культур, коли надається голос Іншому, максимально розширює культурний простір. Зростання та селекція кількості зв'язків робить філософську культуру стійкою та здатною до засвоєння будь-яких інновацій.

Механізм взаємодії філософських культур розглядається як діалектично суперечливий процес переходу одного образу світу в інший через плідний діалог та співробітництво.

Оскільки філософська культура — це своєрідна адаптивна можливість людини в пошуку свого світу, в якому стикаються реальність, мова, духовні сутності, текст, творча особистість, природознавство і міф, наука і релігія, типи менталітету і філософська рефлексія, різного роду забобони та релігійні норми, то тим самим обумовлюється діалектично взаємозв'язаний процес пошуків кожною культурою основи власної самоідентифікації, яка за допомогою синтезу досвіду минулого та інноваційних надбань дозволяє виробити суто нові підходи до наступних новацій в сфері філософської думки та філософської культури.

Філософія в діалоговій формі прагне виявити граничні універсалії та їх підвалини, мотиви поведінки та пізнавальних актів. Філософія стає невід'ємним механізмом функціонування культури, як єдиної системи, без якої вона не може отримати цілісності, виробити синтез розуму та гуманізму, обґрунтувати єдність істини та моральності, пізнання та відповідальності, загальнолюдських цінностей та індивідуальної свободи.

Глобальні зміни сприяють прискореному переміщенню речей, символів, знань, зразків поведінки від одного суспільства до іншого, що створює реальні передумови для процесу глобалізації у сфері культури, який виступає як процес, що відбувається усередині існуючих соціокультурних утворень. Процес культурної глобалізації створює високу ймовірність стереотипізації культурних зразків і перемоги вбивчої для культури уніфікації, але водночас під впливом цього процесу культурний плюралізм, який посилюється, може стати всепронизуючим майбутнім локальних суспільств, що може стимулювати пошук заснованих на локальних розходженнях моделей розвитку. Такі висновки ґрунтуються на тому, що чим більше світ перетворюється в єдине ціле, тим більше множаться культурні розходження, гетерогенність і гібридність стають природним станом культурної мапи світу.

Список літератури:

1. *Вергунов В.А.* Культура землеробства як фактор цивіліогенезу / В.А. Вергунов, В.М. Костєв. — К.: ІАЕ УААН, 2002.
2. *Уткин А.И.* Главный процесс эпохи / А.И. Уткин // США-Канада. — 2001. — №3.
3. *Павленко Ю.В.* Схід та Захід як суспільно-економічні типи та їх історична еволюція / Ю.В. Павленко // Світова економіка. — К., 2000. — Вип. 27.
4. *Ornek Y.* Globalization and Cultural Diversity / Y. Ornek // Paper Presented for the World of Philosophy. — Istanbul, 10—17 August, 2003.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется влияние процессов и факторов глобализации на развитие современной философской культуры, а также делается попытка определить место самой философской культуры в мире, который глобализируется.

SUMMARY

The influence of processes and factors of globalization on development of modern philosophical culture is analyzed in the article and also an attempt to define the place of the philosophical culture in the globalistic word is attempted.

*Рекомендовано кафедрою теорії
та історії держави і права*

Подано 16.06.10



Т.Ф. КОВАЛЬ

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

(Науковий керівник професор О.О. Шевченко)

ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТОК СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ МОСКОВСЬКОЇ ДЕРЖАВИ XIV—XV СТ.

Ключові слова: *система покарань, формування системи покарань, розвиток системи покарань, кримінальне право, Московська держава.*

Проголошення незалежності України сприяло поступовим позитивним зрушенням у науковій сфері. Зокрема, вітчизняна історико-правова наука звільняється від ідеологічних штампів та нашарувань минулого, суб'єктивного перекручення історичних фактів. У цьому контексті актуалізуються дослідження правової спадщини українського народу. Особливо значущими стають дослідження тих проблем, що не втратили своєї гостроти і сьогодні, і пов'язані з проблемними питаннями спадковості правових надбань українського народу.

Суперечки, що точились в історико-правовій науці навколо державності і права Київської Русі, стосувались багато у чому проблеми генетичного зв'язку державно-правових інститутів Русі з наступними періодами. Це стосувалось і сфери кримінально-правових відносин. Як відомо, у дореволюційній російській історіографії держава і право Київської Русі пов'язувались виключно із Московською державою, її законодавством. Радянські вчені розглядали Київську Русь як спільне джерело для розвитку культури, соціально-економічного ладу, держави, правових інститутів українського, російського та білоруського народів. Натомість, українські вчені, що працювали як

в Україні, так і поза її межами, вважають Київську Русь утворенням, на території якого відбулось зародження давньоукраїнської державності та права. Аналіз останніх досліджень як російських, так і українських вчених дозволяє зробити висновок про нерозв'язаність зазначеної проблеми, що актуалізує тему даної статті, викликає необхідність ґрунтовно дослідити норми кримінального права, що дістали відображення у пам'ятках законодавства Московської держави XIV—XV ст.

Проблема даної статті полягає у необхідності з'ясувати джерела, сутність та основні тенденції формування і розвитку системи покарань у кримінальному праві Московської держави у XIV—XV ст.

В історико-правовій науці систему покарань у кримінальному праві Московської держави досліджувала низка вчених. Так, системі покарань у цілому або окремим її видам були присвячені праці О. Рейца, І.Д. Беляєва, О.О. Малиновського, М. Ступина, М.Ф. Владимирського-Буданова, В.І. Сергієвича, В.В. Єсіпова, М.О. Максимейка, М.П. Загоскіна, С.І. Вікторського, С.В. Юшкова, О.О. Зіміна, С.І. Штамма, Н.А. Шелкопляса, В.В. Момотова, М.Г. Миненка, В.О. Рогова та інших. Аналіз праць зазначених науковців свідчить про достатньо високий рівень дослідження

системи покарань у кримінальному праві Московської держави. Поряд з цим, як ми вважаємо, недостатнім є звернення уваги до початкового періоду становлення системи покарань у кримінальному праві Московської держави XIV—XV ст. Наукову дискусію можуть викликати й існуючі хронологічні рамки формування і розвитку системи покарань у кримінальному праві Московської держави XIV—XV ст.

Отже, дане дослідження має на меті з'ясувати джерела, сутність та основні тенденції формування і розвитку системи покарань у кримінальному праві Московської держави вказаного періоду.

Як відомо, однією з перших правових пам'яток Московської держави, в якій відображені відомості про кримінальне право, є Двинська статутна грамота 1397 р. (далі — ДСГ). Вона була надана московським великим князем Василем Дмитровичем Двинській землі після її відторгнення від Новгороду. Як зазначає Л.В. Черепнін, «ДСГ фактически открывает историю законодательства Русского централизованного государства, поскольку она является первой известной нам попыткой обобщить действовавшие в Московском княжестве нормы права» [16, 185]. Деякі вчені (В.І. Сергієвич, М.Ф. Владимирський-Буданов, О.О. Малиновський, І.Д. Беляєв, С.В. Юшков, В.В. Момотов та інші) вказували на спільні риси системи покарань за Руською Правдою та ДСГ [18, 390; 4, 330; 5, 141; 11, 337; 2, 340; 20, 171, 189; 13]. Разом з тим, деякі вчені (Ф.І. Леонтович, М.О. Максимейко) висловили іншу позицію. Так, Ф.І. Леонтович зазначає, що «между Русскою Правдою и законодательством московским проходит ничем не наполняемая пропасть» [9, 1]. Подібну думку висловлює і М.О. Максимейко: «Русская Правда послужила начальной основой для истории литовско-русского права. У новгородско-псковского права и московского законодательства были свои точки отправления, нам неизвестные» [10, 14].

Найбільш значущою і показовою відмінністю між системами покарань за Русь-

кою Правдою і ДСГ, що проводить чітку різницю між світоглядним змістом і установками, підґрунтям цих систем, є наявність в ДСГ смертної кари та тілесної ганьблячої кари. Зокрема, у ст. 5 говориться, що за вчинення крадіжки втретє «татъ» підлягає смертній карі у формі повішення. Окрім того, «а татя всякого пятнати», тобто таврувати без огляду на рецидив крадіжки [16]. У той самий час, у Руській Правді відсутні будь-які вказівки на встановлення покарання у вигляді смертної кари чи тілесного покарання.

Чітка різниця між Руською Правдою та ДСГ вбачається і у закріпленні в останній принципу права-привілею. Так, у ДСГ різко відділяється переорювання меж громадських та князівських: переорювання князівських меж карається у 4 рази більшим штрафом (ст. 4), а РП взагалі не розрізняє майнові злочини залежно від соціального статусу потерпілого. Як справедливо зазначає Є.Д. Романова, «нигде, ни в Краткой, ни в Пространной Правде, не оговаривается при этом, чья собственность нарушена. Собственник этих земель также «всякий», «каждый», «некто». Это тот же простой свободный, тот же свободный общинник, с которым мы имеем дело в подавляющем большинстве статей Русской Правды» [17, 89]. На погляд Я. Падоха, давньоукраїнське кримінальне право загалом було доволі демократичним, що пояснюється демократичним суспільно-політичним устроєм Київської Русі [14, 119—127].

Як бачимо, ст. 4 ДСГ вже чітко встановлює домінування у карному праві Московської держави принципу права-привілею. Натомість, у Руській Правді стосовно вільного населення даний принцип абсолютно ігнорувався. Зокрема, на це вказує Я. Падох, досліджуючи ст. 1 та 3 Просторової Правди. Він справедливо зазначає, що «тут ішлося лише про підвищення державної кари за вбивство княжого урядника, оправдане повагою особистої княжої опіки, під якою він перебував, та урядовими функціями, що їх сповняв убитий, як репрезентант княжої (державної)

влади» [14, 122]. Таку саму думку поділяє і С.В. Кудін [7, 87]. Цікаво, що така рівність виявлялась не тільки щодо покарання за вбивство, але й щодо інших видів злочинів проти особи. У Руській Правді ніде немає вказівки на привілейоване положення осіб знатних, родовитих.

Зовсім по-іншому розглядалось це питання у ДСГ. Окрім ст. 4, принцип права-привілею фіксує і ст. 2. З аналізу цієї статті чітко видно посилений захист здоров'я і честі панівних груп населення — «бояр» та «слуг» (майбутніх дворян). Зазначається, що «а кто кого излает боярина, или до крови ударит, или на нем синевы будут... тако же и слуге» [16]. Показово, що йдеться у ст. 2 вже не тільки про виокремлення бояр та «слуг» із маси населення, але й про градацію покарання залежно від їх родовитості — «и наместницы судят ему по его отечеству безшестие».

Окрім різниці у закріпленні в ДСГ принципу права-привілею можна вказати і на суттєву відмінність у порядку розшуку злочинця громадою. Вона, як ми вважаємо, відображає у загальних рисах різницю у карній політиці, що проводилась у Київській Русі та Московській державі. Так, Руська Правда встановлює, що у випадку вбивства громада, на території якої знайшли тіло, мала розшукувати злочинця. І лише за відмови шукати повинна була сама сплатити віру. Абсолютно інший підхід фіксується у ст. 1 ДСГ. Так, зазначається, що «а не найдут душегубца, — ине дадут наместником десять рублев» [16]. Різниця вбачається у тому, що за Руською Правдою відповідальність громади настає тільки за відмови з тих чи інших причин розшукувати вбивцю, але відсутні будь-які санкції за незатримання злочинця. Натомість, ст. 1 ДСГ встановлює для громади кримінально-штрафну санкцію саме за незатримання злочинця. Таким чином, можна говорити, що вже у кінці XIV ст. у Московській державі зароджуються основи поліцейського характеру карної політики із активним залученням населення і встановленням суворої «кругової

поруки» громад. Абсолютно справедливо висловлюється М.О. Максимейко: «Здесь действительно принцип ответственности только виновных принесен в жертву полицейскому требованию открытия преступлений; здесь действительно община под угрозой ответственности обязана была найти преступника... Едва ли можно считать московские порядки продолжением того, что заключается в Р. Правде...» [10, 8].

Однією з важливих рис карної політики держави є її дозвіл населенню впливати на кримінально-правові відносини, що складаються у суспільстві. Слід зазначити, що у Київській Русі та Московському князівстві існувало діаметрально протилежне ставлення до цього питання органів державної влади. Так, у ст. 6 ДСГ достатньо чітко забороняється можливість будь-якого примирення між постраждалим та злочинцем: «А самосуда четьре рубли; а самосуд то: кто, изымав татя с поличным, да отпустит, а себе посул возмет» [16]. Як бачимо, домовленість між злочинцем і постраждалим із «полюбовним» відшкодуванням шкоди розглядалась як злочин. Очевидно, така заборона примирення в своїй основі мала кілька причин: по-перше, це можливість для держави стягнути із злочинця штраф (ст. 5 ДСГ вказує, що «татя» у випадку вчинення першої та другої крадіжки має сплачувати штраф державі); по-друге, це об'єктивний характер розвитку карної політики Московського князівства у руслі домінування держави над суспільством, окремої особи, визнання примату державного над особистим. Як справедливо зазначає С.В. Юшков, у ДСГ «признается с большей определенностью приоритет уголовного интереса государства перед частным интересом» [20, 189].

Зовсім по-іншому на примирення дивились у Київській Русі. Так, РП не забороняє примирення. Більше того, весь характер подальшого розвитку вітчизняного кримінального права свідчить про значний вплив населення на формування кримінально-правових відносин. Йдеться,

безперечно, про численні випадки примирення між злочинцем і постраждалим або його родичами на практиці у період існування Литовсько-Руської держави, Гетьманщини, а також законодавче закріплення «полюбовного» суду в Литовському Статуті, «Правах, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.). Отже, тут можна говорити про приватно-правовий характер кримінального права, повагу до інтересів особи з боку держави.

Важливим є питання і щодо юридичної термінології, яка відображала різні види покарань. Так, варто говорити про суттєву різницю у термінології, що використовувалась у РП та ДСГ. Спільним є лише термін «віра», але у ДСГ відсутні давньоукраїнські терміни «головництво», «урок», а «продажа» замінена «виною».

Слід зазначити, що певні спільні риси у системі покарань між Руською Правдою і ДСГ були. Такими варто визнати стягнення штрафів за вчинення злочинів проти особи на користь держави, відшкодувань на користь постраждалого чи його родичів. При зіставленні відповідних статей можна говорити, наприклад, про подібність майнових видів покарань. Так, за Руською Правдою за вбивство винний мав сплатити «віру» князю (40 або 80 гривень), за спричинення тілесних ушкоджень злочинець сплачував штраф — «продажу». Формально подібні норми можна зустріти і у ДСГ. Наприклад, у ст. 1 також йдеться про стягнення штрафу за вбивство: «Оже учинится вира, где кого утепут, — ине душегубца изыщут» [16], заподіяння поранення (ст. 1) або переорювання меж (ст. 4) карється штрафом на користь держави — «виною» та відшкодуванням шкоди: «А за кровавую рану тритцать бел, а за синюю рану пятнадцать бел; а вина противу того»; «А друг у друга межу переорет или перекосит на одином поле, вины боран» [16]. Як бачимо, певна спільність є, яку, на наш погляд, можна пояснити наступними причинами.

Відомий дореволюційний вчений Л.С. Білогіриц-Котляревський, проаналі-

зувавши правові пам'ятки різних народів (німців, кельтів, слов'ян, римлян тощо), дійшов висновку про багато спільних інституцій кримінального права та правових поглядів цих народів на упорядкування кримінально-правових відносин. Зокрема, він зазначає: «В истории уголовного права всех народов можно различать два периода: 1) период частных наказаний и 2) период общественных наказаний» [1, 66]. Кожний з періодів він поділяє ще на два підперіоди [1, 67]. Застосовуючи вказану схему, можна говорити, що і Руська Правда, і ДСГ відносно майнових кар належали до епохи композицій, коли відшкодовувалась шкода потерпілому або його родичам (головщина, урок) з одночасною сплатою штрафу представнику державної влади (віра, продажа, вина). Подібні риси, як зазначає Л.С. Білогіриц-Котляревський, були притаманні і правовим пам'яткам деяких інших народів [1, 74].

З іншого боку, таку подібність можна пояснити рецепцією норм Руської Правди, оскільки північно-східні землі (на яких і відбувалось становлення і розвиток Московського князівства) та південні землі (на яких створювалась Руська Правда) колишньої єдиної Київської Русі були географічно наближені. Разом з тим, важливо пам'ятати, що укладачі ДСГ могли запозичувати лише ті норми (наприклад, про сплату грошових штрафів на користь держави), які були вигідні князівській владі та представникам пануючих верств населення.

Система покарань та основні її риси, відображені у нормах ДСГ, отримали свій розвиток у правових актах Московської держави XV ст., зокрема, у загальнодержавному законодавчому акті Московії Судебнику Івана III 1497 р. (далі — Судебник). Разом з тим, деякі постанови ДСГ мали, на наш погляд, опосередкований вплив на Судебник. Так, істотний вплив на розвиток системи покарань у кримінальному праві Московської держави XV ст. мала Псковська судна грамота

(далі — ПСГ). Наприклад, ст. 5 ДСГ, в якій говориться про смертну кару злодію, що вчинив крадіжку у третій раз, отримала свій розвиток у ст. 7, 8 ПСГ. Вказані статті розширюють перелік злочинів, за які мала призначатись смертна кара (крадіжка з церкви, конокрадство, державна зрада, підпал та крадіжка, вчинена у третій раз) [15].

Важливо зазначити, що у Судебнику закріплюється трансформація поняття злочину, яке за цією правовою пам'яткою має назву «лихое дело», а злочинець — «ведомый лихой человек». Як справедливо зазначає М.П. Загоскін, «ведомый лихой человек — это лицо, которое уже не впервые проявляет свою преступную волю, которое пользуется репутацией завзятого, закоренелого злоумышленника, испорченность свободной воли которого ведаема обществу» [6, 33—34]. Рішення про визначення особи «ведомым лихим человеком» надавалось громаді (ст. 10, 13), причому, як зазначає М.Ф. Владимирський-Буданов, «такими людьми признаются, по договору общества, люди, даже не уличенные ни в каком отдельном преступном деянии» [4, 334]. Такі свавільні дії громади із встановлення особи злочинця є удосконаленням поліцейського характеру карної політики у Московській державі з активним залученням населення, основи якої були закріплені ще у ст. 1 ДСГ. На наш погляд, це було викликано низкою причин, серед яких варто назвати зовнішні: постійна протягом XV ст. збройна боротьба з іншими північно-східними князівствами, Псковом і Новгородом, та внутрішні: перманентні конфлікти московських князів як із своїми суперниками по династичній лінії, так і з потужною боярською «опозицією». Ці фактори об'єктивно сприяли намаганням князів централізувати владу, ввести як єдине джерело права — закон, проводити репресивну карну політику, залучати населення до її реалізації.

Можна констатувати, що у понятті злочину відповідно до норм Судебника співіснували як об'єктивний, так і суб'єктивний

моменти, що, у свою чергу, мало впливати і на призначення покарання. Так, безумовна смертна кара (тобто, незалежно від особи злочинця) передбачалась за державну зраду, крадіжку з церкви, підпал (як і в ПСГ), вбивство холопом свого господаря, крадіжку людей, надання ворогу відомостей через т.зв. «подметные» листи (ст. 9), а також за рецидив крадіжки (ст. 11) [16]. Покарання ж за інші злочини повністю залежало від суб'єктивного фактору: не кваліфікована крадіжка чи вбивство, розбій, наклеп, «или иное какое лихое дело» каралось смертною карою за умови, що їх вчинив «ведомый лихой человек» (ст. 8, 13) [16]. При їх вчиненні не «ведомым лихим человеком» покарання було менш суворим. Як справедливо зазначає С.І. Вікторський, «смертная казнь полагается не столько в зависимости от характера и важности преступного деяния, сколько от качеств самого виновного в преступлении, от его принадлежности к ведомым лихим людям» [3, 34].

Посилення репресивної карної політики Московської держави об'єктивно сприяло і розвитку залякуючих видів покарань. Окрім смертної кари, до Судебника вводиться такий вид тілесних кар як побиття батогами. Воно передбачалось за вчинення не кваліфікованої крадіжки вперше (за умови, що «добрі» люди не будуть свідчити про вчинення злодієм інших крадіжок) та за переорювання межі чи знищення межових знаків у володіннях великого князя, бояр чи монастиря (ст. 10, 62) [16].

У нормах Судебника були зафіксовані і майнові кари («продажа» та відшкодування шкоди). Але нечіткість викладу цих норм дала підстави науковцям по-різному тлумачити термін «продажа». Так, М.Ф. Владимирський-Буданов та М.Г. Миненок вважають, що під продажею слід розуміти конфіскацію майна [5, 84—85; 12, 73], а С.І. Штамм — звичайний грошовий штраф на користь держави [19, 50]. На наш погляд, такі конструкції як «а сам убитой в казни и в про-

дажи боярину и диаку» (ст. 7), «а что ся у статка останеть, ино то боярину и диаку имати себе» (ст. 8), «да судие его продати» (ст. 10), «а сам убитой в казни и в продажи наместнику, то ему и с тиуном» (ст. 38) тощо [16] свідчать, по-перше, про те, що вид майнового покарання залежав від волі судді (або грошовий штраф, або конфіскація майна). По-друге, це є свідченням занепаду системи майнових кар у кримінальному праві Московської держави, що тільки підкреслює суттєву відмінність між системою покарань, яка існувала в Київській Русі та Московському князівстві. Підставами так вважати є наступне.

Джерелом вказаних вище норм Судебника є, на наш погляд, норми ДСГ, а також ПСГ. Як зазначалось вище, вже у ДСГ зникають давньоукраїнські терміни «головництво», «урок», а «продажа» замінена «виною» (спільним є лише термін «віра»). У нормах ПСГ терміни «віра» та «вина» зникають, натомість відновлено термін «продажа», але він відображав, на відміну від Руської Правди, стягнення грошового штрафу на користь князя за будь-які види злочинів (крадіжку, розбій, побиття, вбивство, образу честі тощо) (ст. 1, 27, 52, 80, 96, 97, 111, 117, 120) [15]. Так само і за нормами Судебника «продажа» передбачалась за будь-які види злочинів (крадіжку, розбій, вбивство, наклеп, побиття, образу словом тощо) (ст. 8, 10, 53) [16]. Окрім того, якщо за нормами ДСГ та ПСГ грошові штрафи ще залишались самостійними видами покарань, то у Судебнику вони виступають лише як додаткові до смертної кари чи тілесних кар (окрім випадку побиття особи або образи її словом). Як бачимо, тенденція до поступового нівелювання термінології, що мала чітко відображати майнові кари, а також тенденція до занепаду самої системи майнових покарань повною мірою відобразилась у нормах Судебника.

У Судебнику отримали також розвиток положення ДСГ щодо принципу права-привілею. Так, залежність покарання від соціального статусу потерпілого та зло-

чинця, закріплена у ст. 2 та 4 ДСГ, дістає розвитку у ст. 9 і 62 Судебника. Зокрема, у ст. 62 йдеться про встановлення покарання у вигляді побиття батогами та відшкодування шкоди (1 карбованець) за переорювання межі чи знищення межових знаків у володіннях великого князя та феодалів, у той самий час як за вчинення такого самого злочину проти майнових прав селян встановлювалось покарання у вигляді лише відшкодування шкоди [16]. Ст. 9 Судебника принцип права-привілею розповсюджує не тільки на захист здоров'я і честі панівних груп населення (як в ДСГ), але й на їх життя: вбивство холопом (кріпаком) свого господаря каралось смертю без будь-яких умов.

Суттєвою рисою Судебника, яка відобразила подальший розвиток карної політики Московської держави, було розширення заборон на встановлення примирення між постраждалим і злочинцем стосовно видів злочинів. Якщо, як зазначалось вище, у ДСГ такі заборони встановлювались стосовно крадіжки (ст. 6), то у Судебнику така заборона розповсюджується на усі види злочинів, вчинені «ведомым лихим человеком»: «А не будет у которого лихого статка, чем исцево заплатити, и боярину лихого истцу в его гибели не выдати, а велети его казнити смертною казнию...» (ст. 8) [16]. Як ми вважаємо, джерелом такої заборони була не лише ДСГ, але й ПСГ. В останній заборона на примирення після рішення суду стосувалась вже не тільки крадіжки, але й розбою, вбивства (ст. 52, 97) [15].

Причинами посилення репресивної карної політики Московської держави (розширення переліку видів злочинів, за які передбачалась смертна кара, запровадження нових видів тілесних кар, розширення заборон на встановлення примирення між постраждалим і злочинцем стосовно видів злочинів), трансформації поняття злочину, занепаду системи майнових кар, розвитку принципу права-привілею, що знайшло відображення у нормах Судебника, були, на наш погляд,

наступні. По-перше, як зазначалось вище, цьому сприяли як зовнішні, так і внутрішні фактори: збройна боротьба з Псковом, Новгородом та північно-східними князівствами, постійні конфлікти князів із своїми суперниками по династичній лінії та боярством. По-друге, як справедливо вважають М.Ф. Владимирський-Буданов, Ф.І. Леонтович, М.П. Загоскін, О.О. Малиновський, фізичні кари у законодавстві Московської держави могли розвинутись під впливом візантійського законодавства та монголо-татарських звичаїв (цю причину можна розглядати і як зовнішній фактор) [5, 142; 11, 353; 6, 19, 29; 8]. Адже після монголо-татарської навали Північно-Східна Русь на довгий час опинилась в орбіті впливу Золотої Орди. Так, Ф.І. Леонтович називає такі важливі монгольські впливи як наявність «приказов» («палат»), інституту «тарханства», закабалення не тільки селянства, але й представників вищих станів населення, наявність службово-родового «местничества», запровадження жорстоких покарань та тортур [8, 251—254, 262, 272]. Разом з тим, у Московській державі дуже швидко розповсюджувались візантійські державно-правові традиції (сильна влада князя, безправне населення, чітка ієрархія серед панівного класу за «чином», бюрократизація державного апарату, навіть дублювання формальних обрядів палацевого життя візантійських монархів тощо). Зрозуміло, що у цьому руслі доволі швидко в Московській державі могли адаптуватись норми як світського, так і церковного візантійського законодавства.

Отже, із сказаного вище можна зробити наступні висновки:

1. Формування системи покарань у кримінальному праві Московської держави відбувалось протягом XIV ст., і цей процес в основних рисах знайшов відображення у нормах Двинської статутної грамоти. Розвиток вказаної системи при-

падає на XV ст. і дістає відображення у нормах Судебника Івана III.

2. Основними рисами системи покарань, що склалась у Московській державі у кінці XV ст., можна вважати наявність суворих видів покарань (смертної кари, тілесних кар), істотний вплив на призначення покарання суб'єктивного моменту та принципу права-привілею, занепад системи майнових кар, заборона примирення між постраждалим і злочинцем.

3. Основними тенденціями формування і розвитку системи покарань у Московській державі XIV—XV ст. були введення смертної кари та поступове розширення переліку видів злочинів, за які вона передбачалась; введення нових видів тілесних кар (побиття батогами); поступовий занепад системи майнових кар (нівелювання термінології, що мала відображати майнові кари, перехід від розуміння майнових кар як самостійних видів покарань до їх розуміння як, в основному, додаткових); посилення принципу права-привілею; розширення заборон на встановлення примирення між постраждалим і злочинцем стосовно видів злочинів (від крадіжки до будь-яких видів злочинів, вчинених «ведомым лихим человеком»). Система покарань у Московському князівстві слугувала інструментом карної політики, що протягом XIV—XV ст. набувала репресивно-поліцейських форм із активним залученням до її реалізації населення.

4. Основними факторами впливу на формування і розвиток системи покарань у кримінальному праві Московської держави XIV—XV ст. можна назвати тривалу боротьбу Московського князівства із північно-східними князівствами, Псковом і Новгородом, династичні конфлікти князів та їх боротьба із боярством, вплив візантійського та монголо-татарського права. Істотний вплив на вказаний процес мали і норми права Псковської землі, зокрема, норми Псковської судної грамоти.

Список літератури:

1. *Белогриць-Котляревський Л.С.* Общіе черты истории уголовного права / Л.С. Белогриць-Котляревський // Приложение к протоколам собраний Киевского юридического общества за 1892 г. — К.: Типография Киевского юридического общества, 1892.
2. *Беляев И.Д.* Лекции по истории русского законодательства / И.Д. Беляев. — М.: Типо-литография С.А. Петровского и Н.П. Панина, 1879. — 728 с.
3. *Викторский С.И.* История смертной казни в России и современное ее состояние / С.И. Викторский. — М.: Типография Императорского Московского Университета, 1912. — 388 с.
4. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. — Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. — 640 с.
5. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Хрестоматия по истории русского права. — В 3-х вып. / М.Ф. Владимирский-Буданов. — К.: Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1908. — 226 с.
6. *Загоскин Н.П.* Очерк истории смертной казни в России / Н.П. Загоскин. — Казань: Типография Императорского Университета, 1892. — 102 с.
7. *Кудін С.В.* Становлення і розвиток кримінального права України у Х — першій половині ХVІІ ст.: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / С.В. Кудін. — К., 2001. — 226 с.
8. *Леонтович Ф.И.* К истории права русских инородцев. Древний монголо-калмыцкий или ойратский устав взысканий / Ф.И. Леонтович. — Одесса: Печатано в тип. Г. Ульриха, 1879. — 283 с.
9. *Леонтович Ф.И.* Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права / Ф.И. Леонтович. — М., 1865. — 92 с.
10. *Максимейко Н.А.* Русская Правда и литовско-русское право / Оттиск из сборника статей по истории права, изданного под ред. М. Ясинского в честь М.Ф. Владимирского-Буданова / Н.А. Максимейко. — К., 1904. — 14 с.
11. *Малиновский И.А.* Лекции по истории русского права / И.А. Малиновский. — Ростов-на-Дону: Издательство кооперативного т-ва «Единение», 1918. — 488 с.
12. *Миненок М.Г.* Наказание в русском уголовном праве. Историко-правовой очерк / М.Г. Миненок. — Калининград: Калининградский госуд. ун-т, 1985. — 80 с.
13. *Момотов В.В.* Формирование русского средневекового права в IX — XIV вв. / В.В. Момотов. — М.: Зерцало, 2003. — 416 с.
14. *Падох Я.* Ідеї гуманності і демократизму в карному праві Княжої України / Ярослав Падох // Науковий Збірник Українського Вільного Університету. — 1948. — Т. 5.
15. Памятники русского права / [сост. А.А. Зимин; под ред. С.В. Юшкова]. — М.: Госюриздат, 1953. — Вып. 2: Памятники права феодально-раздробленной Руси (XII—XV вв.). — 442 с.
16. Памятники русского права / [под ред. Л.В. Черепнина]. — М.: Госюриздат, 1955. — Вып. 3: Памятники права периода образования Русского централизованного государства (XIV—XV вв.). — 527 с.
17. *Романова Е.Д.* Свободный общинник в Русской Правде / Е.Д. Романова // История СССР. — 1961. — № 4.
18. *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по древней истории русского права / В.И. Сергеевич. — СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1903. — 664 с.
19. *Штамм С.И.* Судебник 1497 года / С.И. Штамм — М.: Госюриздат, 1955. — 111 с.
20. *Юшков С.В.* История государства и права СССР: [учебник для юрид. ин-тов и фак.] / С.В. Юшков. — М.: Госюриздат, 1961. — Ч. 1. — 672 с.

РЕЗЮМЕ

В данной статье исследуются суть и основные тенденции формирования и развития системы наказаний в уголовном праве Московского государства в XIV — XV в. Автором доказывается положение о том, что формирование указанной системы наказаний осуществлялось на протяжении XIV в., а развитие приходилось на XV в. и нашло отображение в нормах Судебника Ивана III. Обосновывается положение, что основными чертами этой системы были наличие суровых видов наказаний, существенное влияние при назначении наказания субъективного момента и принципа права-привилегии, упадок системы имущественных наказаний, запрет примирения между пострадавшим и преступником.

SUMMARY

In this article it is researched the essence and main tendencies of forming and development of the system of punishments in the criminal law of Moscow State in the 14th-15th century. The author proves the statement that the formation of the above system of punishment was being established during the 14th century, and it was developed in the 15th century and was presented in the Norms of Lawmaker Ivan III. The author explains and proves the statement that the main features of this system were the presence of severe kinds of punishments, the essential influence of the subjective moment and the principle of the right of privilege while the punishment was determined, decline of the system of property punishments, the prohibition of the reconciliation between the victim and the criminal.

*Рекомендовано кафедрой теорії
та історії держави і права*

Подано 29.04.10



Р.З. ГУСЕЙНОВА-ЧЕКУРДА
(Академія МВС України)
(Науковий керівник професор А.Ю. Олійник)

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА ШЛЯХОМ ПРИСУТНОСТІ ЗМІ У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

Ключові слова: *судовий процес, засоби масової інформації, Конституція, гласність.*

Формування в Україні демократичного та правового суспільства неможливе без створення прозорих взаємин між пресою та судами. Відсутність або обмеження доступу до інформації істотно впливає на негативне сприйняття судової влади громадянами.

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими практичними завданнями. Варто відзначити, що з часу проголошення незалежності України незмінно зростає інтерес до проблем організації та функціонування судової гілки влади. Передовсім цей інтерес підтримують саме засоби масової інформації (далі — ЗМІ). Адже низка гучних судових справ, що розглядаються в судах України, містять суспільно значиму інформацію. Перебіг судового засідання та кінцеве рішення суду стають ключовими темами телевізійних сюжетів та перших шпальт газет. На отримання цієї інформації громадяни України мають конституційне право [8, 15]. Тому будь-які непорозуміння, що виникають між пресою та судовою гілкою влади, часто викликають громадський осуд, причому громадяни вважають, що пресу не допускають не судові засідання тоді, коли хочуть приховати певну суспільно важливу інформацію. Хоча в п. 7 ст. 129 Конституції України, серед основних засад судочинства встановлена «гласність судового процесу

та його повне фіксування технічними засобами» [8, 50].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Не применшуючи значення досліджень колег, варто зазначити, що здебільшого публікації з даної теми містять юридичний «лікнеп» для журналістів та редакторів. Проблеми доступу журналістів до судових засідань порушені у збірці «Медіа і право» Н. Петрової та В. Якубенка, однак там лише викладено статті першоджерел права та детально їх витлумачено. У посібнику М. Буроменського, О. Сердюка, І. Підкуркової «Суди у відносинах з журналістами та ЗМІ» розглянуто демократичні стандарти взаємодії судів і ЗМІ на прикладі судів і ЗМІ США та порівняно ситуацію в Україні і за кордоном. Однак всі ці та інші матеріали розглядали проблему з точки зору доступу журналістів до інформації. У них прописано права представників ЗМІ та подано алгоритм дій щодо звернень до судових інстанцій та отримання інформації по закінченню судового процесу.

Метою даного дослідження є розробка пропозицій щодо удосконалення співпраці судової гілки влади зі ЗМІ.

Завданням даної роботи є аналіз нормативно-правової бази, яка регламентує взаємодію гілок судової влади та представників друкованих та електронних ЗМІ,

і пропозиції щодо спрощення та уніфікації вимог до ЗМІ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Беручи до уваги, що правовідносини в цій сфері регламентує ст. 9 Закону України «Про судову систему України»: «2. Розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, передбачених процесуальним законом. 3. Розгляд справи у закритому засіданні допускається за рішенням суду у випадках, передбачених процесуальним законом» [4, 12], то основна проблема випливає з тлумачення приписів законодавства.

Питання про можливість доступу журналістів (як і громадськості загалом, оскільки журналістів не виведено в окрему категорію) на судові засідання підпадає під дію процесуального законодавства. Однак для судових процесів різних видів встановлено особливі законодавчі норми щодо допуску на такі засідання. Розглянемо основні процесуальні кодекси України, що регулюють доступ журналістів саме до судового засідання.

Адміністративний процес. Відповідно до ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України, «3. Розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито. Суд ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом. 4. Розгляд справи в закритому судовому засіданні проводиться з дотриманням усіх правил адміністративного судочинства. Під час розгляду справи в закритому судовому засіданні можуть бути присутніми лише особи, які беруть участь у справі, а в разі необхідності — експерти, спеціалісти, перекладачі та свідки» [7, 61]. Отже, присутність журналістів у судовій залі залежить від того, яким є цей процес — відкритим чи закритим. Законних підстав у судді зробити процес закритим від преси

достатньо, адже тлумачити формулювання «нерозголошення державної чи іншої таємниці» можна довільно. Суддя може задовольнити клопотання учасників процесу, які зацікавлені в обмеженні доступу преси до даної інформації і про закриту форму ведення.

Принципово новим для українського процесуального законодавства є передбачена в законі **можливість розкриття інформації**. В п. 5 ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства передбачено: «Якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація з закритим доступом є суспільно значимою або доступ до інформації обмежено є порушенням закону, суд постановляє ухвалу про її дослідження у відкритому судовому засіданні» [7, 61]. Зупинимось докладніше на визначенні «суспільно значима інформація». Законодавець не пояснює, яку категорію інформації слід віднести до суспільно значимої. Н. Петрова та В. Якубенко подають такі критерії: «Головною ознакою того, що інформація є важливою і може мати суспільне значення, є чиєсь бажання її приховати і не допустити оприлюднення» [10, 64]. Одним з найвідоміших випадків переважання суспільного інтересу варто згадати пряму трансляцію засідання палати Верховного Суду у справі про оскарження результатів президентських виборів 2004 року.

Цивільний процес. Ст. 6 Цивільного процесуального кодексу України визначає: «1. Розгляд справ у всіх судах проводиться усно і відкрито. 2. Закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може привести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотаннями осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їхню честь і гідність. Про розгляд справи в закритому судовому засіданні суд зобов'язаний

постановити мотивовану ухвалу в нарадчій кімнаті, яка оголошується негайно» [11, 18—19].

Ці приписи дають підстави зробити висновок про можливість існування багатьох ситуацій, коли розгляд справи може відбуватися в закритому режимі. Наприклад, якщо розгляд справи може призвести до розголошення таємниці, яку охороняє закон, або клопотання учасників процесу, бо в процесі можуть бути названі факти про приватне життя публічних осіб. Але саме в даному випадку знову постає поняття суспільно значимої інформації. Якщо в діях цих осіб є ознаки правопорушень, що стосуються зловживань повноваженнями, або інших, що пов'язані з посадами, які дані особи обіймають, то ця інформація має бути відома громадськості.

Кримінальний процес. Ст. 20 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає, що «розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом інформації. Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованою ухвалою суду, в справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, у справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою нерозголошення відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, та у разі, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист. Вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно» [9, 19].

Протягом 2006 р. журналісти журналу «Бізнес» опублікували низку статей, присвячених неправовій діяльності пана О., проти якого згодом було порушено кримінальну справу. Але їм безпідставно було відмовлено в присутності на засіданні. Секретар Деснянського районного суду Києва заявила, що процес не буде розпочато, доки журналісти не вийдуть з зали судового засідання [6].

Відсутність стаціонарних записуючих пристроїв також не гарантує доступу до судової зали. Так, 9 квітня 2004 р. у Кали-

нівському районному суді Донецька під час розгляду кримінальної справи сталася сутичка журналіста з працівником міліції через, цитуємо, «голосне клацання ноутбуком» [10, 75].

Господарський процес. Ст. 4-4 Господарського процесуального кодексу України передбачає, що «розгляд справ у господарських судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці, або коли сторони чи одна з сторін обґрунтовано вимагають конфіденційного розгляду справи і подають відповідне клопотання до початку розгляду справи по суті. Про розгляд справи у закритому засіданні або про відхилення клопотання з цього приводу виноситься ухвала» [1].

Оголосити процес закритим можна з таких причин:

1) якщо йдеться про охорону державної, комерційної або банківської таємниці (тоді відповідну ухвалу суд виносить перед початком розгляду справи);

2) якщо сторона (сторони) подала (подали) клопотання про конфіденційний розгляд справи, яке містить відповідне посилання на конкретні обставини, види інформації, що мають конфіденційний характер (суд задовольняє клопотання в тому разі, якщо визнає такі обставини за належні докази виправданості закриття розгляду).

Спільною проблемою для всіх видів процесу є необхідність визначити статус інформації як інформації з обмеженим доступом, тобто таємної або конфіденційної. Такі питання регулює Закон України «Про інформацію». Ст. 30 цього закону встановлює, що «інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну та таємну» [3]. «Конфіденційна інформація — це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов» [3].

Інформацію такого виду можуть мати у своєму розпорядженні державні та недержавні суб'єкти. Згідно із Законом України «Про державну таємницю» до конфіденційної інформації, яка є власністю держави і яку мають у своєму розпорядженні органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації всіх форм власності, не можна зараховувати відомості «про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту; про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися, і загрожують безпеці громадян; про стан здоров'я населення, його рівень життя, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти та культури населення; про стан речей з правами та свободами людини і громадянина, а також про факти їх порушень; про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб; інша інформація, доступ до котрої за законами України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, не може бути засекречена» [2].

«Громадяни, юридичні особи, що мають інформацію професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержану за власні кошти, або мають таку інформацію, яка є предметом їхнього професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу, і не порушують передбаченої в законі таємниці, самостійно визначають режим доступу до інформації, зокрема визначають її належність до категорії конфіденційної, і встановлюють для неї систему (способи) захисту» [3].

Однак таке правило не поширюється на інформацію комерційного та банківського характеру, на інформацію, правовий режим якої встановлено в законах України (з питань статистики, екології, банківських операцій, податків тощо), а також на інформацію, приховування якої створює загрозу життю та здоров'ю людей.

До таємної інформації належить інформація з відомостями, що становлять державну та іншу передбачену в законі таємницю, розкриття якої завдає шкоди особі, суспільству та державі.

Окрім цього, слід дотримуватись законодавчих положень про банківську таємницю (ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність»), адвокатську таємницю (ст. 9 Закону України «Про адвокатуру»), лікарську таємницю (ст. 40 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я»).

Усе вищевикладене дає підстави стверджувати, що у Кримінально-процесуальному, Цивільно-процесуальному кодексах, Кодексі про адміністративні правопорушення і Господарсько-процесуальному кодексі бракує уніфікованих норм щодо регламентування форм доступу ЗМІ у судовий процес.

Важливим нововведенням національного законодавства є норма про те, що інформацію з обмеженим доступом можна поширювати без згоди її власника, якщо така інформація є суспільно значимою, тобто якщо вона є предметом суспільного інтересу і якщо право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист (ст. 30 Закону України «Про інформацію»). Такої норми, на жаль, українські суди на практиці не застосовують, вирішуючи питання про доступ ЗМІ до судового засідання.

Окремою проблемою стоїть нерівність допуску до судових засідань представників друкованих та електронних ЗМІ. Можливість фото- та відеозйомки передбачено в ст. 9 Закону України «Про судоустрій»: «Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання допускаються з дозволу суду, в порядку, встановленому процесуальним законом» [4, 27].

Однак у процесуальному законодавстві такі питання висвітлено не повною мірою. Спеціальні норми, що регламен-

тують порядок зйомки, встановлено лише для двох видів процедур — **цивільного та адміністративного процесу**.

Відповідно до частини 8 ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України, «проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень» [7, 61].

Аналогічна норма міститься в ст. 6 Цивільно-процесуального кодексу: «Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі» [11, 18—19].

Тобто, журналісти друкованих ЗМІ можуть бути присутні під час судового розгляду справи і отримати доступ до інформації, а представники електронних ЗМІ не можуть проводити відеозапис. Варто додати, що законодавець не розшифровує поняття «стаціонарної апаратури». Виходячи з судової практики, можна припустити, що стаціонарна апаратура — це камера зі штативом. Звичайно, оператор може знімати камерою без штативу (з плеча), але чи в цьому разі вона вже не буде стаціонарною апаратурою і забезпечить доступ до судового засідання — сказати важко.

Водночас, відсутність спеціальних норм про проведення фото- та відеозйомки в Кримінально-процесуальному та Господарсько-процесуальному кодексах не може бути підставою для їх заборони. Вирішуючи питання про дозвіл на такі зйомки, суддя має керуватися загальними нормами про присутність журналістів у залі суду під час судового розгляду, а також по аналогії нормами Кодексу адміністративного судочинства України та Цивільно-процесуального кодексу.

Тобто, якщо журналіст виявляє бажання бути присутнім на судовому засіданні, ухвала суду не є обов'язковою. Але якщо журналіст хоче використати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис із застосуванням стаціонарної апаратури або ж мова йде про транслявання судового засідання на радіо і телебаченні, суддя зазвичай виносить заборону на це, причому юридично вмотивовану. Серед причин можуть бути як вищезгадані причини правового характеру, так і побутові. Наприклад, маленькі приміщення, недосконалість електрозабезпечення та інші.

Окрему увагу варто звернути на припис частини 8 ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України: «Суб'єкти владних повноважень, які беруть участь у справі, не мають права заперечувати проти того, щоб у залі судового засідання ЗМІ здійснювали фото- та кінозйомку, відео-, звукозапис з застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювали судові засідання по радіо та телебаченню. В судовому засіданні щодо адміністративної справи фізична особа, яка є представником суб'єкта владних повноважень, за будь-яких обставин виступає як публічна, а не як приватна особа. Незгоду такої особи на фото- чи відеозйомку адміністративний суд не може брати до уваги» [7, 61].

Підсумовуючи вищесказане варто зазначити, що зміни в основних положеннях регламентації співпраці представників преси та органів судової влади є болючими та актуальними для суспільства. Виникла гостра необхідність в ухваленні змін до законів.

Висновки. З метою покращення співпраці судової гілки влади та ЗМІ є необхідність в уніфікації вимог до засобів масової інформації та чітка двостороння співпраця. Створення механізму співпраці з пресою обумовлює:

- наявність прес-служби або конкретної особи, відповідальної за зв'язки з пресою. Зараз журналісти поінформовані про наявність прес-служб у Верховному,

- Конституційному судах та Апеляційному суді Києва. Зрозуміло, що районні суди мають менше організаційних і фінансових можливостей у створенні прес-служб, але цілком реально уповноважити 1—2 конкретних людей відповідати за зв'язки зі ЗМІ;
- слід внести зміни до ЦПК, КПК, ГПК та Кодексу про адміністративні правопорушення. Запровадити загальну норму, що урівняє журналіста друкованих та електронних ЗМІ і забезпечити їм рівний доступ до залу судового засідання;
 - слід визначити норму «суспільно значимої інформації» для усіх видів процесу.

Список літератури:

1. Господарський процесуальний кодекс [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>
2. Закон України «Про державну таємницю» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3855-12>
3. Закон України «Про Інформацію» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2657-12>
4. Закон України «Про судоустрій України» // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27— 28. — Ст. 180.
5. Законодавство України про адміністративні правопорушення. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 431 с.
6. *Керевитин Е.* «Главный редактор журнала «Бизнес» Сергей Кобышев: «Секретарь Деснянского райсуда столицы заявила журналистам, что пока они не покинут зал заседаний, суд не начнется» // Газета «Факты», 14 жовтня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.facts.kiev.ua/archive/2006-11-14/17313/index.html>
7. Кодекс Адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар [за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової]. — Харків: Одиссей, 2009. — 558 с.
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України — 1996. — № 30. — Ст. 141.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України: станом на 1 вересня 2008 р. — Харків: Одиссей, 2008. — 262 с.
10. *Петрова Н.* Медіа і Право / Н. Петрова, В. Якубенко. — К.: Жорна, 2007. — 276 с.
11. Цивільно-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [за ред. В.М. Кравчук, О.І. Угриновської]. — Київ: Істина, 2008. — 943 с.

РЕЗЮМЕ.

В статье исследуется нормативно-правовая база Украины по допуску СМИ в судебный процесс. Автор анализирует правовые нормы и рассматривает возможность их унификации во всех видах судебных процессов.

SUMMARY

The article researches Ukrainian legislation on media admittance to court. The author analyzes current laws and examines the possibility of its unification in all Ukrainian courts.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 24.05.10



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

ФОРМИ ПЛАНУВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ключові слова: *планування використання, програма використання, планування території, районування земель, зонування земель, планування території України.*

У системі управління земельними ресурсами будь-якої країни планування використання та охорони земель є найважливішою функцією, що визначає перспективи раціонального природокористування. Воно є засобом реалізації земельної політики держав, а також узгодженості національних, регіональних та місцевих інтересів щодо раціонального використання земель та їхньої охорони.

Визначення терміна «планування використання та охорони земель» законодавство України не містить. У вітчизняній правничій думці під плануванням використання земель розуміється діяльність уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, що полягає у створенні та втіленні перспективних програм (схем) використання та охорони земельних ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, історичних, географічних, демографічних та інших особливостей конкретних територій, а також в прийнятті та реалізації на їх основі відповідних рішень [2, 495].

У розвинутих зарубіжних країнах розрізняють три різновиди (форми) планування використання та охорони земель: просторове (територіальне), міське, ландшафтне.

Просторове планування не є сферою містобудівної діяльності, а вирішує

питання організації всього простору на значних територіях, де поселення займають лише незначну частину. За допомогою просторового планування вирішуються питання розвитку землекористування у поєднанні з основними напрямками економічного росту, міграцією населення, вимогами охорони довкілля, поліпшення соціальної інфраструктури.

Міське планування використання та охорони земель спрямоване на організацію раціонального землекористування у поселеннях, регулювання планування і забудови міських територій, та, в кінцевому підсумку, на видачу дозволів на будівництво.

Ландшафтне планування забезпечує перш за все раціональне використання земель та їхню охорону на сільських територіях, сприяючи реалізації природоохоронних і соціально-економічних завдань в аграрному секторі економіки.

Різновидами (формами) планування використання земель в Україні є розробка і затвердження програм використання та охорони земель; планування територій; природно-сільськогосподарське районування земель.

Розробка і затвердження програм використання та охорони земель. Основу законодавчого регулювання розробки і затвердження програм використання та охорони земель становлять Конституція

України (ст. 85, 116) [5], Земельний кодекс України (далі — ЗК) (ст. 177—180) [3], Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 6) [16], «Про державні цільові програми» [12].

Згідно зі ст. 177 ЗК [3] 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.

Як приклади загальнодержавних програм, що стосуються використання та охорони земель, можемо навести наступні: Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені постановою Верховної Ради України [8]; Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001—2005 роки, затверджені указом Президента України [9]; Комплексна програма розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України [4] та ін.

Наведені приклади державних програм, що стосуються використання та охорони земель, дозволяють визначити значну прогалину правового регулювання у цій сфері — 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) [6]).

У Концепції зазначається, що на сьогодні ситуація щодо володіння, користування і розпорядження землею залишається складною і такою, що вимагає невід-

кладного поліпшення. Найгострішими 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 оборот земельних ділянок та прав на них.

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 ЗК). Прикладом регіональної програми використання та охорони земель є Програма використання та охорони земель міста Києва на 2006—2010 роки, затверджена рішенням Київської міської ради [18].

Планування територій реалізується органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування шляхом планування та здійснення системи заходів щодо забезпечення ефективного комплексного управління земельними ресурсами, а також поглиблення земельної реформи на засадах сталого розвитку міст [7, 72]. При плануванні території враховуються новітні

вимоги до її використання, пов'язані з підвищенням ролі людського фактора, безпечного для життя і здоров'я людини довкілля, розбудови громадянського суспільства.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про планування та забудову територій» [17], планування територій — це процес регулювання використання територій, який полягає у створенні та впровадженні містобудівної документації, ухваленні та реалізації відповідних рішень. Територія — частина земної поверхні у визначених межах (кордонах) з властивими їй географічним положенням, природними і створеними діяльністю людей умовами та ресурсами, а також з повітряним простором та розташованими під нею надрами.

Планування територій здійснюється на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях.

Планування територій на загальнодержавному рівні полягає в розробленні Генеральної схеми планування території України (далі — Генеральна схема), якою передбачається раціональне використання території України, створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, охорони довкілля, охорони здоров'я населення, охорони пам'яток історії та культури, визначення державних пріоритетів розвитку систем розселення, виробничої, соціальної та інженерно-транспортної інфраструктури.

Генеральна схема розробляється Кабінетом Міністрів України з урахуванням затверджених схем планування територій на регіональному рівні та подається на затвердження Верховній Раді України. Генеральну схему затверджено Законом України «Про Генеральну схему планування території України» [11].

Планування територій на регіональному рівні полягає у розробленні та затвердженні схем планування територій Автономної Республіки Крим, областей, районів, регулюванні використання їх територій, ухваленні та реалізації відповідних рішень про дотримання містобудівної документації відповідно до закону. Вер-

ховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, районні ради в межах своїх повноважень приймають рішення про розроблення схем планування територій відповідних адміністративно-територіальних одиниць, а також їх окремих частин.

У схемах планування територій на регіональному рівні визначаються заходи реалізації державної політики та враховуються державні інтереси під час планування цих територій, їх історичні, економічні, екологічні, географічні і демографічні особливості, етнічні та культурні традиції.

Планування територій на місцевому рівні забезпечується відповідними місцевими радами та їх виконавчими органами, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями відповідно до їх повноважень, визначених законом, і полягає у розробленні та затвердженні генеральних планів населених пунктів, схем планування територій на місцевому рівні та іншої містобудівної документації, регулюванні використання їх територій, ухваленні та реалізації відповідних рішень про дотримання містобудівної документації. Розроблення, погодження та експертиза містобудівної документації проводяться згідно з встановленими державними стандартами, нормами та правилами в порядку, визначеному законодавством.

Містобудівна документація затверджується відповідною місцевою радою з визначенням строку її дії та переліку раніше прийнятих рішень, що втрачають чинність, а також тих рішень, до яких необхідно внести відповідні зміни.

Зміни до містобудівної документації вносяться рішенням ради, яка затвердила містобудівну документацію, після погодження з відповідним спеціально уповноваженим органом з питань містобудування та архітектури.

Схемами планування територій на місцевому рівні в разі необхідності може визначатися доцільність розроблення генеральних планів окремих населених пунктів.

Генеральний план міста як один із основних видів містобудівної докумен-

тації визначає основні напрями використання земель у межах міст для житлового будівництва і громадської забудови, благоустрою і розміщення місць відпочинку населення, розвитку інженерної і транспортної мереж, розміщення комунальних, соціальних об'єктів, збереження ландшафтно-рекреаційних зон та історико-культурної спадщини міст. Цей документ визначає принципові рішення розвитку, планування, забудови та іншого використання території міста, а саме: потреби в територіях для забудови та іншого використання; потреби у зміні меж міста, черговість і пріоритетність забудови; межі функціонування зон, пріоритетні та допустимі види використання та забудови територій; планувальну структуру та просторову композицію забудови міста, містобудівні заходи щодо поліпшення екологічного і санітарно-гігієнічного стану; території, які мають будівельні, санітарно-гігієнічні, природоохоронні та інші обмеження їх використання тощо. Наприклад, рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 року був затверджений Генеральний план міста Києва на період до 2020 року [13].

Зонування є різновидом територіального планування, здійснюється у межах населених пунктів. При зонуванні земель встановлюються вимоги щодо допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок у межах окремих зон відповідно до місцевих правил забудови (ст. 180 ЗК) [3].

Зонування реалізується при затвердженні місцевих правил забудови, що складаються із текстової частини та графічної частини — плану зонування. На плані зонування встановлюється поділ території населеного пункту на зони з допустимими та переважними видами використання земельних ділянок. На плані зонування не допускається відображення елементів, які можуть перешкоджати вільному доступу до цього плану. План зонування та перелік переважних і допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок розробляються для всієї території насе-

леного пункту або окремої його частини (ст. 22 Закону України «Про планування і забудову територій») [17].

Ч. 3 ст. 180 ЗК [3] **зазначає, що зонування земель здійснюється відповідно до закону.** Отже, розробка та прийняття Закону України «Про зонування земель» є сьогодні нагальною необхідністю, зважаючи на те, що авторитетні юристи-науковці вважають за доцільне цільове призначення землі замінити принципом зонування, який набуває все більшого розповсюдження у розвинутих зарубіжних країнах [1, 28].

Природно-сільськогосподарське районування земель — це поділ території з урахуванням природних умов та агробіологічних вимог сільськогосподарських культур (ч. 1 ст. 179 ЗК) [3].

Природно-сільськогосподарське районування земель є основою для оцінки земель і розроблення землевпорядної документації щодо використання та охорони земель. Використання та охорона сільськогосподарських угідь здійснюються відповідно до природно-сільськогосподарського районування.

Основи правового регулювання здійснення природно-сільськогосподарського районування закріплено ст. 179 ЗК [3], ст. 39 Закону України «Про землеустрій» [14], ст. 26 Закону України «Про охорону земель» [15], Постановою Уряду України «Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель» [10].

Підводячи підсумок, зазначимо, що різновидами (формами) планування використання земель в Україні є розробка і затвердження програм використання та охорони земель; планування територій; природно-сільськогосподарське районування земель. З метою підвищення ефективності реалізації цих форм планування використання земель нагальною є розробка та прийняття Закону України «Про зонування земель» та Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року.

Список літератури:

1. *Єрмоленко В.М.* Проблемні питання цільового призначення земель / В.М. Єрмоленко // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 9—10 жовтня 2009 р. / за заг. ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. — Харків: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2009.
2. Земельне право України: підручник / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: Істина, 2009. — 600 с.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 46. — Ст. 2038.
4. Комплексна програма розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 року. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 46. — Ст. 2003.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. Концепція державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року. Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 51. — Ст. 1760.
7. *Кубах С.М.* Організація територіального планування на сучасному етапі розвитку земельних відносин / С.М. Кубах // Землевпорядний вісник. — 2001. — № 4.
8. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Затверджено постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 38—39. — Ст. 248.
9. Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001—2005 роки. Затверджено Указом Президента України від 30 травня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 986.
10. Порядок здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 21. — Ст. 1429.
11. Про Генеральну схему планування території України. Закон України від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 30. — Ст. 204.
12. Про державні цільові програми. Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 25. — Ст. 352.
13. Про затвердження Генерального плану міста Києва та проекту планування його приміської зони на період до 2020 року: Рішення Київської міської ради від 28 березня 2002 року № 370/1804 / [Електронний ресурс] // Офіційний інтернет-сайт Київської міської ради <http://kmr.gov.ua/decreed.asp>
14. Про землеустрій. Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 282.
15. Про охорону земель. Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 349.
16. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
17. Про планування і забудову територій. Закон України від 20 квітня 2000 року. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 31. — Ст. 250.

18. Програма використання та охорони земель міста Києва на 2006-2010 роки, затверджена рішенням Київської міської ради від 21 грудня 2006 р. № 485/542 / / [Електронний ресурс] // Офіційний інтернет-сайт Київської міської ради. — Режим доступу: <http://kmr.gov.ua/decreed.asp>

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию правовых форм планирования использования и охраны земель в Украине. Автором исследуются разработка и утверждение программ использования и охраны земель, планирование территорий и природно-сельскохозяйственное районирование земель.

SUMMARY

The article is sacred to research of legal forms of planning of the use and guard of earths in Ukraine. An author is investigate development and claim of the programs of the use and guard of earths, planning of territories and naturally-agricultural districting of earths.

*Рекомендовано кафедрою адвокатської майстерності
та міжнародної юридичної практики*

Подано 15.06.10



В.Л. КОСТЮК,
науковий співробітник
(Київський національний університет внутрішніх
справ)

ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ ПАТРУЛЬНОЇ СЛУЖБИ МІЛІЦІЇ

Ключові слова: *реформування, патрульна служба, удосконалення, діяльність, громадська безпека.*

Поступові спроби реструктуризації та реформування системи МВС України у рамках реалізації адміністративної реформи, що спрямована на побудову оновленої організаційної системи патрульної служби міліції з метою удосконалення функціонально-правового забезпечення службової діяльності цих підрозділів, стикаються з проблемою перерозподілу повноважень між Центральним апаратом МВС та регіональними підрозділами на тлі скорочення бюджетних видатків на утримання системи МВС. Значною мірою це потребує розбудови системи правоохоронних органів України регіонального рівня, яка б функціонувала у межах місцевого самоврядування.

Саме ці обставини зумовлюють особливу актуальність всебічного та глибокого наукового аналізу й дослідження проблем удосконалення та шляхів реформування підрозділів міліції громадської безпеки, а саме: патрульної служби міліції при забезпеченні громадського порядку.

В науковій літературі вже розглядалися загальнотеоретичні та практичні питання реформування й удосконалення діяльності ОВС в сфері охорони громадського порядку, що значно полегшує вивчення проблеми. Так, питання, що порушуються у дослідженні, в окремих аспектах розглядалися в працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців: В.Б. Авер'янова, О.М. Бан-

дурки, Д.М. Бахраха, К.С. Бельського, Ю.П. Битяка, І.І. Веремєєнка, П.А. Вороб'я, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, М.І. Єропкина, А.П. Закалюка, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, Я.Ю. Кондратьєва, В.В. Копейчикова, Ю.Ф. Кравченка, А.О. Селіванова, В.Д. Сушенка, Ю.О. Тихомирова та ін.

Отже, актуальність статті зумовлена недостатністю теоретичних узагальнень та науково-практичних розробок з питань сучасних шляхів вдосконалення і реформування патрульної служби міліції.

Виходячи з того, що реформування системи МВС України — це комплекс заходів, направлених на приведення системи МВС України у відповідність до законодавчо визначеного стану і впровадження в її діяльність інноваційних правоохоронних технологій, доцільно торкнутись питання реформування сучасної системи МВС України. Зокрема, слід проаналізувати стан реформування, його сутність, дієвість, наступність та результативність. Аналізуючи особливості реформування патрульної служби міліції, будуть порушені питання становлення дійсного професіоналізму працівника цієї служби, оцінювання ефективності діяльності, реформування та управління реформуванням цієї системи.

Потреба реформування патрульної служби міліції в структурі МВС була зумовлена:

1) необхідністю забезпечення реалізації наданих службі повноважень;

2) складністю охорони громадського порядку, що породило потребу перегляду стратегічних напрямів діяльності патрульної служби міліції з метою пошуку нових підходів до організації та здійснення цього напрямку діяльності;

3) надмірною завантаженістю безпосередніх працівників патрульної служби міліції (в тому числі, й через надлишок адміністративних апаратів);

4) надто громіздкою структурою всієї міліції громадської безпеки і організації управління нею;

5) відсутністю достатнього правового регламенту форм діяльності з охорони громадського порядку.

Можна визначити низку недоліків у роботі патрульної служби міліції об'єктивного і суб'єктивного характеру: нечітко визначено правовий статус та компетенцію працівників патрульної служби міліції; низька концентрація нарядів на вулицях та в інших громадських місцях; нерівномірність патрулювання в різний час доби; низька мобільність та недостатня технічна оснащеність, забезпечення індивідуальними засобами захисту тощо. Тому будь-які перетворення та реорганізації, в тому числі й муніципалізація, визначаються ефективністю правового забезпечення функцій, функціональних обов'язків органів, служб і підрозділів, а також функціональних обов'язків співробітників ОВС. З іншого боку, вдосконалення систем інформації і інформаційно-аналітичної роботи є так само необхідною передумовою розробки для впровадження науково обґрунтованих, ефективних управлінських та інших рішень.

Важливим аспектом проблеми реорганізації патрульної служби міліції в структурі МВС України є розробка і впровадження науково обґрунтованих методів професійного добору, підготовки, навчання, виховання і розстановки кадрів, підвищення людського чинника у розв'язанні завдань, що стоять перед ОВС. Виходячи з того, що

посаду міліціонера патрульної служби міліції слід зробити основною, то саме з неї повинна починатися й підготовка працівників міліції різних спеціальностей. Така підготовка може здійснюватися в міських, районних відділах внутрішніх справ або в навчальних центрах МВС України, ГУМВС України УМВС України. Причому, як і для міліціонерів патрульної служби міліції, для кандидатів на вказані посади має бути розроблена система тестів, у тому числі і психологічних, які б дозволяли максимально раціонально заміщати посади згідно з можливостями та здібностями кожного кандидата.

Але, на жаль, на теперішній час в ході відбору кандидатів до патрульної служби міліції не враховується той комплекс психологічних знань, що визначає успішність навчання, формування стійкої професійної спрямованості кожного майбутнього працівника. Тому вкрай необхідним є індивідуальний підхід, а також максимальне використання всього арсеналу профорієнтаційних можливостей навчально-педагогічного процесу, створення і впровадження педагогічних технологій, спрямованих не тільки на підвищення рівня знань слухачів, а й на розвиток професійного самовизначення. Для цього важливою умовою є освоєння теорії і практики наукової організації праці, як складової частини науки управління. Отже, такі вдосконалення потребують постійного впровадження в організацію і діяльність патрульної служби міліції структурних, технологічних і технічних нововведень. Цей процес вимагає попереднього діагностичного дослідження, адже провідне значення для проведення реорганізації діяльності має якість праці, досвід, професіоналізм працівників даної служби. Загалом, реорганізація пов'язана з ускладненням залежності між всіма елементами системи, внаслідок чого будь-яке нововведення здійснюється більш ефективно в підготовлених, більш «гнучких» організаціях, у яких відсутня «заформалізованість». Організація роботи патрульної служби міліції

потребує реформування в ракурсі підвищення її престижності.

Для забезпечення відповідної професійної підготовки працівників патрульної служби міліції, доцільно встановити критерії відбору кандидатів до служби за фізичними даними, за рівнем інтелектуального розвитку та психологічної готовності і приймати на службу тих, хто відповідає цим вимогам. Причому слід передбачити порядок переведення працівників патрульної служби міліції у випадку невідповідності вказаним вимогам на іншу ділянку роботи. Так само істотних змін потребує й організація першопочаткової підготовки кандидатів на службу до патрульної служби. Адже нині діюча система не відповідає сучасним вимогам, що потребує розгляду питання про збільшення терміну першопочаткової підготовки принаймні до року [5, 1].

На думку С.В.Петкова та інших дослідників, реформа міліції в Україні й досі є неповною, адже в ній відсутні систематичність і системність. Україна — це країна на грані реформування, проте, вона загрузла в масі взаємозалежних факторів, що у сумі не тільки знизили ефективність уже проведених перетворень, але і можуть зупинити весь процес реформування. Структура системи МВС та організація управління нею надто громіздкі, а численні підрозділи і ланки управління часто дублюють одна одну, що спричиняє неузгодженість та паралелізм у виконанні функцій. Організаційна структура МВС України має суттєві недоліки, пов'язані з невиправданою чисельністю підрозділів з питань організації контролю та перевірок. На противагу цьому у МВС зарубіжних країн (Франція, Велика Британія тощо) контрольні функції виконуються бюро, апаратом Міністра, дирекцією або інспекцією. Звідси — низький рівень впливу управлінських структур на ефективність діяльності системи. Тому логічним є те, що реформування ОВС передбачає поєднання вітчизняної та іноземної науки і практики з досягненнями науково-технічного про-

гресу, адже вдосконалення управління в ОВС тісно пов'язане із досягненнями зарубіжної поліцейської науки та практики [9, 7]. Як наголошують П. Абрахам, А. Бакрач та інші науковці, незважаючи на те, що чисельність працівників патрульної служби міліції досить значна, ефективність їх роботи щодо захисту прав та свобод людини поки що недостатня. На діяльності служби негативно позначаються надмірні навантаження, що певною мірою пов'язані із виконанням ними багатьох функцій, які безпосередньо не стосуються охорони громадського порядку. Тому аналіз світового досвіду показує, що для ефективного функціонування поліції необхідні: наявність правової бази, що виражає волю суспільства відносно поліції; чітке управління з боку вищої національної та регіональної адміністрацій; соціальна довіра; укомплектованість особовим складом і наявність у нього здібностей, адекватних завданням, що вирішуються; достатнє фінансування та матеріально-технічне оснащення [13, 253].

Ю.Д. Кунев зазначав, що вся робота по впровадженню нововведень потребує ретельної підготовчої роботи фахівців галузевих служб ОВС у теорії і практиці впровадження нововведень [8, 103]. Якщо казати про реорганізацію патрульної служби міліції, яка спрямована на перебудову її концептуального функціонування в сфері охорони громадського порядку, то зазвичай виділяють три основні підходи до планових перетворень — структурний, технологічний, соціальний. Їх взаємний вплив дуже важливий, оскільки перетворення в одній сфері організації неминуче ведуть до змін в іншій. Структурні перетворення включають в себе зміну загальної картини процесу діяльності, рівнів централізації, системи взаємовідносин, розподіл влади всередині організації. Технологічні перетворення включають до себе засоби, процеси збору і обробки інформації, аналітичну роботу, процеси підготовки і прийняття рішень, їх виконання, контроль і облік, матеріали і знання, за допо-

могою яких в ОВС забезпечується виконання покладених на них завдань. Технологічні перетворення характеризують зміни в будь-якому з цих факторів. Соціальні перетворення торкаються особливості поведінки, звичок, навичок, відносин всіх людей, зайнятих у діяльності ОВС. Вони направлені на поліпшення роботи колективу [11, 94].

Для дослідження питання реорганізації патрульної служби міліції варто окреслити провідні її передумови, до яких належать:

1. Вдосконалення структури патрульної служби міліції за рахунок їх спрощення.

2. Заміна структур ієрархічного типу на адаптивні.

3. Створення різноманітних форм організаційних структур усередині патрульної служби міліції.

4. Створення конгломератної структури, тобто поєднання різнорідних елементів в системі патрульної служби міліції.

5. Формування модульних і атомістичних організацій передбачає перетворення організаційних структур протягом поступової реформи.

Загалом, як зазначали В. Зігерд та Л. Ланг, на теперішньому етапі розвитку науки управління головним у побудові структури є те, яку з трьох видів стратегій обере організація: стратегію інновацій, стратегію на зменшення витрат або стратегію, що включає основні риси перших двох [4, 111].

В контексті дослідження, на мою думку, для підрозділів патрульної служби міліції доцільним є обрання стратегії, що включає основні риси перших двох, тобто стратегію інновацій для забезпечення ефективності діяльності цих підрозділів на сучасному етапі, що приведе в майбутньому до зменшення витрат. Однак для впровадження інновацій потрібні резерви, які можна вивільнити шляхом зменшення витрат, особливо в сучасних економічних умовах, або за рахунок додаткового фінансування з боку держави на проведення інновацій. Такими може бути часткове переведення підрозділів патрульної служби мілі-

ції до муніципальних утворень з відповідним їхнім утриманням за рахунок місцевих бюджетів.

Отже, як зазначав В.М. Плішкін, вдосконалення організаційної структури патрульної служби міліції необхідно проводити за рахунок її спрощення, що досягається шляхом скорочення рівнів управління. Таке спрощення стосується скорочення апарату МВС, що стоїть надбудовою над міліцією громадської безпеки, та прямого підпорядкування окремих підрозділів патрульної служби міліції муніципальним суб'єктам. Проблема полягає в тому, щоб спроектувати нечисленний та недорогий апарат управління, здатний успішно виконувати покладені на нього функції, розв'язувати поставлені перед ним завдання. Найбільш повно відповідні наукові рекомендації в сфері управління можуть бути впроваджені в практику діяльності ОВС при комплексному проектуванні, яке охоплює всі елементи і процеси системи. При цьому організаційний проект складає комплекс спеціально розроблених документів, які приписують і обґрунтовують заходи щодо зміни складу, підпорядкованості, компетенції та штатної чисельності підрозділів, їх документаційного забезпечення, процедур, зв'язків та інших організаційних елементів системи управління. В контексті цього, продовжує автор, важливим є вивчення об'єктивних умов функціонування даних систем, їх організаційно-структурних характеристик. Якщо останні містять певні недоліки, то навіть добра професійна підготовка та безсумнівні здібності працівників не зможуть компенсувати негативні наслідки недосконалості структури системи управління [10, 186].

Так, ще в середині 90-их років ХХ століття Планом заходів щодо забезпечення реалізації Концепції розвитку системи МВС України було передбачено заходи подальшого розвитку системи й організаційно-штатної побудови міських, районних ОВС, які безпосередньо забезпечують охорону громадського порядку з

урахуванням актуальних потреб сучасних умов [7].

В своїх працях О.А. Зайцева, А.А. Радугін, К.А. Радугін та Н.І. Рогачова описали основні етапи, методи і прийоми вдосконалення організаційних структур та їхні особливості стосовно діяльності ОВС, що цілком прийнятно екстраполювати на діяльність патрульної служби міліції. Цей процес реорганізації організаційної структури містить шість етапів:

1. Виявлення проблеми, що є початком процесу перетворень.

2. Аналіз ситуації; дослідження проблеми: збирання і аналіз усіх доступних об'єктивних даних і знань про проблему і фактори, що впливають на її вирішення, формування банку проблемних знань, побудова і дослідження моделі проблеми; визначення меж проблемного об'єкта, а саме: організацій, колективів і осіб, від діяльності яких залежить рішення.

3. Постановка проблеми і визнання її наявності всіма членами організації.

4. Вибір прийнятного рішення на основі дослідження проблемного об'єкта, його організаційної структури та визначення комплексу заходів щодо вирішення проблеми.

5. Планування і безпосереднє впровадження перетворень.

6. Аналіз результатів, одержаних внаслідок проведеної реорганізації [3, 403].

Зокрема Л.В.Коваль вважав, що управління можливе лише за певної організації середовища, яке піддається управлінському впливові, з чого випливає така вимога, як забезпечення необхідного ґрунту для змін системи за умови її замкненості [6, 20].

При створенні моделі бажаної реорганізації патрульної служби міліції слід враховувати позицію, висловлену О.М. Бандуркою, який зазначив, що система ОВС побудована таким чином, що всі структурні підрозділи, до складу яких входить і патрульна служба міліції, підпорядковані по вертикалі. Сучасна система ОВС відзначається поки що надмірною централі-

зацією управління, а це потребує забезпечення оптимального функціонування кожного рівня структури [2, 95]. Для цього необхідно досягти оптимального співвідношення штабних, лінійно-галузових підрозділів з функціональними підрозділами у структурах управління. На рівнях апаратів МВС-ГУМВС-УМВС повинні залишитися функції координації, методичного керівництва, контролю й інспектування, безпосереднього планування та організації проведення заходів державного і міжрегіонального рівня, а також організації реагування на надзвичайні ситуації [1, 348]. Окрім того, відкриті соціальні системи тяжіють до наростання ускладненості і диференціації, тому необхідна оптимізація зростання системи, мінімізація рівнів ієрархії і ланок на кожен з них, мінімізація обґрунтованих кордонів діапазону управління. Апаратам управління, які виконують важливі функції регулювання суспільних процесів, «загрожують» дві небезпеки. Перша зумовлюється їх природним консерватизмом, оскільки такі апарати призначені для зміцнення, стабілізації, збереження даної соціально-політичної структури суспільства. Перешкоджати названій негативній тенденції може постійний контроль за роботою апарату, який здійснюється інститутами громадянського суспільства за умови демократизації і гласності. По суті ж, мова тут йде про створення правового механізму впливу громадян на вироблення управлінських рішень.

Друга небезпека пов'язана з неминучим зосередженням в апараті управління великих владних повноважень, які можуть використовуватися для самозбереження системи, задоволення групових, корпоративних інтересів. Ця негативна тенденція може бути подолана тільки за умови встановлення в суспільстві такого правового режиму, який перешкоджав би переважанню виконавчої влади над законодавчою. З цього випливає необхідність попередження невинноватого зростання адміністративної системи. З іншого боку, діяльність патрульної служби міліції часто міс-

тити елементи нестандартності, виходячи з умов діяльності та динамічності вирішуваних нею завдань, що потребує організації прогнозування нестандартних ситуацій і механізму їх подолання. Тому для конструктивного вивчення системи необхідно скласти її модель, тобто спрощений, навіть формалізований аналог. Модель повинна бути орієнтована на відображення саме тих властивостей системи, які являють найбільший інтерес. Експериментальні моделі відповідних структур дозволяють здобути інформацію про те, як нова організаційна структура зможе забезпечити виконання завдань, що покладаються на неї, виявити недоліки та прорахунки, допущені при її розробці, виправити їх і в результаті обрати найкращі варіанти структурних та організаційно-штатних змін. Треба визнати, що в цілому організаційне забезпечення прогнозування нестандартних ситуацій і розробка планування їх розв'язання потребує подальшого вдосконалення. У штабах ОВС слід спеціалізувати окремих співробітників у цих функціях, тільки тоді вони будуть спроможні використовувати відповідні прийоми та методи прогнозування і планування, необхідні для ефективного управління.

При реорганізації такої ієрархічної структури, як патрульна служба міліції необхідно мати чіткі вимоги до вигляду інформації, що передається на більш високі рівні ієрархії, інакше системі загрожуватиме інформаційне перевантаження верхніх рівнів, покликаних ухвалювати стратегічні рішення. Це може призвести до подальшої бюрократизації та неможливості бачити стратегічні завдання за ситуативними проблемами. З іншого боку, надмірне узагальнення інформації може привести до збідніння опису ситуації, що також негативно позначиться на процедурі управління. Такі умови визначають необхідність аналітичного контролю та корегування управлінських впливів з боку управління органі-

зації на основі мінімізації ситуативних або незначущих змінних системи. Отже, штаб має спрямувати безпосередню увагу на організацію отримання та узагальнення всієї інформації. З цієї метою при МВС України створено пошукову систему, яка сприятиме управлінню міським, районним відділом внутрішніх справ [12].

Підводячи підсумок аналізу шляхів реформування патрульної служби міліції, варто наголосити, що вона здійснюється за класичною схемою: підготовка, проведення та аналіз результатів. Як і будь-який процес, реформування неможливе без управління, метою якого є спрямування процесу реформування системи на вирішення завдань її реформування. Оцінка ефективності управління реформуванням системи патрульної служби міліції визначається ступенем максимального наближення процесу реформування до мети з мінімальними витратами.

Тому при реформуванні патрульної служби міліції необхідно спочатку виявити недоліки існуючої системи та проаналізувати, чому вони виникли, чому система не спрацьовує так, як цього від неї очікують. Далі необхідно з'ясувати, що ж саме необхідно вдосконалити на основі попереднього вітчизняного та зарубіжного досвіду. Наступним кроком є вироблення мети, напрямів і стратегії реформування; визначення потрібних для цього сил, засобів та заходів. Після чого слід розробити варіанти тактичних заходів щодо досягнення мети, обрати оптимальні за критеріями, визначитись з етапами реформування патрульної служби міліції в ракурсі інноваційних процесів всього МВС України. Важливим аспектом є об'єктивна оцінка практичної спроможності виконати поставлені завдання, можливості подолання усіх перешкод. Завершається етап оприлюдненням концепції реформування та роз'ясненням його головних положень безпосереднім виконавцям.

Список літератури:

1. Адміністративна діяльність. Частина особлива: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. — Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. — 368 с.
2. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення / О.М. Бандурка. — Харків: Основа, 1996. — 398 с.
3. Зайцева О.А. Основы менеджмента: учебное пособие для вузов / О.А. Зайцева, А.А. Радугин, К.А. Радугин, Н.И. Рогачева. — М.: Центр, 1998. — 432 с.
4. Зигерд В. Руководство без конфликтов / В. Зигерд, Л. Ланг. — М.: Экономика, 1990. — 335 с.
5. Інструкція з організаційно-штатної роботи в системі МВС України: Наказ МВС України від 4 червня 2007 р. № 190.
6. Коваль Л. Адміністративне право України / Л. Коваль. — К.: Основи, 1994. — 154 с.
7. Концепція розвитку системи МВС України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 1996 р. // зб. постанов КМ України. — 1996. — № 8.
8. Кунєв Ю.Д. Теоретичний аспект впровадження нових розробок в організацію і діяльність органів внутрішніх справ / Ю.Д. Кунєв // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2000. — № 1.
9. Петков С.В. Эффективный менеджмент в органах внутренних справ: монографія / С.В. Петков. — Сімферополь: Таврія. — 2004. — 564 с.
10. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. Ю.Ф. Кравченка. — К.: НАВСУ, 1999. — 702 с.
11. Пригожин А.И. Перестройка: переходные процессы и механизмы / А.И. Пригожин. — М.: Экономика, 1990.
12. Про затвердження Програми створення інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 7 червня 2006 р. № 571.
13. Реформирование полиции в странах Центральной и Восточной Европы: Процесс и прогресс / П. Абрахам, А. Бакрач, А. Бек [и др.]; под ред. М. Капарини, О. Маренина — К.: Задруга, 2005. — 296 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются и раскрываются проблемные вопросы деятельности патрульной службы милиции по охране общественного порядка. Автор указывает на поэтапные шаги по реформированию и усовершенствованию службы, определяет цели, направления и стратегию, необходимые для выполнения поставленных задач.

SUMMARY

In the article there examined and revealed the problematic questions of militia activity of patrol service for on public law enforcement. The author specifies on stage-by-stage steps reformation and improvement of service, determines aims, directions and strategy, necessary for achievement of pointed out tasks.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
та адміністративного права*

Подано 26.04.10



С.М. РАДЗИВОН,
кандидат юридичних наук, доцент
(Київський національний університет внутрішніх
справ)

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОГЛЯДУ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

Ключові слова: адміністративний огляд, адміністративний примус, особистий огляд.

В юридичній літературі висловлено багато думок щодо ознак і сутності адміністративно-правового примусу. Зокрема, деякі автори або абсолютизують окремі ознаки адміністративно-правового примусу, або фактично ототожнюють його з іншими правовими категоріями, зокрема, з управлінською діяльністю, адміністративними санкціями, адміністративною відповідальністю тощо.

Подібну аргументацію не можна визнати переконливою.

Так, відносячи до заходів адміністративного примусу адміністративно-правові санкції, І.І. Веремєнко у склад останніх включає, крім адміністративних стягнень, інші заходи примусу (призупинення робіт), а також інші функції управління (скасування незаконних актів). Водночас автор вважає адміністративно-процесуальним заходом призупинення дії незаконних актів [5, 70]. Таким чином, його класифікація заходів адміністративного примусу (адміністративно-процесуальні заходи, адміністративно-правові санкції, адміністративно-попереджувальні заходи) не дає можливості провести чітку межу між різними заходами примусу і приводить до плутанини, про що справедливо наголошувалося в літературі [10, 105—111].

Крім того, зауважимо, що не всі адміністративно-правові санкції можна віднести до заходів адміністративного при-

мусу. Зокрема, КУпАП передбачені деякі альтернативи адміністративної відповідальності, наприклад, передача матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації або трудового колективу (ст. 21) і звільнення від адміністративної відповідальності за малозначності правопорушення (ст. 22).

У першому випадку особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, звільняється від адміністративної відповідальності з метою застосування до неї заходів громадського впливу, в другому — звільняється від адміністративної відповідальності із винесенням усного зауваження. Тобто, в усіх випадках до правопорушника застосовуються заходи адміністративного примусу, і прийняття таких рішень свідчить про те, що ця особа до адміністративної відповідальності не притягалася.

У той же час саме рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, про направлення матеріалів справи до трудового колективу або громадської організації з метою застосування останніми заходів громадського впливу можна вважати адміністративно-правовою санкцією, оскільки таке рішення є обов'язковим як для правопорушника, так і для громадськості і в цілому може потягнути за собою більш несприятливі наслідки для правопорушника, ніж застосування до нього адміністративного стягнення. Зокрема, згідно

зі ст. 21 КУпАП особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, звільняється від адміністративної відповідальності з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення і особи правопорушника до нього доцільно застосувати захід громадського впливу.

Висновки автора повністю відповідають загальноновизнаним положенням теорії держави і права про існування двох видів правових санкцій, які поділяються залежно від способу охорони правопорядку на правовідновлювані і штрафні (каральні) [1, 517].

Д.М. Бахрах вважає, що багато адміністративно-примусових заходів є самостійними і відносить до них адміністративні санкції, під якими розуміє адміністративні стягнення. Утім важко погодитися з думкою автора щодо заперечення існування самостійної групи заходів адміністративного примусу — заходів адміністративного попередження. Критикуючи позиції багатьох вчених (М.І. Єропкина, Ю.М. Козлова, І.О. Галагана тощо), Д.М. Бахрах зауважує, що не всі попереджувальні засоби є примусовими [3, 190], зокрема адміністративно-правові приписи, що містять конкретні зобов'язання. Автор обґрунтовує думку про те, що веління, які містять заборони або обмеження, не можна змішувати з адміністративно-правовими приписами [3, 30—31]. На його думку, адміністративний примус завжди пов'язаний з адміністративними правопорушеннями, а заходом примусу може бути тільки індивідуальний акт управління, який має конкретного адресата і не може поширюватися на багатьох суб'єктів, більшість з яких добровільно виконують покладені на них обов'язки.

Ми погоджуємося з висновком автора про те, що не кожна правова заборона сама по собі є заходом примусу, оскільки вона якраз і може забезпечуватися примусовими заходами. Так, протиправні діяння, які відносяться до адміністратив-

них правопорушень (заборона), є карними, тобто за їх скоєння може настати адміністративна відповідальність (примус), що прямо передбачає ст. 9 КУпАП України. Проте, по-перше, не всі правові заборони забезпечуються державним, зокрема адміністративним примусом. Так, правила дорожнього руху передбачають заборону для водіїв, окрім водіїв спеціального транспорту, користуватися під час управління транспортними засобами мобільним зв'язком, за винятком гучномовного обладнання [16], але порушення цієї заборони не тягне за собою адміністративної відповідальності, оскільки відповідні доповнення в КУпАП не внесені. Однак інспектор ДАІ має право зупинити такого водія, перевірити у нього відповідні документи і максимум зробити усне зауваження [15], яке ніяких правових наслідків для водія у подібних випадках не настає.

По-друге, деякі правові заборони є заходами примусу, наприклад, заборона руху транспортних засобів на окремій ділянці вулиці (у зв'язку з ремонтними, аварійними роботами тощо).

По-третє, відповідні правові зобов'язання або обмеження самі по собі також можуть бути заходами адміністративного примусу, навіть коли вони виконуються добровільно, наприклад, добровільна сплата штрафу на підставі виписаної відповідним органом постанови не свідчить про нібито не примусовий і необов'язковий характер цього адміністративного стягнення.

По-четверте, з тих же позицій може бути підданий критиці висновок про те, що заходи примусу можуть бути застосовані тільки до конкретного адресата і не поширюються на невизначене коло суб'єктів. Це твердження можна спростувати таким прикладом: всі пасажирів (за деяким винятком — дипломатів, народних депутатів тощо) цивільних повітряних суден зобов'язані пройти передпольотний огляд, огляд багажу і ручної поклажі з метою недопущення пронесення на борт літака заборонених предметів і речовин, які можуть

бути використані для актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації і забезпечення безпеки польотів цивільних повітряних суден, їх пасажирів і екіпажів. Відмова від огляду унеможливує політ для пасажирів [14]. В аеропортах України з метою підвищення безпеки на вході були встановлені стаціонарні металопрошукачі і інші технічні засоби, які перешкоджають проникненню у термінал осіб зі зброєю, тощо. Ці заходи примусу застосовуються до невизначеного кола осіб, які перебувають в аеропорт (пасажирів, зустрічаючих тощо).

По-п'яте, адміністративний примус не завжди пов'язаний із прийняттям індивідуального акта управління. Зокрема, митному огляду підлягають всі особи, які перетинають митний кордон України, за винятком дипломатів, народних депутатів тощо [11].

У більшості випадків він проводиться за допомогою технічних засобів (просвічування предметів, товарів, які перетинають митний кордон) шляхом перевірки відповідних документів, засобів митного забезпечення (пломб, печаток тощо). В разі відсутності об'єктивної підозри щодо намагання провезти заборонені предмети або контрабанду в документах робиться відмітка митниці. При цьому прийняття письмових рішень про складання відповідних документів законодавством не передбачене.

Інший порядок і підстави проведення особистого огляду осіб, які перетинають митний кордон України. Він проводиться тільки за письмовим рішенням начальника митниці або особи, яка його замінює, а також іншими посадовими особами Державної митної служби в Україні і лише за наявності достатніх підстав вважати, що певні предмети або цінності знаходяться у відповідній особи, яка їх переміщує із приховуванням від митного контролю. Незалежно від результатів особистого огляду названі предмети або цінності обов'язково оформлюється протоколом за встановленою формою у трьох примірниках, один із яких надається громадянину, відносно

якого був проведений особистий огляд для забезпечення, в тому числі, його права на оскарження дій митного органу [14].

По-шосте, застосування заходів адміністративного примусу не завжди пов'язане із адміністративним правопорушенням. Зокрема, затримання міліцією осіб, які мають ознаки вираженого психічного розладу, проводиться з метою не допустити настання небезпеки для них і оточуючих. Ці особи при затриманні піддаються особистому огляду [15].

По-сьоме, специфіка заходів адміністративного попередження полягає також і в тому, що вони можуть застосовуватися саме в зв'язку із адміністративними правопорушеннями. Так, обов'язковому особистому огляду підлягає особа, затримана за дрібне хуліганство (ст. 262, 264 КУпАП), крім того, деякі заходи адміністративного попередження виступають як адміністративно-процесуальні заходи або заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (ст. 260 КУпАП). Наприклад, невилучення предметів контрабанди, нездійснення огляду водія на стан сп'яніння унеможливають притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності.

По-восьме, запропонована Д.М. Бахрахом класифікація не проводить чіткого розмежування між різними заходами адміністративного примусу.

Виходячи із етимології терміна «адміністрація», який означає «управління», адміністративний примус є примусом управлінським. Але це не означає, що його можна ототожнювати з виконавчою владою. Виконавча влада — це організація державно-владної, підзаконної управлінської діяльності спеціально створеного апарату для практичного здійснення завдань і функцій держави в економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах [6, 60].

З наведеного визначення можна зробити висновок, що здійснення виконавчої влади не охоплюється тільки застосуванням заходів адміністративного примусу.

Навпаки, в безумовно більшій частині ця діяльність носить позитивний характер і направлена на реалізацію конституційних прав і свобод людини і громадянина (надання дозволів на здійснення підприємницької діяльності, видача ордеру на придбання квартири, видача паспортів, видача спеціальних дозволів на зберігання та застосування вогнепальної зброї тощо).

Крім того, заходи адміністративного примусу застосовуються не тільки органами виконавчої влади. Зокрема, виключним правом судових органів є накладення адміністративних стягнень у вигляді адміністративного арешту, виправних робіт, конфіскації майна та оплатного вилучення майна за вчинення адміністративних правопорушень.

У відповідності із ч. 1 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» прокурор, його заступник у разі порушення закону посадовою особою або громадянином мають право винести мотивовану постанову про провадження щодо адміністративного правопорушення, яка підлягає розгляду уповноваженою посадовою особою або відповідним органом у десятиденний строк після її надходження, якщо інше не встановлене законом (ч. 2 ст. 24). Крім того, у відповідності із ч. 1 ст. 27 цього ж закону прокурор за наявності передбачених законом підстав дає санкцію на затримання і видворення у примусовому порядку іноземного громадянина чи особи без громадянства за межі України.

Всі члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону у відповідності із ч. 3 ст. 13 зобов'язані: доставляти в міліцію, в підрозділи Державної прикордонної служби України, штаб громадського формування з охорони громадського порядку або громадський пункт охорони порядку, приміщення виконавчого органу селищної, сільської ради осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, з метою його припинення, якщо вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи порушника, складення протоколу про адміністративне правопору-

шення у разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим.

Члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, які мають дозвіл ОВС на придбання, зберігання і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, мають право під час виконання своїх обов'язків спільно з працівниками ОВС або прикордонниками застосовувати власні або видані цими об'єднаннями спеціальні засоби: для затримання і доставлення до ОВС, підрозділу Державної прикордонної служби України, громадського пункту охорони порядку осіб, які вчинили адміністративні правопорушення чи злочини, продовжують заподіювати шкоду оточуючим громадянам або чинять опір [17].

Таким чином, до суб'єктів застосування адміністративного примусу відносяться не тільки органи виконавчої влади, а також суд, органи прокуратури та представники громадських організацій.

Довгий час (30—50 рр. XX століття) адміністративне право піддавалося нападкам, які дійшли навіть до того, що курс «Адміністративне право» був вилучений із планів юридичних навчальних закладів. І це передусім було пов'язано з тим, що все «адміністративне» пов'язувалося з адміністративно-командним керівництвом поведінкою людей, незахищеністю людини від свавілля чиновників.

У сучасний період адміністративно-правові пріоритети змінилися і адміністративно-правове регулювання пов'язане не лише з діяльністю державних структур, на озброєнні яких є багатий арсенал примусових засобів. Навпаки, здебільшого адміністративно-правове регулювання стосується реалізації прав людини і громадянина — від народження до смерті. Наприклад, свідоцтво про народження дитини, яке засвідчує її особу, видається органами реєстрації актів громадського стану, паспорт громадянина України — органами внутрішніх справ тощо.

Адміністративно-правовий примус є одним із методів здійснення виконавчої влади і застосовується поряд з іншими.

Крім того, сфера застосування адміністративно-правового примусу не обмежується адміністративно-правовими відносинами. Зокрема, застосування працівниками міліції вогнепальної зброї як крайнього заходу можливе тільки до осіб, в діях яких є ознаки злочину, а не адміністративного правопорушення [6].

Доречно зазначити, що термін «адміністративний примус» взагалі чинним законодавством не використовується. Натомість у Законі України «Про міліцію» вживається термін «заходи примусу» (п. 1 ст. 11), «заходи щодо подолання опору» (п. 15 ст. 11), «заходи фізичного впливу» (ст. 12, 13). Ця термінологія фактично стосується поняття та змісту одного і того ж методу державного управління — «адміністративного примусу», який, як правильно зазначає А.Т. Комзюк, сформульовано як наукова доктрина.

Адміністративно-правовий примус як основа державного примусу має за мету забезпечити правомірну поведінку суб'єктів права, тобто примусити їх дотримуватись визначених правових приписів або утримуватись від тих чи інших дій.

Узагальнюючи вищевикладене, автор підтримує наукову позицію більшості вчених, що адміністративно-правовий примус має такі ознаки:

1) адміністративно-правовий примус застосовується переважно органами виконавчої влади, тому йому притаманний владно-примусовий характер;

2) адміністративний примус є правовим примусом. Аналіз чинного законодавства дозволяє дійти висновку, що заходи адміністративного примусу головним чином встановлюються лише законодавчими актами. Що стосується підзаконних актів, то вони регулюють окремі сторони застосування адміністративного примусу, який встановлюється законом;

3) заходи адміністративного примусу спрямовані головним чином на поперед-

ження правопорушень та інших негативних наслідків (наприклад, при стихійних лихах, епідеміях, інших надзвичайних обставинах). При вчиненні правопорушень він застосовується з метою припинення правопорушення і забезпечення провадження у справі, виконання покарання, а також здійснення відповідних відновлювальних заходів;

4) адміністративно-правовий примус застосовується як до фізичних, так і до юридичних осіб і не пов'язаний з елементами службового підпорядкування.

З огляду на наведене, можна дати визначення адміністративно-правового примусу — це передбачений нормами адміністративного права метод державного управління, який полягає у застосуванні уповноваженими органами (посадовими особами) примусових заходів психічного, фізичного та матеріального впливів на волю та поведінку учасників адміністративно-правових відносин з метою їх упорядкування.

Заходи адміністративного примусу, що застосовуються міліцією, є багаточисельними та різноманітними, тому в юридичній літературі робилися неодноразові спроби дати їм наукову класифікацію. На сьогоднішній день українські та зарубіжні вчені-адміністративісти послуговуються декількома різними варіантами класифікацій заходів адміністративного примусу.

Так, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй [4, 79], Л.В. Коваль [9, 94], С.В. Ківалов, Л.Р. Біла [8, 41] дотримуються з цього приводу однієї точки зору та поділяють адміністративний примус на заходи адміністративного попередження, заходи припинення проступків і адміністративні стягнення [4, 111].

Д.М. Бахрах висловлює думку про те, що заходи адміністративного примусу поділяються на три види: адміністративно-відновлювальні заходи, заходи адміністративного припинення і заходи адміністративного стягнення. В деяких працях він виділяє ще один вид — заходи адміністративно-процесуального спостереження.

У своїх працях О.М. Бандурка наводить таку класифікацію заходів адміністративного примусу, поділивши їх на три групи: адміністративно-запобіжні заходи (перевірка документів, огляд, внесення подання про усунення причин правопорушень тощо), заходи адміністративного припинення (адміністративне затримання, вилучення речей і документів, примусове лікування та ін.), адміністративні стягнення (попередження, штраф, позбавлення спеціального права тощо) [2, 18].

Позиція В.К. Колпакова щодо класифікації видів адміністративного примусу полягає в їх розподілі на такі три групи: заходи адміністративного попередження, запобіжні адміністративні заходи і заходи відповідальності за порушення нормативно-правових положень [19, 198].

В.К. Шкарупа класифікує державний примус на такі три види: а) заходи припинення (процесуального забезпечення); б) заходи попередження, заходи правовідновлення; в) юридична відповідальність [19, 6].

Окрім вказаних теоретичних розробок, Л.М. Розін пропонує більш широке розмежування заходів адміністративного примусу: 1) адміністративні стягнення, які застосовуються з метою покарання правопорушника; 2) заходи адміністративного припинення, які використовуються для припинення правопорушень, що вчиняються; 3) заходи процесуального примусу, які дозволяють встановити факт правопорушення, особу порушника, скласти необхідні процесуальні документи; 4) поновлювальні заходи, призначені для відновлення порушеного правопорядку, прав громадян; 5) адміністративно-примусові заходи, що застосовуються з метою попередження правопорушень [18, 182].

В основу всіх класифікаційних груп покладена мета застосування того чи іншого заходу.

Головною підставою застосування адміністративно-попереджувальних заходів є не факт скоєння правопорушення, а можливість його вчинення, якщо заходи

попередження своєчасно не будуть здійснені. Окрім того, відповідними підставами можуть бути й події, які в ряді випадків не пов'язані з поведінкою людини, але такі, що вже сталися чи можуть статися. Приміром, складно уявити, до яких наслідків може призвести скасування митного контролю на державному кордоні України, відмова від забезпечення громадського порядку й громадської безпеки під час проведення масових заходів. Таким чином, заходам адміністративного попередження притаманна яскраво виражена профілактична спрямованість.

Заходи адміністративного припинення застосовуються з іншою метою — для припинення правопорушень, які реально скоюються або здійснюються замах на їх скоєння. При цьому слід зазначити, що заходи адміністративного припинення застосовуються для боротьби не тільки з адміністративними правопорушеннями, але і з діями, що містять в собі ознаки злочину. Доказом останнього твердження є право застосувати у таких випадках працівниками міліції вогнепальної зброї. Так, у ст. 15, 15¹ Закону України «Про міліцію» прямо передбачено, що вогнепальна зброя не може бути застосована до осіб, які вчинили незначні правопорушення, а навпаки, працівники міліції мають право як крайній захід застосовувати вогнепальну зброю до осіб, які чинять або вчинили дії з ознаками злочину.

Що стосується заходів адміністративного стягнення, то відповідно до ст. 24, 24¹ КУпАП ці заходи є мірою відповідальності особи, яка скоїла адміністративне правопорушення.

Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення передбачені ст. 259—266 КУпАП і гарантують припинення адміністративних правопорушень, документування протиправної поведінки особи, своєчасний, правильний розгляд справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення. Особливостями цих заходів є те, що до них частково відносять як заходи попередження, так і припинення.

Адміністративно-відновлювальні заходи, на думку деяких юристів, спрямовані на ліквідацію негативних наслідків правопорушень та на відновлення порушених прав. Хоча з цим висновком в ряді випадків важко погодитись. Якщо, наприклад, у результаті знесення самовільно зведеної будови, припинення користування земельною ділянкою у випадках порушення земельного законодавства дійсно наявний факт відновлення порушених прав, то чи можна говорити про відновлення доброякісних продуктів харчування (цукор), які були застосовані для виготовлення самогону у разі знищення останнього?

Адміністративний огляд і особистий огляд є самостійними різновидами заходів адміністративного примусу. Ця самостійність обумовлена тим, що вони прямо передбачені діючим адміністративним законодавством. Зокрема, їм присвячені ст. 265 КУпАП, п. 6, 7, 14, 15, 21, 22, 24, ст. 15 Закону України «Про міліцію».

Підводячи підсумок аналізу правової природи адміністративно-правового примусу, слід зазначити, що адміністративний огляд і особистий огляд можуть бути віднесені до різних груп адміністративного примусу. Зокрема, адміністративний огляд є заходом адміністративного попередження і застосовується самостійно, тобто без застосування інших заходів примусу. Що стосується особистого огляду, то він, як правило, застосовується у комплексі з іншими заходами примусу, наприклад, адміністративним затриманням особи, і може виступати як захід попередження, так і захід припинення [1, 113].

Водночас, адміністративний огляд може застосовуватися у зв'язку з підозрою скоєння адміністративного правопо-

рушення (огляд водія на стан сп'яніння). В більшості випадків адміністративний огляд регулюється процедурними нормами і не потребує процесуального оформлення. Що стосується огляду особи на стан сп'яніння, то він обов'язково оформлюється протоколом огляду або фіксується у відповідному розділі протоколу про адміністративне правопорушення [7].

Таким чином, адміністративний огляд може виступати як захід забезпечення провадження про адміністративні правопорушення.

По-перше, він може застосовуватися, коли реальних правопорушень не існує, але є загрози їх скоєння. Це стосується, головним чином, передпольотного обшуку пасажирів цивільних повітряних суден, їх багажу і ручної поклажі.

По-друге, особистий огляд у ряді випадків здійснюється за допомогою технічних засобів, носить процедурний характер і не потребує документального, процесуального оформлення. Наприклад, коли під час обшуку багажу пасажирів повітряного судна не виявлено заборонених до провозу предметів або речовин.

По-третє, особистий огляд може бути пов'язаний із адміністративними правопорушеннями та застосуванням інших заходів адміністративного примусу. Так, особа, яка вчинила дрібне хуліганство, може бути затримана міліцією на строк до розгляду справи (ч. 4 ст. 263 КУпАП) суддею або начальником ОВС. При затриманні цієї особи здійснюється особистий огляд, про що складається протокол або робиться відповідна відмітка в протоколі про адміністративне затримання. Таким чином, у цьому випадку особистий огляд є адміністративно-процесуальним заходом.

Список літератури:

1. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник / під заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. — К.: УАВС, 1995. — 177 с.
2. Бандурка О.М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції: дис... канд. юрид. наук / О.М. Бандурка. — Харків: Укр. юрид. академія, 1994. — 158 с.

3. Бахрах Д.Н. Административная ответственность: учеб. пособие / Д.Н. Бахрах. — М.: Юриспруденция, 1999. — 110 с.
4. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: конспект лекцій / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. — Харків: Націон. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. — 160 с.
5. Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции / И.И. Веремеенко. — М.: Юрид. лит., 1975. — 192 с.
6. Гладун З.С. Адміністративне право України: навч. посіб. / З.С. Гладун. — Тернопіль: Карт-бланш, 2004. — 579 с.
7. Інструкція про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів: Затверджена наказом МВС України, МОЗ України та МЮ України від 24 лютого 1995 р. № 114/38/15-36-18.
8. Ківалов С.В. Адміністративне право України: навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. — вид. 2-е, перероб. і доп. — Одеса: Юрид. літ., 2002. — 312 с.
9. Коваль Л. Адміністративне право України. Загальна частина: курс лекцій / Л. Коваль. — К.: Основи, 1994. — 154 с.
10. Коломоєць Т. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу / Т. Коломоєць // Право України, 2003. — № 2.
11. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 38. — Ст. 288.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист): Закон України від 12 січня 2005 р. № 2322 — IV.
13. Про затвердження Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1103.
14. Про затвердження форм постанови про проведення особистого огляду та протоколу особистого огляду: Наказ Державної митної служби України 21 квітня 2003 р. № 262.
15. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4.
16. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306.
17. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 40. — Ст. 338.
18. Розин Л.М. Проблемы классификации мер административного принуждения / Л.М. Розин. — К.: УАВС, 1995. — 177 с.
19. Шкарупа В.К. Доказування та докази в адміністративно примусовій діяльності органів внутрішніх справ (міліції): монографія / В.К. Шкарупа. — К.: УАВС, 1995. — 163 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается и раскрывается место административного осмотра в системе мер административного принуждения. Автор, проанализировав действующее законодательство Украины, сделал вывод о причастности административного осмотра и личного осмотра к самостоятельным мерам административного принуждения.

SUMMARY

In the article the place of administrative survey in system of measures of administrative compulsion is considered and revealed. The author having analysed the current legislation of Ukraine has drawn a conclusion about participation of administrative survey and personal survey in independent measures of administrative compulsion.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
та адміністративного права*

Подано 26.04.10



В.Г. ГОНЧАРЕНКО,
доктор юридичних наук
(Академія адвокатури України)



М.Є. БЛУДИЛІНА,
аспірантка
(Академія адвокатури України)

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Ключові слова: докір держави, порушення справи, змагальність, прокурор, слідчий, суддя, функція обвинувачення, арешт на кореспонденцію, огляд місця події.

1. Українська правова система належить до континентальної правової сім'ї і в галузі кримінального судочинства передбачає чітко окреслені межі кримінального процесу — з моменту прийняття рішення про порушення кримінальної справи до винесення рішення, яким завершується провадження у справі [6, 8; 10, 273]. Жодна особа не може бути визнана винуватою у вчиненні злочину, притягнута до кримінальної відповідальності без порушення кримінальної справи [8, 221]. Тут яскраво виявляється дія принципу публічності, відповідно до якого судочинство, що починається з порушення кримінальної справи, здійснюється виключно уповноваженими на це державою органами. Важливо зазначити у зв'язку з цим, що принципи є нормами вищого ступеня нормативності, і кожне рішення правозастосувальника, прийняте з порушенням їх вимог, підлягає скасуванню, а одержана інформація не має доказового значення [16, 5]. Треба чітко розуміти, що принципи є основою формування всієї системи кримінально-процесуального права і законодавства, вони поширюють свою дію на всі стадії кримінального процесу, здійснюють охоронну й регулятивну дію щодо всіх

кримінально-процесуальних норм [8, 47]. Наведені положення використовуватимуться нами дещо пізніше для аргументації основних теоретичних висновків статті.

Кримінальний процес за своєю природою є процесом обвинувальним і може виникнути і бути в подальшому перебігу законним лише з порушенням кримінальної справи проти конкретного чи гіпотетичного суб'єкта. Без акту порушення справи не може бути розслідування (дівання і досудового слідства), а далі — і судового розгляду. Таким чином, цей акт є висунутим від імені держави докором, у якому містяться достатні підстави вважати, що якась певна або якась поки що не встановлена особа вчинила діяння, передбачене Кримінальним кодексом як злочин, і тому є офіційним початком здійснення обвинувальної функції судочинства [2, 31; 4, 26].

Не може викликати сумніву, що такий серйозний докір має висувати лише прямо уповноважений конституційний орган, бо мова йде про найгостріші соціальні конфлікти, де захист прав людини набуває особливого значення. В той же час у ст. 97, яка деталізує ст. 4 КПК, зазначається, що прокурор, слідчий, орган дівання або суддя

зобов'язані приймати заяви про вчинені або підготовлені злочини і як одне з можливих рішень кожен з них може порушити кримінальну справу. На перший погляд, така динамічність реагування різними суб'єктами на діяння, що має ознаки злочину, уявляється логічною і привабливою, бо начебто спрямована на ефективну боротьбу із злочинністю. Але уважний аналіз цих норм показує, що вони є породженням тоталітарного режиму, виражаючи офіційне заохочення неприпустимого в демократичному суспільстві і досить погано контрольованого різнокаліберного й суцільного кримінального переслідування [3, 32]. Дійсно, крім прокурора і судді, справу мають право порушувати слідчі чотирьох відомств та одинадцять органів дізнання, серед яких може бути і приватна особа — капітан морського судна, що перебуває у далекому плаванні [10, 284; 16, 19], а це є порушенням принципу публічності. Цілком зрозуміло, що належно контролювати обґрунтованість прийняття численних постанов про порушення кримінальних справ (актів первинного **обвинувачення**, бо саме з них кожного разу починається кримінальний процес!) дуже проблематично. До цього можна додати, що копія постанови про порушення кримінальної справи направляється прокурору після її порушення протягом доби, тобто обвинувачення як функція кримінального процесу починається без відома прокурора. Більше того, відчутно порушується принцип об'єктивності, бо особа, яка порушила кримінальну справу (крім прокурора і судді) і сама її розслідує, що на підсвідомому рівні пригнічує почуття неупередженості, концентрується в аморальному «захисті честі мундира». Тому наша практика рясніє масовими порушеннями кримінальних справ, за результати завершення яких практично ніхто не відповідає.

Теорія права, логіка судочинства, пріоритет прав людини і неухильний рух до зміцнення законності в країні вимагають, щоб в демократичній державі порушувати кримінальні справи (за сигналами, поданнями, матеріалами, у тому числі — й від органів дізнання) міг лише один з перед-

бачених Конституцією представник держави — прокурор [9, 59]. Саме він, якщо в наданих йому матеріалах (повідомленнях) є підстави, порушує кримінальну справу, всебічно й предметно здійснює **нагляд** за законністю її розслідування, складає обвинувальний висновок, підтримує обвинувачення в суді [3, 32; 4, 26].

2. Особливої уваги вимагають положення правових норм про можливість порушення кримінальної справи судом і пов'язані з цим дії (ст. 4, 27, 97, 98, 98¹, 98², 99, 99¹ КПК) [12, 98]. У справах приватного обвинувачення, які за діючим законодавством порушуються судом не інакше як за скаргою потерпілого, «якому і належить в такому разі право підтримувати обвинувачення» [10, 76], за всіма канонами розмежування процесуальних функцій суд не повинен мати права порушувати кримінальні справи, бо він таким чином ставатиме ініціатором обвинувачення, що не має нічого спільного з об'єктивністю судочинства і розмежуванням процесуальних функцій. Такі справи повинен своєю заявою (а не скаргою!) порушувати потерпілий, а суддя повинен за наявності фактичних і юридичних підстав лише відкривати судове провадження, а потім розсуджувати сторони на засадах, перш за все, змагальності і диспозитивності [5, 38].

У зв'язку з цим не можна не звернутись до граматичного і системного тлумачення норм КПК, які стосуються порушення кримінальної справи судом, та принагідно використати у цьому аналізі випадок порушення кримінальної справи суддею В. проти Президента України за ознаками службових злочинів, факт якого (порушення справи) одержав бурхливе схвалення опозиції, суддя В. визнаний нею героїчним борцем за демократію і справедливість, а з боку правових наукових установ та правоохоронних органів цей акт не одержав належної кваліфікованої оцінки і не потяг за собою для судді В. низки негативних наслідків.

Зазначені вище та деякі інші способи тлумачення норм КПК [7, 146] дозволяють встановити наступне.

В ст. 4 КПК зазначено, що суд зобов'язаний **в межах своєї компетенції** (підкреслення наше — В.Г., М.Б.) порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину. Водночас у ч. 3 ст. 98 КПК імперативно приписано, що «справи, зазначені в частині 1 статті 27 цього Кодексу, порушуються народним суддею», а у ч. 4 цієї ж статті чітко передбачено, що після порушення кримінальної справи суд справу про злочин, зазначений у ч. 1 ст. 27 КПК, признає до розгляду. Отже, за чинним КПК суддя **має право** порушити кримінальну справу лише за скаргою потерпілого і за наявності достатніх даних, які вказують на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 27 КПК, тобто у справах приватного обвинувачення. В інших випадках судді не надано право порушувати кримінальну справу [10, 15, 76, 270, 273]. Більше того, ми вже зазначали, якщо йти за логікою наших міркувань, то суддя взагалі не повинен мати права порушувати кримінальні справи, а за наявності підстав лише відкривати судові провадження [3, 32; 5, 38].

Таким чином, з аналізу факту порушення кримінальної справи суддею В. може впливати лише один юридично обґрунтований висновок: не зараховувати його до видатних судових діячів і борців за демократію, а притягти до кримінальної відповідальності і обов'язково засудити до реальної міри покарання за ст. 365 (перевищення влади або службових повноважень) та ст. 375 (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови) КК України.

3. Процесуальний акт порушення кримінальної справи має величезне теоретичне значення і є неодмінною законодавчою підставою для практичного здійснення обвинувальної функції в кримінальному процесі. Виходячи з постулату про обвинувальний характер нашого кримінального процесу і приймаючи за істину цілком логічні висновки про те, що обвинувачення починається з порушення кримінальної справи, ми повинні а рїгїгї прийняти за істину, що з цього моменту виникає функція захисту і проце-

дура розгляду справи [2, 31], тобто вступає в дію принцип змагальності, який значною мірою забезпечує об'єктивність у досягненні завдань судочинства. Проте в науковій літературі [наприклад, 17] і в законодавстві недвозначно акцентовано проголошується, що принцип змагальності, як і сама змагальність, діють лише під час судового розгляду. В Конституції України на рівні найвищого в країні закону серед обов'язків прокуратури називається підтримання державного обвинувачення в суді (ст. 121), а серед засад судочинства визначається змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 129) [9, 59, 63]. Так само вирішується питання змагальності й диспозитивності в ст. 16¹ КПК [10, 49]. Правда, трапляються висловлювання щодо наявності на досудовому слідстві елементів змагальності «у правовідносинах, де між стороною обвинувачення і захисту стоїть нейтральний арбітр — судовий орган, що приймає рішення у справі» [16, 10].

Таким чином, ми бачимо законодавче закріплення інквізиційного процесу, в якому роль обвинувача відводиться слідчому, непрямо утверджується обвинувальний ухил розслідування, не дивлячись на те, що за законом слідчий зобов'язаний рівною мірою сприяти і обвинуваченню, і захисту в досягненні істини, адже змагальність є принципом кримінального процесу, а не лише судового розгляду, і тому вона означає діалектичне протистояння обвинувального і захисного начал процесу, яке починається зразу ж після порушення кримінальної справи [5, 27]. Стає зрозумілим, що тільки таке розуміння і законодавче закріплення обвинувачення і змагальності у взаємозв'язку з актом порушення кримінальної справи і його наслідками може сприяти справжньому захисту прав і свобод людини.

Проте навіть цілком задовільна змагальність, викликана порушенням кримінальної справи, не може забезпечити процесуальну рівність учасників процесу і зрештою — всебічне, повне і об'єктивне дослідження

обставин справи без піднесення на належний рівень виконання вимог принципу диспозитивності, який є важливим інструментом зрівнювання можливостей сторін, сприяння їм у наданні доказів і доведенні їх переконливості [11]. Сам факт порушення кримінальної справи повинен на повну потужність включати дію принципів диспозитивності і *favor defensionis* — сприяння захисту, що дозволить піднести на потрібний рівень законність досудового слідства і забезпечити права громадян [14].

4. Вивчення питання про юридичне значення стадії порушення кримінальної справи, меж доказування в цьому короткому, але відповідальному відрізку судочинства, забезпечення і зміцнення тут гарантій прав громадян проводиться вченими СРСР, а потім СНД вже доволі давно і вагомо [наприклад, 13]. На жаль, питання забезпечення дійсної, науково обгрунтованої законності на цій стадії судочинства не знаходять відгуку ні в сучасних теоретичних розробках правознавців, ні в наполегливих пропозиціях працівників правоохоронних органів, ні в середовищі законодавців, які не завжди бачать різницю між законністю і доцільністю.

Мова йде про проведення **слідчих** дій до порушення кримінальної справи. Законодавець свого часу дозволив у невідкладних випадках проводити огляд місця події до порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 190 КПК). В цій же статті зазначено, що у таких випадках, «при наявності для того підстав, кримінальна справа порушується негайно після огляду місця події» [10, 434]. Припис законодавця щодо умов огляду місця події у випадках невідкладності є цілком логічним і обгрунтованим, хоча зміст цієї норми в цілому потребує істотного уточнення, про що ми висловимо свою думку пізніше.

Наведена норма КПК, спрямована на запобігання втрати слідів та обстановки на місці минулої події, що має ознаки злочину, і активізацію розслідування та проведення певних оперативно-розшукових заходів, викликала хвилю постійних рекомендацій і вимог деяких вчених і багатьох прак-

тиків дозволити проведення до порушення кримінальної справи певних слідчих дій, які начебто часто бувають невідкладними і не можуть чекати акту порушення справи, зокрема — деяких судових експертиз, обшуків, допитів. Зрештою цей тиск дав свої плоди, і законодавець дозволив у ч. 3 ст. 187 КПК «з метою запобігти злочину» накладати арешт на кореспонденцію і знімати інформацію з каналів зв'язку [10, 427; 16, 37]. Ці та інші такого роду дозволи є категорично неприпустимими як явища поліцейського розслідування і повинні бути вилучені з нормативних актів як незаконні принаймні з трьох причин. По-перше, якщо для огляду місця події ситуація невідкладності його проведення в абсолютній більшості випадків є очевидною, а саме така процедура огляду є необхідною, то арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку за визначенням не можуть бути невідкладними, бо для їх здійснення необхідна постанова голови апеляційного суду або його заступника, яка приймається на погоджене з прокурором подання слідчого і після вивчення поданих матеріалів та з урахуванням пояснень слідчого і думки прокурора (ч. 4 ст. 187 КПК). Як видно, підготовка до проведення цих слідчих дій йде розмірено, ґрунтовно і відносно тривалий час, що цілком зрозуміло, бо йдеться про серйозні ущемлення конституційних прав людини. В чому ж тоді полягає невідкладність?

По-друге, якщо зважити на те, що невідкладність пов'язується з необхідністю запобігти злочину, як це передбачено в ч. 4 ст. 187 КПК, то виявиться, що дана норма вступає в протиріччя зі ст.4 КПК, яка передбачає обов'язок слідчого порушити кримінальну справу «в кожному випадку виявлення ознак злочину» [10, 15], цілком природно не маючи на увазі порушення кримінальної справи для запобігання злочину. В такому разі проведення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку **до порушення кримінальної справи з метою запобігти злочину** є повністю алогічним. Більше того, запобі-

гання злочину і теоретично, і практично можливе у випадку виявлення умислу та на стадії готування до злочину, але виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності, а для визнання готування таким, що потребує порушення кримінальної справи, необхідно в силу ст. 2 КК України виявити ознаки злочину, до якого відбувається готування [15, 48, 50, 54]. Це означає, що слідчий повинен мати вже здобуту оперативним шляхом офіційну й **достовірну** інформацію про злочин, що готується, і відповідно на неї реагувати. Але ж запобігати злочинам, про готування до яких стає достовірно відомо, необхідно негайно, а не затівати слідчо-прокурорсько-суддівську процедуру одержання дозволу на зазначені акції. Тим більше, що правоохоронні органи на підставі відомих законодавчих актів за чітко встановленою процедурою мають можливість утаємничено одержувати необхідну для запобігання злочинам інформацію і реально на її підставі запобігати їм. Тому мотивація ст. 187 КПК про дозвіл **слідчому** накладати арешт на кореспонденцію і знімати інформацію з каналів зв'язку до порушення кримінальної справи з метою запобігти злочину є фікцією, і цій нормі взагалі не місце в КПК.

По-третє, в ч. 3 ст. 187 КПК немає вказівки на те, що після «негайного» чи «невідкладного» прослуховування чи перлюстрації зразу ж повинна бути порушена кримінальна справа, що взагалі є не засобом сприяння розслідуванню (якого, до речі, ще немає), а узаконенням позапроцесуального і свавільного попрання прав громадян.

Нарешті, у зв'язку з питанням про проведення огляду місця події до порушення кримінальної справи ми зробимо одне істотне зауваження. У тих випадках, коли в

зв'язку з обставинами, що склалися, слідчий змушений провести огляд як слідчу дію до винесення постанови про порушення кримінальної справи, то така постанова обов'язково повинна бути винесена зразу ж після проведення даної дії. Тому уявляється необґрунтованим формулювання з ч. 2 ст. 190 КПК: «В цих випадках, **при наявності для того підстав** (підкреслення наше — В.Г., М.Б.), кримінальна справа порушується негайно після огляду місця події».

Огляд — слідча дія, спрямована не на встановлення підстав для порушення кримінальної справи, а на виявлення, фіксацію, збирання й дослідження доказів. Прийнявши рішення про проведення повномасштабного огляду місця події, слідчий вже бачить ознаки злочину (інакше огляд не треба починати) і повною мірою керується приписами ст. 4, 85, 85², 114, 128¹, 190, 191, 192 КПК, а тому фактично він вже порушив кримінальну справу і має всі передбачені законом повноваження слідчого. Це означає, що і у виключних випадках проведення огляду кримінальна справа обов'язково і негайно повинна бути порушена після закінчення огляду винесенням формальної про це постанови [1, 85]. За логікою нашої концепції таку постанову за доповіддю слідчого обов'язково виносить прокурор.

5. Потребують серйозного вивчення, крім розглянутих у нашій статті, питання введення в кримінальне судочинство інституту кримінального переслідування, правомірності, меж і результатів доказування в стадії порушення кримінальної справи, оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи та багато інших, що гармонізуватиме законодавство щодо початкового етапу кримінального судочинства і значно зміцнить гарантії швидкого і справедливого правосуддя.

Список літератури:

1. *Гончаренко В.И.* Гарантии соблюдения социалистической законности в предварительном следствии / В.И. Гончаренко // Юридические гарантии применения советских правовых норм и укрепления социалистической законности : тезисы докладов и сообщений (5—7 октября 1971 года) ; Пятая секция. — К. : КГУ, 1971.

2. *Гончаренко Владлен*. Загубився обвинувач... / Владлен Гончаренко // Український юрист. — 2005. — № 6 (30).
3. *Гончаренко Владлен*. У семи няньок... / Владлен Гончаренко // Український юрист. — 2005. — № 7(31).
4. *Гончаренко В.Г.* Концептуальні питання правової реформи в Україні / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. — К. : ВЦ ААУ, 2006. — Випуск 1(5).
5. *Гончаренко В.Г.* Принцип науковості як методологія юридичного нормотворення / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. — К. : ВЦ ААУ, 2007. — Число 3(10).
6. *Грошевой Ю.М.* Досудове розслідування кримінальних справ : навчально-практичний посібник / Ю.М. Грошевой, В.В. Вапнярчук, О.В. Капліна, О.Г. Шило. — Харків : ФІНН, 2009. — 328 с.
7. *Капліна О.В.* Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія / О.В. Капліна. — Харків : Право, 2008. — 296 с.
8. *Коваленко Є.Г.* Кримінальний процес України : підручник. — 2-е вид., перероб. і допов. / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 712 с.
9. Конституція України. — Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К. : Юрінком, 1996. — 80 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка]. — вид. шосте, перероблене та доповнене. — К. : Юрисконсульт ; Юстініан. — 2010. — 896 с.
11. *Лобойко Л.М.* Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України : монографія / Л.М. Лобойко. — Дніпропетровськ : Ліра. — 2004. — 216 с.
12. *Маляренко В.Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В.Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 512 с.
13. *Михайленко А.Р.* Юридические гарантии прав граждан при возбуждении уголовного дела / А.Р. Михайленко // Юридические гарантии применения советских правовых норм и укрепления социалистической законности : тезисы докладов и сообщений (5—7 октября 1971 года) ; Пятая секция. — К. : КГУ, 1971.
14. *Михайленко А.Р.* Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А.Р. Михайленко. — К. : Вища школа, 1999. — 448 с.
15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х т. — Т. 1 / [за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка]. — 3-тє вид., перероб. та доп. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури. — 2009. — 964 с.
16. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України / [за ред. Ю.М. Грошевого]. — Харків : Право, 2002. — 160 с.
17. *Савицкий В.М.* Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. — М. : Наука, 1971. — 342 с.

РЕЗЮМЕ

В этой статье рассматриваются спорные вопросы содержания и процедуры стадии возбуждения уголовного дела, круга субъектов этого процессуального действия, подвергаются критике правовые нормы, позволяющие проведение отдельных следственных действий до возбуждения уголовного дела.

SUMMARY

This article deals with vexed questions regarding the content and procedure of stage of criminal case excitation, the circle of this action subjects and proceedings. The law norms that allow carrying out the separate investigatory operations before criminal case excitation are criticized.

Подано 05.06.10



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



*К.Ю. ЛОЄНКО,
студентка
(Академія адвокатури України)*

МЕТА ПОКАРАННЯ: ТЕОРІЇ (КОНЦЕПЦІЇ), ІСТОРІЯ, ТА СУЧАСНИЙ СТАН

Ключові слова: покарання, кара, мета, виправлення засудженого, теорія покарання, санкція.

Мета — це філософська категорія. При цьому без пізнання її сутності неможливо досягнути зміст мети кримінального покарання.

У філософії під метою розуміється передбачення у свідомості результату, на досягнення якого спрямовані дії [4, 236]. Вона завжди пов'язана зі здатністю людини передбачати майбутнє і результати своїх дій. З одного боку, мета — модель майбутнього, те, що потрібно ще досягти, майбутній результат діяльності, з іншого — вже існуючий образ бажаного результату. Інакше кажучи, це той уявний образ, що ми бажаємо досягти. У той же час він нами пізнаний, він існує, будучи зафіксованим у законі.

Для того, щоб встановити ефективність кримінального покарання необхідно вирішити найголовніше питання — яку мету переслідує покарання згідно з чинним кримінальним законом України?

Кримінальний кодекс України встановлює цілі покарання. Згідно зі ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

З цього визначення випливає, що метою покарання є:

1. Кара (як відплата за вчинений злочин).
2. Виправлення засудженого.
3. Запобігання вчиненню нових злочинів засудженими (спеціальна превенція).
4. Запобігання вчиненню злочинів з боку інших осіб (загальна превенція).

На думку деяких вчених, мета виражає не тільки те, що повинно відбутися в майбутньому, але і те, що потрібно робити, як і якими засобами, до чого прагнути, щоб здійснити бажане. У цьому — особливість мети, що позначає не будь-яке майбутнє, а лише необхідний результат, який досягається через діяльність. У ній закладене вольове, практичне відношення до зовнішнього світу, процес перетворення в інтересах людини [11, 61].

Дійсно, під цілями покарання необхідно розуміти результати застосування покарання, проте не всі результати, а тільки бажані для того, хто це покарання встановив і застосовує. З цього приводу діючий кримінальний закон України спеціально підкреслює, що «покарання не має на меті завдати фізичних страждань або при-

низити людську гідність» (ч. 3 ст. 50 КК України). Безумовно, кримінальне покарання може заподіювати фізичні і моральні страждання, а також принижувати людську гідність, проте це не той результат, до якого прагне законодавець і правозастосовчі органи, іншими словами — це не мета кримінального покарання, хоча це неминучий наслідок застосування покарання.

Цілі покарання, таким чином, є похідними від засобу їх реалізації — кримінального покарання і визначаються об'єктивними властивостями кримінального покарання.

Неможливо ставити перед кримінальним покаранням цілі, які, виходячи з природи і механізмів дії кримінального покарання, взагалі не можуть бути його результатами або входять в зміст самого кримінального покарання. Характерним є приклад, коли кримінальне покарання не може забезпечити бажаний результат у разі абсолютно справедливої відмови законодавця від мети перевиховання засуджених.

Говорячи про визначення цілей покарання в кримінальному законі, слід підкреслити, що вони створювали і повинні створювати передумови для вимірювання ефективності кримінального покарання.

Проблема мети покарання залишається актуальною для багатьох вчених і філософів, які працювали в галузі кримінального права протягом всієї історії його розвитку. Багато запропонованих концепцій і теорій не призвели до однозначного розуміння цієї складної проблеми. Однак з цих численних теорій можна виділити дві основні групи:

а) абсолютні теорії покарання (теорії відплати);

б) відносні теорії покарання (теорії досягнення корисної мети) [6, 336].

Серед абсолютних теорій покарання виділяють теологічні теорії, теорії матеріальної та діалектичної відплати. Представники абсолютних теорій не вбачали у покаранні іншого змісту, крім єдиної абсолютної ідеї — мети відплати за вчинений злочин, тобто покарання призначається тому,

ким злочин вчинено, як відплата за нього. Теологічні теорії (божої відплати), виходячи з того, що злочин є гріх, ставили за мету покарання очищення від цього гріха. Теорію матеріальної відплати розвивав І. Кант, діалектичної відплати — Ф. Гегель, ідеї яких мали суттєвий вплив на розвиток філософських та правових поглядів протягом всього XIX століття, а в поєднанні з іншими трактовками — і у XX столітті. Так, наприклад, І. Кант розглядав покарання як матеріальну (реальну) відплату за вчинений злочин і тому відстоював необхідність закріплення різних систем пропорційності злочину і покарання, відплати рівним злом за те зло, що спричинив винуватий. Наприклад, за вбивство — смертна кара, за майнові злочини — каторга на різні строки, за образу — застосування заходів, які ганьблять винуватого.

Прихильників відносних теорій об'єднувало те, що вони вбачали зміст і корисність покарання в досягненні будь-якої конкретної (корисної) мети, наприклад, для того, щоб утримати інших членів суспільства від злочину або для виправлення засудженого. Серед відносних теорій найбільшого розповсюдження набула теорія залякування, якої і зараз дотримуються багато криміналістів Англії та США. Модифікацією цієї теорії є теорія психологічного примушування, що була розвинута відомим криміналістом початку XIX століття А. Фейєрбахом. Як і теорія залякування — це теорія загального попередження, згідно з якою покарання має впливати на громадян, утримуючи їх від вчинення злочинів. А. Фейєрбах вважав, що покарання має завдавати особі, що вчинила злочин, більшого незадоволення, ніж те задоволення, що вона отримала від злочину. Погрозою такого покарання є потреба утримати людину від вчинення злочину. Прихильники теорії спеціального попередження відстоювали ідею застосування покарання виключно для того, щоб сам винуватий не вчинив нового злочину. Такі ж ідеї відстоювали і послідовники теорії виправлення, на думку яких покарання

має забезпечити виправлення винуватого, тобто невчинення ним нових злочинів.

Теорії досягнення покаранням якоїсь однієї мети не могли задовольнити практику, тому у середині XIX століття з'являються так звані змішані теорії покарання. Загальним для них є поєднання ідей кількох абсолютних і відносних теорій про мету покарання. Прихильники їх в різних варіантах визнають метою покарання: залякування, відплату, відшкодування спричиненої злочином моральної шкоди, виправлення, загальну і спеціальну превенцію. Ці теорії різняться не тільки поєднанням мети, а й їх значущістю. В одних пріоритет надається меті залякування, відплати, в інших — меті запобігання або виправлення.

Визначення мети покарання — одне з найбільш принципових питань кримінального права. «Від його вирішення залежить не тільки побудова багатьох інститутів цієї галузі права, але і цілеспрямоване застосування самого кримінального законодавства» [8, 52].

Чезаре Беккарія зазначав, що мета покарання міститься тільки в тому, щоб перешкодити винуватому знову завдати шкоду суспільству й утримати інших від здійснення того ж [10, 184].

М.С. Таганцев, визначаючи мету покарання, писав, що будучи особистим стражданням, заподіяним винному за вчинене ним діяння, покарання має бути організоване так, щоб воно служило чи могло служити тій меті, що переслідує держава, караючи [9, 4].

У юридичній літературі перших років Радянської влади багато уваги приділялося питанню мети і завдань покарання. Складність цієї проблеми приводила до того, що окремі автори, вдало сформулювавши ту чи іншу задачу покарання — виправну, попереджувальну, охоронну, у ряді випадків вважали її єдиною, чим спотворювали дійсну роль покарання в Радянській державі. У розглядуваний період лише починали формуватись положення радянської теорії кримінального права про співвідно-

шення примусової і виховної сторін покарання, про співвідношення понять «кара» і «виховання», «кара» і «покарання».

Від мети покарання варто відрізнити його функції, за допомогою яких вирішуються окремі задачі, досягаються проміжні результати на шляху до мети. Змішування мети з функціями в літературі зустрічається, і це не тільки заважає правильному з'ясуванню тих і інших, але і приводить до перекручування соціального призначення покарання, спрямованості кримінальної практики. Наприклад, таке відбувається, коли метою покарання визнається сама кара. При цьому М.А. Беляєв зазначав, що під карою як метою покарання ми розуміємо заподіяння правопорушнику страждань і позбавлень як відплати за вчинений ним злочин» [1, 11]. Такий підхід не збігається з нормою закону, якщо не сказати, прямо суперечить йому. І.І. Карпець, відстоюючи таку ж точку зору, писав, що якщо покарання карає і досягається певна мета, з цього виходить, що кара є однією з цілей покарання [5, 102]. Аргументи одного й іншого авторів приводять до висновку, що покарання як кара є самоцінно, що суперечить кримінальному закону.

У КК України 1960 р. було інше формулювання поняття і мети покарання. Зокрема, передбачалось, що покарання є не лише карою за вчинений злочин, але і має на меті виправлення, перевиховання засуджених у дусі чесного ставлення до праці, точного виконання законів, поваги до правил соціалістичного співжиття, а також попередження здійснення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності.

Питання про кару і покарання з перших років існування радянського кримінального права було одним з найбільш спірних. Заслугує на увагу позиція про те, що кара не має бути метою покарання, основна причина такої відмови — «покарання» і «кара» — синоніми. При цьому визначення покарання як кари є некоректним.

В.Д. Дуюнов зазначав, що кара є широким соціальним (вірніше, загальносоціальним) поняттям. «Кара — це відповідна негативна реакція держави, суспільства, суспільного об'єднання або певних осіб (наприклад, батьків), а віруючі скажуть — бога, на неправильну поведінку суб'єкта, порушення ним тієї або іншої соціальної норми — норми моралі, релігії» [7].

Посилаючись на етимологічний словник під редакцією М. Фасмера, В.Д. Дуюнов відзначає, що іменник «кара» утворився від дієслова «корити» — докоряти, дорікати, засуджувати, ганьбити когось за що-небудь, і в своєму первинному значенні як іменник означав «засудження», «осуд», «докір», тобто негативну оцінку якоїсь провини особи, що його вчинила.

Стосовно кримінального покарання кара являє його основний внутрішній соціально-психологічний сенс, тобто є його суть. Кара — це справедливе засудження, осуд винуватого, об'єктивна в своїй основі відповідна помста за здійснений ним проступок. Кара в кримінальному праві — це не помста, не відплата або вимога посилення санкцій, а цивілізована міра справедливості, що виявляється в застосуванні до особи, винуватої у вчиненні злочину, передбачених кримінальним законом несприятливих для неї наслідків за те, що ця особа вчинила, і в міру того, що вона вчинила, з метою забезпечення справедливості, виправлення винуватого і запобігання вчиненню нових злочинів. У такому розумінні кара дуже близька до такої ознаки кримінального покарання, як здатність кримінального покарання виражати негативну оцінку злочинця і його діяння державою.

На думку багатьох авторів, кара полягає в позбавленні або обмеженні певних прав і свобод засудженого, що означає примусове заподіяння йому страждань, утисків, утруднень морального, фізичного і майнового характеру. В даному разі необхідно звернути увагу на позицію В.Д. Дуюнова, який зазначає, що страждання, біль — не є суть, «невід'ємна властивість» або,

тим більше, мета застосування кари. Кара в принципі можлива і без страждань.

Однак, якщо кара є суть, тобто головна якість, сенс кримінального покарання, то вона не може полягати в позбавленні або обмеженні прав і свобод засудженого, тобто в змісті кримінального покарання. Навпаки, позбавлення і обмеження прав, свобод засудженого виражають кару, осуд засудженого, і в цьому полягає їх соціальний сенс. Некоректно говорити про які-небудь цілі, що стоять перед карою, цілі можуть ставитися перед явищем, яке володіє певними якостями, але не перед самими якостями, тому можна говорити тільки про цілі кримінального покарання, але не про цілі кари. При цьому фізичні страждання, приниження людської гідності не можуть бути метою кримінального покарання, а тим більше метою кари через пряму заборону, яка міститься в ч. 3 ст. 50 КК України.

Особливу увагу, необхідно звернути на радянські вчення, які формувалися впродовж п'ятдесяти років і були пов'язані з встановленням та визначенням мети покарання в радянському кримінальному законодавстві. У радянській кримінально-правовій доктрині мета, ознаки і соціальні функції кримінального покарання досліджувалися в роботах багатьох криміналістів. Одне з найбільш вдалих і повних визначень кримінального покарання у науці кримінального права було запропоновано відомим вченим М.Д. Шаргородським. На його думку, покарання в радянському кримінальному праві — це міра державного примусу, що застосовується лише судовими органами до осіб, які вчинили злочин. Покарання виражає негативну оцінку злочинця і його діяння державою, яка полягає в позбавленні злочинця певних благ, що належать йому. Покарання має на меті запобігання вчиненню нових злочинів з боку засуджених і інших «нестійких» членів суспільства [12, 23].

Радянське право було значною мірою побудоване на запереченні багатьох положень, які лежали в основі особливостей класичної кримінально-правової школи.

Відповідно, його основні риси, особливо в першій половині періоду існування радянської держави, так само, як і практична реалізація кримінальної репресії, багато в чому відрізнялися від кримінального права, побудованого на природно-правових ідеях.

Зміст покарання, який застосовувався в радянській державі до осіб, що вчинили злочин, полягав в його раціональності, доцільності, в тому, щоб воно максимально сприяло досягненню завдання виправлення осіб, що вчинили злочини, в запобіганні вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Для того, щоб досягти цих цілей, покарання і володіє каральними засобами, тобто заподіює винуватому певні позбавлення, страждання. Якби покарання ніяких страждань винуватому не заподіювало або було б байдужим для нього, воно не могло б розглядатися кримінально-правовим засобом боротьби із злочинністю, оскільки не здатне було б утримати «нестійких» осіб від вчинення ними злочинів, воно б не було покаранням. Таким чином, покарання фактично не може існувати без заподіяння страждань, певних позбавлень, що застосовуються до винуватого, тому покарання завжди є карою. Але з цього зовсім не виходить, що кара — мета покарання. Якби кара дійсно була метою покарання, то зміст кримінальної репресії полягав би лише в тому, щоб досягти кари. В цьому випадку і суд, і кримінально-виконавчі установи могли б вважати своє завдання виконаним, покаравши злочинця. Причому, чим ефективніше була б каральна дія покарання, тим більш позитивно оцінювалася б діяльність суду і кримінально-виконавчих установ. Кара — не самоціль покарання. Кара необхідна лише як засіб, хоч і важливий для досягнення запобігання вчиненню злочинів. Якщо цієї мети можна досягти мінімальною карою, застосування суворого покарання було б не тільки не виправданим, а й незаконним і несправедливим. І навпаки, якщо з метою попередження злочинів слід застосувати сувору кару, м'яка міра покарання була б неприпустимим лібералізмом.

Виключення кари з цілей покарання зовсім не означає відмову від кари як одного з найважливіших елементів покарання. В даному разі, значення кари полягає не лише в тому, що завдяки цьому заходу покарання є покаранням. Кара включається в покарання і тому, що вона виявляється мірилом справедливості покарання. Каральний характер покарання посилюється або, навпаки, послаблюється в прямій залежності від тяжкості злочину, за вчинення якого призначається покарання. Саме цим і пояснюється необхідність застосування суворих заходів покарання до осіб, що вчинили тяжкі злочини, і допустимість заміни покарання заходами суспільної дії відносно осіб, які вчинили менш небезпечні злочини.

«Основи кримінального законодавства СРСР» не лише не передбачали кару серед цілей покарання, але, навпаки, містили пряму вказівку на те, що кара не є метою покарання. Це було передбачено в положенні, що містилось в ст. 20 зазначених Основ. Значення цієї вказівки, як уявляється, полягало також в тому, що покарання, яке є карою, не виключало можливості заподіяння фізичних страждань щодо винуватої особи.

Покарання за своїм змістом, зазначав М.Д. Шаргородський, завжди містить в собі позбавлення злочинця певного блага і, таким чином, покарання як і будь-яке позбавлення, пов'язано із стражданням злочинця. Саме у цьому значенні, зазначає вчений, покарання є карою [13, 5].

Норвезький вчений І. Анденес зазначає, що покарання має загальну попереджувальну дію трьох видів: воно може мати ефект залякування, може посилювати моральні заборони (моральний ефект) і може стимулювати звичну правослухняну поведінку [3, 111]. Для законодавця більш важливо добитися не просто залякування, а формування заборони і звички. Це слід сприймати як аксіому, зважаючи на те, що така мета покарання, як залякування, заперечувалася ще багато століть тому.

Відповідно до Мінімальних стандартних правил поведіння з засудженими

(ст. 58), метою позбавлення волі є захист суспільства і запобігання вчиненню злочинів.

Російські вчені, які спеціально досліджували проблему мети і функцій покарання у чинному КК Російської Федерації, зазначають, що у кримінальному законі повинні бути закріплені тільки ті цілі, які є специфічними для кримінального права і можуть бути досягнуті його засобами. Тому вони заперечують таку мету, як виправлення засудженого, оскільки реально вона може бути досягнута лише при виконанні покарань, а тому і повинна мати відображення у кримінально-виконавчому законі, і виділяють дві мети покарання — поновлення соціальної справедливості і запобігання вчиненню нових злочинів. Заперечуючи мету виправлення, зазначені вчені також нагадують про існування видів покарань, у яких виправлення, як процесу, немає — це штраф, конфіскація майна, позбавлення спеціального, військового звання, державних нагород чи права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю. Це створює підстави для порушення питання про мету покарання щодо окремих видів покарань. Також на думку М.Д. Сергієвського, який, заперечуючи теорію виправлення злочинця, вказував, що за цією теорією тяжкий злочин може залишитися безкарним, якщо злочинець виправився раніше, ніж був засуджений.

Також необхідно звернути увагу на те, що деякі криміналісти визначають кару як примус до страждання. Так, Б.З. Нікіфоров наголошує на тому, що до страждання примушують і звичайну людину, яка потребує примусового лікування, але в цьому випадку примушування не є карою. Інша справа, коли примус є карою. Специфічною особливістю такого примусу є його цільова спрямованість. Він завжди заподіюється з метою викликати страждання. Законодавець як міру покарання обирає лише такі засоби, які можуть заподіяти страждання. Ті ж заходи, які заподіяти страждання не можуть, ніколи не будуть використані як заходи покарання. Таким чином, кара — це примус, з метою

викликати страждання. Але чи зумовлював таке визначення кари висновок про те, що однією з цілей покарання в радянському кримінальному праві було заподіяння страждань засудженому? Такий висновок був би помилковим, оскільки хоча кара і покарання нерідко вживалися як синоніми, насправді ж ці поняття не ідентичні, як вважають деякі вчені. І тут необхідно було б розглянути важливе питання про співвідношення кари і покарання, про зміст поняття примусу у покаранні. Це питання в науці не лише не вирішено, але воно навіть не ставилось. Багато авторів, вважаючи кару елементом покарання, на цьому обмежують своє дослідження.

Отже, у спеціальній літературі 60-х років XX століття активно обговорювалась проблема віднесення до цілей покарання кари, що є актуальним і на сучасному етапі існування кримінального права. Прихильники кари як мети покарання (М.А. Беляєв, В.Д. Дуюнов, І.І. Карпец, М.Д. Лисов, А.М. Тарбагаєв, М.І. Якубович та ін.) вважають, що покарання застосовується не лише для запобігання вчиненню злочинів, але і для того, щоб покарати злочинця, оскільки воно є певною відплатою за скоєне. Ця мета — не головна, але є вельми важливим етапом на шляху досягнення інших, більш вагомих цілей.

Вчені, які заперечували визначення кари як мети покарання (М.З. Алексєєв, А.А. Герцензон, М.Д. Шаргородський, А.Л. Ременсон, А.А. Піонтковський, З.У. Полубінська, І.С. Ной та ін.), стверджували, що кара є суттєво кримінального покарання, а отже, вона не може бути метою покарання, бо інакше для досягнення такої мети можна було б збільшувати суворість покарань до безкінечності [7].

Непрямою доказ на підтримку прихильників мети кари давала своїм визначенням цілей покарання ст. 20 КК України 1960 р. КК України 2001 р. змінив колишнє формулювання цілей кримінального покарання, проте навряд чи він змінив саме значення і застосування однієї з цілей покарання — кари.

Недоліки такого формулювання в невідомості поняття щодо кари: чи є вона метою покарання? При цьому законодавець зазначає, що однією з цілей кримінального покарання є кара, акцентуючи увагу на тому, що покарання має на меті не лише кару.

Насправді, кара, репресії — це є ті обмеження і позбавлення, які складають зміст покарання, але не його мету. Якщо ж кару визначати як самостійну мету покарання, то це вже буде наближено до середньовічного анахронізму.

У словниковому значенні, кара — це суворе покарання, відплата за що-небудь, а покарання — дія за значенням покарати, засіб впливу на того, хто вчинив який-небудь злочин [2, 522].

Якщо слова «покарання» і «кара» є синонімами, то навіщо зазначати в кримінальному законі одну з цілей покарання кару, якщо і так зрозуміло, що за кожний вчинений злочин до особи, яка визна-

ється винуватою у його вчиненні, застосовується певне покарання, санкція, яка обов'язково передбачена Особливою частиною КК України? В більшості випадків, ми бачимо, що мета кари не може впливати позитивно на засуджених, оскільки кожна людина знає, що якщо вона порушить соціальні норми, в даному випадку, кримінальний закон, до неї буде застосоване покарання. Питання кари є дуже важливим не тільки для держави і суспільства в цілому, але й для самого суб'єкта злочину. При цьому обов'язково має мати місце елемент справедливості тієї кари, яка застосовується до суб'єкта злочину. В протилежному випадку буде втрачатися інша мета — запобігання вчиненню нових злочинів засудженими (спеціальна превенція).

Таким чином, проблема мети покарання залишається актуальною і потребує проведення подальших спеціальних досліджень.

Список літератури:

1. *Беляев Н.А.* Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н.А. Беляев. — Ленинград: ЛГУ, 1963.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007.
3. *Гальперин И.М.* Наказание: социальные функции, практика применения / И.М. Гальперин. — М.: Юрид. лит., 1983.
4. *Івченко А.О.* Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. — Харків: Фоліо, 2006.
5. *Карпец И.И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И.И. Карпец. — М.: Юрид. лит., 1973.
6. Кримінальне право України: підручник / [за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. — К.: Юрінком Інтер, 2005.
7. *Мицкевич А.Ф.* Уголовное наказание. Теория и практика уголовного права и уголовного процесса / А.Ф. Мицкевич. — М.: Юридический центр Пресс, 2005.
8. *Ной И.С.* Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве / И.С. Ной. — Саратов, 1973.
9. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая / Н.С. Таганцев. — М.: Наука, 1994.
10. *Беккариа Чезаре.* О преступлении и наказании / Чезаре Беккариа — М.: ИНФРА, 2004.
11. *Чучаев А.И.* Цели наказания в советском уголовном праве / А.И. Чучаев. — М.: ВЮЗИ, 1989.

12. *Шаргородский М.Д.* Наказание, его цели и эффективность / М.Д. Шаргородский — Л.: ЛГУ, 1973.
13. *Шаргородский М.Д.* Наказание по советскому уголовному праву / М.Д. Шаргородский — М.: Госюриздат, 1958.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с целью наказания, исследуются теории наказания и отображены основные аспекты современного состояния учения о наказании.

SUMMARY

The article considers the problems connected with the aim of punishment, discovers the theories of punishment and represents the main aspects of modern state of punishment doctrine.

*Рекомендовано кафедрой кримінального
та адміністративного права*

Подано 22.02.10



*І.М. КОПОТУН,
кандидат юридичних наук
(Київський національний університет внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЗАРУБІЖНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, зарубіжне законодавство, злочини проти громадського порядку, злочини проти моральності.*

Система злочинів проти громадського порядку та моральності в законодавстві багатьох держав сформувалося переважно в XIX столітті. При цьому намітилися дві основні тенденції.

В одних країнах під посяганнями на моральність розуміли будь-які злочини, пов'язані із сексуальним насильством: зґвалтування, втягнення в проституцію, кровозмішення, розбещення неповнолітніх тощо. Так, Угорське Кримінальне Уложення розділом «Злочини проти моральності» охоплювало не тільки поширення порнографічних творів, кровозмішення, але й зґвалтування та ін.

В інших — суспільна моральність ставилася під охорону не самостійно, а у зв'язку з деякими іншими об'єктами, наприклад, зі злочинами проти родини (у Франції).

Злочини проти громадського порядку також охоплювали більш широке коло злочинних діянь. Так, у Франції злочини проти громадського порядку розуміли дуже широко, тому Кримінальний кодекс Франції зараховував сюди й порушення публічного порядку, опір публічній владі, господарські злочини тощо.

Спочатку розглянемо сучасну регламентацію злочинів проти громадського порядку та моральності в кримінальних законодавствах країн колишнього СРСР.

Структура нових кримінальних кодексів деяких країн колишнього СРСР і місце в них норм про злочини проти громадського порядку та моральності неоднакові. Аналогічні російському кодексові назви розділу «Злочини проти громадської безпеки й громадського порядку» мають кодекс Республіки Казахстан 1997 р., кодекс Республіки Таджикистан 1998 р., кодекс Республіки Узбекистан 1994 р. та ін. Це вказує на безумовний вплив Кримінального кодексу Російської Федерації 1996 р. на законодавство пострадянських країн. Рівень запозичення за деякими нормами досягає, фактично, 100%. Однак є й відмінності, котрі ми далі розглянемо.

До прикладу, Кримінальний кодекс Латвійської Республіки 1998 р. не має розділів, а глава XX має назву «Злочини проти громадської безпеки та громадського порядку».

Розгалужену систему норм про відповідні злочини передбачає Кримінальний кодекс Республіки Білорусь 1999 р.

У ньому розділ XI присвячений злочинам проти громадського порядку та суспільної моральності.

Аналіз кримінального законодавства країн колишнього СРСР дає підстави виділити основні (типові) розділи, в яких містяться норми, відповідні розділу XII Кримінального кодексу України.

По-перше, це злочини проти сім'ї та неповнолітніх; по-друге, це злочини проти власності; по-третє, — злочини проти громадської безпеки; по-четверте, — злочини проти суспільної моральності; по-п'яте, — злочини проти громадського здоров'я та співжиття.

На відміну від українського законодавства, котре передбачає відповідальність за втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність лише в одній ст. 304 КК України, кримінальне законодавство більшості пострадянських країн передбачає поділ такої відповідальності за двома статтями «Втягнений неповнолітнього у вчинення злочину» та «Втягнений неповнолітнього в іншу антигромадську діяльність» (ст. 150, 151 КК Російської Федерації, ст. 131, 132 КК Казахстану, ст. 172, 173 КК Республіки Білорусь). Одночасно в Кримінальному кодексі Грузії (ст. 171), в Кримінальному кодексі Узбекистану (ст. 127) відповідальність за такі дії передбачена лише однією статтею.

Аналіз надав можливість виявити й деякі відмінності в законах. Кримінальний кодекс Казахстану, як і Кримінальний кодекс України, використовує термін «злочинна діяльність» та не розкриває характеристики способів вчинення цього злочину. Кримінальний кодекс Естонії поєднує в одній статті відповідальність за втягнення неповнолітнього в злочинну та в іншу антигромадську діяльність, зокрема проституцію, до того ж естонський закон не передбачає кваліфікуючих ознак злочину, як і Кримінальний кодекс Латвії. Інші ж держави описують склад втягнення в злочин з використанням термінології, аналогічної російській.

Також потрібно звернути увагу на кваліфікуючі ознаки такого посягання (за

законодавством деяких країн колишнього СРСР), які можливо запозичити для Кримінального кодексу України. Це — вчинення такого злочину батьком, педагогом чи опікуном, застосування до неповнолітнього погрози насильством або насильства.

Аналізуючи зарубіжне кримінальне законодавство, можна дійти висновку, що торгівля людьми в кримінальному законі дуже часто зводиться до втягнення в проституцію. Так, у Кримінальному кодексі Республіки Таджикистан встановлено відповідальність за вербування людей з метою сексуальної чи іншої їх експлуатації (ст. 132). Звертає на себе увагу спосіб вчинення злочину вербування через обман. Отже, насильство чи погроза його застосування в законі не передбачені.

Це звучує склад злочину за рахунок найнебезпечніших форм «вербування» в заняття проституцією. У ч. 2 ст. 132 КК Республіки Таджикистан кваліфікуючими цей злочин обставинами визначено: здійснення його групою осіб за попередньою змовою чи щодо завідомо малолітнього або неповнолітнього, а особливо кваліфікуючими обставинами — вчинення злочину організованою групою, з метою вивезення таких осіб за межі Республіки та при особливо небезпечному рецидиві. І лише згадка в п. «б» ч. 3 ст. 132 КК Республіки Таджикистан про мету вивезення потерпілих осіб за межі Республіки для сексуальної або іншої їх експлуатації дає нам змогу порівнювати редакцію цієї норми зі ст. 149 КК України (до 10 лютого 2006 р.) «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини». Кримінальним кодексом Республіки Молдова вербування людей з метою сексуальної чи іншої їх експлуатації (ст. 165) визначено як торгівлю людьми. Хоча при цьому мета — вчинення такого злочину для вивезення за межі країни, як це було зроблено у Кримінальному кодексі України до 10 лютого 2006 р., — не визначена. Тому така редакція ст. 165 КК Республіки Молдова (ст. 132 КК Республіки Таджикистан) спричиняє невинуватену конкуренцію зі ст. 220 КК Республіки Мол-

дова «Сутенерство» (ст. 238 КК Республіки Таджикистан «Втягнення в заняття проституцією»).

У Кримінальному кодексі Швейцарії торгівля людьми також ототожнюється зі втягненням в проституцію. Так, у ст. 196 КК Швейцарії «Торгівля людьми» зазначено, що той, хто здійснює торгівлю людьми, щоб здійснити пособництво в розпусних діях іншої людини, карається каторжною в'язницею чи позбавленням волі не менше як на шість місяців.

Щодо поширення порнографічних матеріалів і предметів, які пропагують культ насильства та жорстокості, можна дійти висновку про регламентацію такого злочину в більшості пострадянських країн. Хоча, наприклад, Кримінальний кодекс Республіки Молдова взагалі не передбачив кримінальної відповідальності за такі дії.

Аналіз кримінального законодавства деяких зарубіжних країн дає можливість виділити основні (типові) розділи, в яких містяться норми, відповідні розділу XII КК України.

По-перше, це злочини проти сім'ї та неповнолітніх; по-друге, це злочини проти особи; по-третє, злочини проти громадської безпеки та громадського порядку; по-четверте, злочини проти суспільної моральності; по-п'яте, злочини проти власності; по-шосте, статеві злочини; по-сьоме, злочини проти релігії; по-восьме, злочини проти державної влади; по-дев'яте, злочини проти порядку управління.

У Кримінальному кодексі Польщі відповідні норми передбачаються в главах про злочини проти сексуальної волі та моральності і про злочини проти публічного порядку.

Розгалужену систему норм про відповідні злочини передбачають кримінальні кодекси Голландії та Іспанії. Так, відповідальність за злочини проти громадського порядку за Кримінальним кодексом Голландії передбачена в сьомому та восьмому розділах «Злочини, що загрожують загальній безпеці людей і власності» та «Злочини проти державної влади». Згідно з Кримі-

нальним кодексом Іспанії, норми про злочини проти громадського порядку зосереджені в розділі XXII «Злочини проти громадського порядку».

Розділ XIV Кримінального кодексу Голландії присвячений нормам про злочини проти суспільної моральності (19 статей). У кримінальному законі Іспанії виділена спеціальна глава «Про злочини, пов'язані із заняттям проституцією» (чотири статті).

Набагато більшу кількість норм про відповідні злочини передбачено в Кримінальному кодексі Китайської Народної Республіки (далі — КНР). Вони зосереджені переважно в главі «Про злочини проти порядку громадського управління» (втягнення в заняття проституцією, надання приміщень для цієї мети та звідництво, виготовлення, продаж, поширення порнографічної продукції).

Дослідивши злочини проти моральності, А. Ландіна дійшла висновку, що деякі розділи (глави), присвячені цим злочинам, містяться в Особливій частині кримінального законодавства Голландії, Литви, Сан-Марино, а кримінальні кодекси Данії, Іспанії, Російської Федерації, Швейцарії, Швеції відносять їх до злочинів проти громадського порядку чи до інших злочинів. При цьому потрібно погодитися з думкою низки вчених, що виділення моральності як окремого об'єкта кримінально-правової охорони є позитивним явищем у зарубіжному кримінальному законодавстві.

Аналіз зарубіжного законодавства дає підстави для висновку, що більшість країн у кримінальному законодавстві містять норми, котрі передбачають відповідальність за хуліганські дії. Безумовно, більшість з них не мають назви «хуліганство» чи не згадують хуліганські мотиви, крім норм, розміщених у кримінальних кодексах пострадянських країн. Хоча в Кримінальному кодексі Ізраїлю відповідні злочини розміщені в главі «Хуліганство та порушення громадського порядку» (ст. 191—193, 194—198). Досить цікавою є криміналізація в ст. 191 КК Ізраїлю бійки: «Той, хто незаконно бере участь у бійці в

громадському місці, карається позбавленням волі терміном на один рік». Звертає на себе увагу й абсолютно визначена санкція цієї норми, що взагалі не відповідає українському законодавству. Водночас досить загальною є ст. 198 КК Ізраїлю, котра передбачає відповідальність за будь-яке діяння, що може призвести до порушення громадського порядку та карається позбавленням волі терміном на три роки. За Кримінальним кодексом Голландії відповідальність за хуліганські дії охоплюється ст. 141—144, згідно з Кримінальним кодексом Іспанії, відповідальність за хуліганські дії охоплюється ст. 557, 559. Потрібно звернути увагу на обов'язкову ознаку такий дії — публічність, яка не є обов'язковою для ст. 296 КК України.

У деяких країнах хуліганство пов'язане із сексуальними діями. Так, за ст. 183а КК ФРН той, хто публічно вчинить сексуальні дії та цим умисно чи усвідомлено порушить норми суспільної моралі, буде покараний позбавленням волі терміном до одного року або штрафом.

На мою думку, достатньо актуальною як для українського суспільства (згадаємо хоча б блокування Верховної Ради України та інших державних адміністративних будівель наприкінці 2004 р. під час Помаранчевої революції), так і для міжнародної спільноти (пригадаємо виступи антиглобалістів, сутички футбольних фанатів, масові заворушення у Франції тощо) є криміналізація групового порушення громадського порядку, масових заворушень і закликів до порушення громадського порядку.

Варто зауважити, що не в усіх із вивчених законодавств зарубіжних країн передбачено відповідальність за створення й утримання місць розпусти. Чіткий і розгорнутий опис створення й утримання місць розпусти встановлений в п. 2 ст. 225-10 КК Франції. У цій нормі згадується про володіння, керування, використання, керівництво, сприяння діяльності, фінансування чи участь у фінансуванні будь-якого закладу, відкритого для публіки або використовованого публікою, про система-

тичну згоду чи допущення того, щоб одна або декілька осіб займалися проституцією в цьому закладі чи пошуками клієнтів для цього. Притонами, відповідно до п. 3 цієї статті, є і приміщення чи місця, що надаються однією або декількома особами для заняття проституцією. Такі діяння тягнуть покарання у вигляді тюремного ув'язнення на строк до десяти років або штрафу в розмірі 5 млн. франків.

У деяких країнах таку діяльність дозволено. Так, у ФРН — одній з країн, у яких легально існують публічні будинки (так звані «будинки терпимості») — на початку 90-х рр. XX століття було зареєстровано до 120 тис. повій — одна на 250—500 мешканців.

Зазначимо, що в деяких зарубіжних країнах за втягнення в заняття проституцією передбачається досить суворе покарання. Так, у ст. 203 КК Польщі за залучення до заняття проституцією за допомогою насильства, погрози його застосування чи обману або з використанням залежного чи критичного стану потерпілої особи передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного до десяти років, а в ст. 225-9 КК Франції — за звідництво, поєднане із застосуванням катувань або інших актів жорстокості, — довічне позбавлення волі та штраф у розмірі 30 млн. франків. Більш м'яке покарання передбачив Кримінальний кодекс ФРН, який встановив відповідальність за сутенерство — використання в корисливих цілях осіб, які займаються проституцією, — у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років (ст. 181а КК ФРН).

Цікавою та сучасною є позиція Кримінального кодексу Франції, що передбачив у п. 10 ст. 225-7 як кваліфікуючу ознаку звідництва (сутенерства чи втягнення в заняття проституцією) використання телекомунікаційних мереж з метою розповсюдження повідомлень невизначеній кількості осіб. Ці положення є актуальними і для нашої країни. При цьому не можна недооцінювати кримінальну відповідальність юридичних осіб за звідництво

(ст. 225-12 КК Франції), тобто коли використовується офіційна фірма, що надає якісь законні послуги, котрі є лише прикриттям для незаконного бізнесу зі втягнення в проституцію, організації таких дій, утримання місць розпусти.

У юридичній літературі й особливо в ЗМІ неодноразово підіймалося питання про доцільність існування кримінальної відповідальності за заняття проституцією. У більшості зарубіжних країн такої відповідальності не передбачено. Хоча, наприклад, у Китаї, Латвії, ФРН, Швейцарії ця відповідальність встановлена.

З одного боку, повії завдають шкоди моральним засадам суспільства, розбещують неповнолітніх, поширюють різноманітні захворювання, з іншого, — практика застосування найсуворіших кримінально-правових засобів боротьби з повіями себе не виправдала. До того ж, проблема розмежування проституції та статевої розбещеності досить складна справа.

Є слушною думка М. Хавронюка, що криміналізація проституції породжує страх бути притягнутою до кримінальної відповідальності за проституцію в жінок — жертв торгівлі людьми. Такі потерпілі, загалом, не схильні співробітничати з правоохоронними органами, а загроза кримінального переслідування може стати основною перепорою для звернення цих осіб до компетентних органів.

На мою думку, законодавець правильно декриміналізував відповідальність за заняття проституцією в Україні.

Порівняння вітчизняного кримінального законодавства із зарубіжним щодо регламентування відповідальності за обіг предметів, які пропагують культ насильства та жорстокості, дає можливість дійти висновку про більш вдалу конструкцію ст. 300 КК України.

Дослідження досвіду низки зарубіжних країн щодо запобігання втягненню неповнолітнього у вчинення злочинної діяльності дає підстави до висновку, що особливістю зарубіжного кримінального законодавства є відсутність спеціальної норми

про втягнений неповнолітніх у вчинення злочинів і формулювання:

1) загального складу поширення серед неповнолітніх інформації та матеріалів негативного характеру, зокрема предметів, які пропагують культ насильства та жорстокості, порнографічного змісту тощо (Голландія, Швейцарія);

2) особливого складу підбурювання до злочину (Голландія, США).

Так, Кримінальний кодекс Голландії в розділі V «Злочини проти громадського порядку» містить ст. 131, відповідно до якої «особа, що публічно, усно, в письмовій формі чи за допомогою зображення підбурює іншу особу або інших осіб до вчинення будь-якого кримінального правопорушення й акту насильства проти влади, підлягає тюремному ув'язненню на строк не менший за п'ять років або штрафу четвертої категорії (25 000 гульденів)».

Більш детально відповідальність за це діяння регламентована в Кримінальному кодексі штату Нью-Йорк, що передбачив відповідальність за підбурювання будь-якої особи до вчинення будь-якого правопорушення, за змову щодо вчинення злочину з однією або більшою кількістю осіб. При цьому відповідальність винного залежить від віку особи, котру схиляють до правопорушення чи з якою «змовляються», а також виду цього правопорушення.

Також постає питання про причини відсутності в Кримінальному кодексі України відповідальності за вандалізм, яку передбачено в кримінальних законодавствах багатьох країн світу.

Загадаємо, що вандалізм — це безглузде знищення культурних і матеріальних цінностей. Безглуздою поведінкою в юридичній літературі вважають явно недостатню з позиції панівної в суспільстві правової свідомості мотивацію вчиненого, тобто невідповідність між мотивом (те, заради чого знищуються чи пошкоджуються цінності) та метою дії (бажаними для вандала результатами).

В одних випадках цей злочин не має звичної для нас назви «вандалізм» (ст. 196

КК Ізраїлю, ч. 2 ст. 322-1 КК Франції) та пов'язаний з виконанням написів, наклеєнням різних матеріалів на фасади будинків, транспортних засобів, на інше чуже майно. В інших назва глави (глава 28 КК Норвегії) чи статей (ст. 214 КК Російської Федерації, ст. 258 КК Республіки Казахстан) відповідає вказаній назві. Так, у ст. 291 КК Норвегії передбачено, що за вандалізм підлягає покаранню той, хто незаконно руйнує, пошкоджує, робить непридатним чи псує предмет, який повністю або частково належить іншій особі, і карається штрафом чи позбавленням волі терміном до одного року.

Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства дає підстави дійти певних висновків.

1. Регламентація відповідальності за злочини, передбачені в розділі XII КК України «Злочини проти громадського порядку та моральності», найбільш наближена до такої регламентації в кримінальних законодавствах більшості пострадянських країн.

Диференціація відповідальності за злочини проти громадського порядку та моральності в межах розділів (глав) у законодавстві країн колишнього СРСР є більш вузькою, ніж в законодавстві решти зарубіжних країн.

2. Аналіз кримінального законодавства пострадянських країн дає змогу виділити основні (типові) розділи, в яких містяться норми, аналогічні розділу XII КК України. По-перше, це злочини проти сім'ї та неповнолітніх; по-друге, це злочини проти власності; по-третє, злочини проти громадської безпеки; по-четверте, злочини проти суспільної моральності; по-п'яте, злочини проти громадського здоров'я та співжиття.

3. На основі аналізу кримінального законодавства інших зарубіжних країн можна виділити основні (типові) розділи, в яких містяться норми, відповідні розділові XII КК України. По-перше, це злочини проти сім'ї та неповнолітніх; по-друге, це злочини проти особи; по-третє, зло-

чини проти громадської безпеки та громадського порядку; по-четверте, злочини проти суспільної моральності; по-п'яте, злочини проти власності; по-шосте, статеві злочини; по-сьоме, злочини проти релігії; по-восьме, злочини проти державної влади; по-дев'яте, злочини проти порядку управління.

4. Потрібно звернути увагу на деякі кваліфікуючі ознаки втягнення неповнолітнього у вчинення злочину та ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (за зарубіжним законодавством), які можливо запозичити для кримінального закону України, зокрема: вчинення такого злочину батьком, педагогом чи опікуном, застосування до неповнолітнього погрози насильства або насильства (до ст. 304 КК України) та дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені із залученням чи примушуванням неповнолітніх до участі у створенні творів порнографічного змісту (до ч. 3 ст. 301 КК України).

Цікавою та сучасною є позиція Кримінального кодексу Франції, який передбачив у п. 10 ст. 225-7 як кваліфікуючу ознаку звідництва (сутенерства чи втягнення в заняття проституцією) використання телекомунікаційних мереж з метою розповсюдження повідомлень невизначеній кількості осіб. Тому вважаємо за доцільне доповнити ч. 2 ст. 302 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як «звідництво для розпусти з використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) і телекомунікаційних мереж».

На основі вивчення зарубіжного кримінального законодавства доходимо висновку про різну правову природу низки злочинів проти громадського порядку та моральності. Тому вважаємо за доцільне виділити окремі розділи в Кримінальному кодексі України, які передбачали б відповідальність за злочини проти громадського порядку, проти моральності, проти релігії та проти статевого самовизначення.

Список літератури:

1. Аистов А.С. Квалификация хулиганства: учеб.-практ. пособ. / А.С. Аистов. — 2-е изд. — СПб, 2001.
2. Бандурка А.М. Вандализм / А.М. Бандурка, А.Ф. Зелинский. — Харьков, 1996.
3. Бондаренко Н.А. Квалификация преступлений против общественного порядка и общественной безопасности: учеб. пособ. / Н.А. Бондаренко, В.Т. Дзюба. — К., 1990.
4. Бушмин С.И. Порнография: Уголовно-правовой и криминологический аспекты: учеб. пособ. / С.И. Бушмин, А.П. Дьяченко. — М., 1995.
5. Горб Н. Наруга над могилою: економіко-правові проблеми / Н. Горб // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 5.
6. Григорян К.В. Хулиганство — история проблемы / К.В. Григорян // Законность. — 2005. — № 10.
7. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка / И.Н. Даньшин. — М., 1973.
8. Демидов Ю. Массовые беспорядки: уголовно-правовой и криминологический аспекты: учеб. пособ. / Ю. Демидов. — М., 1994.
9. Дудоров О. Порнографія і кримінальний закон: питання кваліфікації, проблеми вдосконалення законодавства / О. Дудоров // Юридичний вісник України. — 2000. — 7—13 грудня.
10. Киренко С. Кримінально-правова охорона неповнолітніх: новий Кримінальний кодекс — старі проблеми / С. Киренко // Право України — 2002. — № 6.
11. Коржанський М. Група осіб як суб'єкт злочину / М. Коржанський // Право України. — 2005. — № 11.
12. Кутаїська Л. Кримінальне законодавство про злочини проти моральності: порівняльно-правовий аспект / Л. Кутаїська // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 8.
13. Морозова В.О. Історико-правові аспекти охорони громадської моралі / В.О. Морозова // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. — 2003. — № 1.
14. Ліщенко Г.І. Відмежування хулиганства від суміжних злочинів і його адміністративного делікту / Г.І. Ліщенко // Право України. — 1999. — № 3.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются особенности привлечения к уголовной ответственности в зарубежном законодательстве за преступления против общественного порядка и морали. Сравнительный анализ отечественного и зарубежного законодательства дает основания сделать вывод, что дифференциация ответственности за преступления против общественного порядка и морали в пределах разделов (глав) в законодательстве бывшего СССР более узка, чем в законодательстве зарубежных стран.

SUMMARY

The article features the attraction to criminal responsibility in the foreign legislation for crimes against public order and morals. The comparative analysis of the domestic and foreign legislation gives the grounds to draw a conclusion that differentiation of responsibility for crimes against public order and morals within chapters in the legislation of the former CIS is narrower than in the legislation of foreign countries.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 29.03.10

А.М. ТИТОВ,
кандидат юридичних наук
(Донецький університет економіки та права)

ДЕЯКІ ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ

Ключові слова: потерпілий, представник потерпілого, права представника, тактика представника.

На жаль, протягом багатьох років інтереси потерпілих не є предметом особливої турботи й правового захисту [12, 3]. У переважній більшості наукових досліджень наголошується на необхідності посилити позицію захисту з огляду на необхідність дотримання принципу змагальності [8]. Це зумовило детальне регулювання прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їх захисника, що є виправданим. Проте в результаті інтереси осіб, потерпілих від злочину, захищені законом менш рішуче. Діяльність представника потерпілого чинним кримінально-процесуальним законодавством України регламентовано дуже неконкретно [11, 460—465].

Проблематиці представництва інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві присвятили свої роботи О.Я. Баєв, В.П. Бож'єв, В.В. Введенська, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевський, А.Я. Дубинський, Р.М. Євлоєв, О.А. Зайцев, Л.Д. Кокорєв, Є.Є. Кондрагєв, С.В. Круглов, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Т.В. Омельченко, В.М. Савицький, О.Д. Савич, З.Д. Смітєнко, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.І. Шаповалова, В.М. Шпільов, М.Є. Шумило, С.П. Щерба та багато інших.

Що стосується рекомендацій щодо тактики діяльності представника потерпілого, то нам невідомо жодної монографічної роботи з цієї теми. Але ж, як слушно зау-

вають М.І. Гошовський та О.П. Кучинська, реалізація потерпілими своїх прав необхідна не лише для відстоювання і задоволення особистих інтересів, а й для запровадження конституційних засад кримінального судочинства, залучення громадян до боротьби зі злочинністю, що сприятиме зміцненню законності [3, 6].

Ми розглянемо тактичні особливості діяльності представника потерпілого на досудовому слідстві. Як правильно відзначає О.Я. Баєв, найчастіше потерпілий запрошує представника у випадках, коли органи досудового розслідування не вживають потрібних заходів щодо виявлення та викриття особи (осіб), що скоїла відносно нього злочин [1, 616].

Отже, до основних тактичних рекомендацій для представника потерпілого на досудовому слідстві можна віднести наступні.

1. Слід ужити всіх необхідних заходів для негайного визнання особи, що постраждала від злочину, потерпілим. Тільки з цього моменту потерпілий наділяється процесуальним статусом і може реалізовувати свої повноваження, в тому числі і повноваження мати представника. На практиці, зазвичай, відповідні заяви постраждалого задовольняються. Якщо ж це не так, то слід оскаржувати дії (бездіяльність) особи, в провадженні якої знаходиться справа, відповідно до положень КПК України.

2. Необхідно, щоб представник потерпілого був визнаний таким постановою дізнавача чи слідчого. Це дасть представникові можливість стати учасником процесу.

3. У випадку необхідності слід ужити заходів до забезпечення безпеки потерпілого та членів його сім'ї.

4. Представник потерпілого повинен з'ясувати у останнього, чи буде той заявляти відповідно до своїх прав цивільний позов у кримінальній справі, роз'яснивши його особливості. У випадку ствердної відповіді слід надати допомогу в оформленні позову, вжити заходів щодо визнання потерпілого цивільним позивачем, а представника — представником цивільного позивача.

В цій ситуації слід негайно заявити клопотання про вжиття дізнавачем чи слідчим заходів щодо забезпечення цивільного позову. Доцільно зазначити, які саме дії необхідно здійснити (накладення арешту на майно, в тому числі нерухомість, автотранспорт, вклади, цінні папери та ін.). Представникові потерпілого необхідно слідкувати за виконанням таких дій, адже зволікання може призвести до приховування майна і, відповідно, неможливості відшкодування завданої потерпілому шкоди.

5. Представник потерпілого повинен брати участь в доказуванні. Це найскладніша частина його тактичної діяльності, тому ми зупинимось на ній детальніше.

Відповідно до прав потерпілого, які згідно зі ст. 52 КПК України має і його представник, останній має право подавати докази. Фактично зазначене право зводиться до можливості збирати і надавати документи та предмети для приєднання їх до кримінальної справи. Водночас, захисник відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України має право збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях,

об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян [5]. Взагалі аналіз показує, що права представника потерпілого значно вужчі, ніж права захисника [10]. Ми згодні з З.В. Макаровою, яка зазначає, що така невідповідність між обсягом прав учасників процесу не має логічного пояснення [6, 137].

Тому доцільним вбачається складання представником потерпілого якщо не плану розслідування перевірки версії потерпілого про обставини злочинного посягання, то переліку дій, які для цього необхідно виконати [1, 624]. До особи, в провадженні якої знаходиться справа, цей перелік доводиться у формі клопотання. При цьому слід зазначити, в яких процесуальних діях доцільно брати участь потерпілому та його представникові.

О.Я. Басв справедливо вказує, що специфіка тактичної діяльності представника потерпілого полягає в її двоїстому характері. З одного боку, представник потерпілого, як представник сторони обвинувачення, спрямовує свої зусилля на викриття особи, яка завдала шкоди потерпілому, а тому повинен використовувати всі доступні йому стосовно виконуваної слідчої дії тактичні прийоми з арсеналу слідчої тактики. З іншого боку, беручи участь у слідчій дії, представник захищає потерпілого від версії обвинуваченого (підозрюваного) про неправомірність дій самого потерпілого, які потягнули за собою скоєння посягання на нього, та провокуючої ролі потерпілого в генезисі вчиненого злочину. Тому в таких ситуаціях представник потерпілого змушений використовувати тактичні прийоми захисту у кримінальних справах [1, 615, 625—626].

Таким чином, представник потерпілого повинен забезпечити допустимість доказів обвинувачення, які формуються під час проведення слідчих дій, і тактично грамотно підсилювати їх значущість. Тому він цілком може «пропускати» процесуальні і

тактичні прорахунки особи, в провадженні якої знаходиться справа, і сторони захисту, що роблять недопустимими чи сумнівними доводи останніх.

У випадках, коли здійснюються заходи щодо забезпечення безпеки потерпілого, слід акцентувати увагу дізнавача чи слідчого на необхідності проведення пред'явлення осіб для упізнання в умовах, що виключають візуальне спостереження потерпілого тим, кого він упізнає.

Особливої уваги заслуговують випадки, коли потерпілий не може згадати і відтворити окремі суттєві обставини посягання на нього. В таких випадках О.Я. Баєв пропонує представникові обговорити з потерпілим можливість піддатися сеансу гіпнозу, роз'яснивши сутність гіпнотичного стану, можливості його використання для виявлення обставин посягання, які несвідомо приховуються, технологію проведення гіпнотичного сеансу і його безпеку для фізичного та психічного здоров'я потерпілого, а також ознайомити з роботами, що опубліковані з цієї тематики [1, 626—627]. Відзначимо, що головне заперечення проти використання гіпнозу полягає в можливості навіювання загінотизованому того, чого в дійсності не було [2, 29]. В.П. Бахін, Н.С. Карпов та І.В. Строков зазначають, що немає необхідності відмовлятися від використання гіпнозу тільки на тій підставі, що він може бути використаним для зловживань [2, 29]. На нашу думку, представник повинен надати потерпілому інформацію як прихильників, так і противників використання гіпнозу при розслідуванні злочинів, і на підставі цього потерпілий повинен сам прийняти рішення про можливість застосування цього методу. Те ж саме можна визначити і з приводу використання методів яснобачення. Світова практика розкриття злочинів має певний досвід використання окремих осіб з особливими психічними здатностями [7], однак ортодоксальна вітчизняна наука до цих методів відноситься скептично. Проте будь-яка орієнтовна інформація може призвести до розкриття злочину, а значить, і до реаліза-

ції прав осіб, що від нього постраждали.

Слід зупинитись також на невідповідності прав обвинуваченого (підозрюваного) і потерпілого під час призначення і провадження судових експертиз [9]. За чинним законодавством потерпілий, навіть якщо він сам був досліджений під час експертизи чи вона проводилась за його клопотанням, не має жодного з прав відносно призначення, проведення та результатів експертизи, тому на практиці знайомиться з постановою про призначення експертизи та висновками експерта лише після закінчення досудового слідства. На нашу думку, відповідні клопотання представником потерпілого все ж повинні бути заявлені з огляду на конституційний принцип рівності усіх перед законом, а також на положення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою правами людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. Відповідно до цього документу, який має вищу силу порівняно з нормами КПК, органи судових і адміністративних процедур повинні забезпечити надання жертвам злочинів інформації про їхню роль та про обсяг, строки проведення, хід та результати судового розгляду їхніх справ, особливо у випадках тяжких злочинів, а також у випадках, коли ними запитана така інформація; забезпечення можливості викладу й розгляду думок і побажань жертв на відповідних етапах судового розгляду в тих випадках, коли зачіпаються їх власні інтереси, без шкоди для обвинувачених і згідно з діючою національною системою кримінального правосуддя [4, 270—272]. Крім того, позитивний розгляд зазначених клопотань може бути досягнутий шляхом створення конструктивних ділових стосунків між представником потерпілого і особою, в провадженні якої знаходиться справа.

6. Наступною особливістю тактичної діяльності представника потерпілого на досудовому слідстві є можлива участь його як посередника в переговорах між потерпілим і стороною захисту. На практиці такі

переговори мають місце і частіше за все стосуються можливості відшкодування потерпілому матеріальної і моральної шкоди в обмін на відмову від кримінального переслідування у справах приватного обвинувачення чи закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям.

Переговори доцільно проводити саме захисникові і представнику потерпілого, оскільки контакти між обвинуваченим і потерпілим часто призводять до взаємних непорозумінь, підозр і конфліктів. Ініціатива при цьому повинна належати стороні захисту [1, 627—628].

Одержавши відповідну пропозицію, представник потерпілого повинен повідомити про неї свого довірителя. З'ясувавши думку і побажання останнього, представник повинен роз'яснити потерпілому усталену практику призначення судами покарання особам, які вчиняють подібні злочини з урахуванням наявних пом'якшуючих та обтяжуючих вини обставин, а також звернути увагу на практичну проблематичність повного і своєчасного відшкодування призначеної судом компенсації (особливо при засудженні до позбавлення волі) [1, 628]. В будь-якому випадку вирішувати питання про компроміс зі стороною захисту повинен сам потерпілий.

У випадку згоди потерпілого на досягнення домовленості з обвинуваченим представник потерпілого повинен забезпечити реальне виконання найбільш оптимальних для потерпілого умов угоди (в першу чергу — повного відшкодування заподіяної шкоди, в тому числі витрат на оплату праці представника).

Можлива також ситуація, коли сторона захисту звертається до потерпілого чи його представника з пропозицією про пом'якшення своєї позиції щодо міри покарання обвинуваченого в обмін на грошову компенсацію. Але протягом досудового слідства такі ситуації практично не виникають, адже вони стосуються позиції сторони обвинувачення в судовому засіданні, тому знаходяться за межами нашого дослідження.

7. Особливості тактики представника потерпілого під час закінчення досудового слідства зумовлені формою закінчення: складанням обвинувального висновку, постанови про закриття справи, постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру або постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Слід відзначити, що, визначивши право потерпілого (а, відповідно, і його представника) знайомитися з усіма матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, законодавець не встановив, чи мають зазначені суб'єкти це право при закритті справи чи винесенні постанов про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру або про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Враховуючи це, на практиці часто потерпілий і його представник у зазначених випадках можливості ознайомитися з матеріалами кримінальної справи не мають. Тому основною особливістю діяльності представника потерпілого в таких ситуаціях є забезпечення можливості ознайомлення з матеріалами справи і подання за результатами відповідних клопотань. Це досягається шляхом оскарження дій (бездіяльності) слідчого, прокурору чи до суду.

Якщо досудове слідство закінчується складанням обвинувального висновку, відповідно до ст. 217 КПК України потерпілий і його представник мають право ознайомитися з усіма матеріалами справи. При цьому представник повинен ретельно вивчити всі матеріали справи, встановити обґрунтованість кваліфікації діяння обвинуваченого, необхідність провадження додаткових процесуальних дій, приєднання до справи додаткових матеріалів, які забезпечують доведеність вини обвинуваченого в посяганні на потерпілого, вжиття заходів щодо забезпечення відшкодування шкоди, спри-

чиненої злочином. В такій ситуації діяльність представника потерпілого ґносеологічно і функціонально вельми близька до ролі прокурора в зазначеній стадії провадження.

За результатами ознайомлення з матеріалами справи потерпілий і його представник мають право заявляти клопотання про доповнення слідства. При цьому між ними можливі колізії щодо заявлення (незаявлення) клопотання з певних питань. Закон не містить заборони для представника заявляти клопотання, якщо потерпілий проти цього заперечує, але, враховуючи, що представник діє від імені потер-

пілого, він повинен узгоджувати з останнім свої дії. У випадку виникнення конфліктної ситуації представник повинен роз'яснити потерпілому правові та інші наслідки того чи іншого вчинку і діяти відповідно до рішення, прийнятого потерпілим. Представник повинен розуміти, що потерпілий може бути з ним не завжди відвертим, і наслідки певних дій, проти яких він заперечує, можуть бути для останнього ще гіршими, ніж коли б цього не сталося. Завданням представника в розглянутій ситуації повинно стати чітке роз'яснення і усвідомлення потерпілим всіх можливих наслідків його поведінки.

Список літератури:

1. *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него / О.Я. Баев. — М.: Экзамен, 2008. — 639 с.
2. *Бахин В.П.* О допустимости применения полиграфа и использования гипноза при расследовании преступлений / В.П. Бахин, Н.С. Карпов, И.В. Строков // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 2004. — Вып. 52. — С. 22—30.
3. *Гошовський М.І.* Потерпілий у кримінальному процесі України / М.І. Гошовський, О.П. Кучинська — К: Юрінком Інтер, 1998. — 192 с.
4. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы: Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сороковая сессия. — Дополнение № 53 (A/40/53). — М.: Международные отношения, 1989.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР — 1961. — № 2. — Ст. 15.
6. *Макарова З.В.* Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению / З.В. Макарова // Правоведение. — 2003. — № 1.
7. *Марфицын П.Г.* Использование нетрадиционных видов познания в уголовном судопроизводстве [Електронний ресурс] / П.Г. Марфицын, О.О. Климова. — Режим доступа: <http://www.lawtech.agava.ru/pub/netrad.htm#c3>
8. *Машовец А.О.* Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А.О. Машовец. — Екатеринбург, 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/mashoves/index.htm>
9. *Титов А.М.* Дотримання прав учасників кримінального процесу під час признання і провадження судових експертиз / А.М. Титов // Вісник Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці (Серія Право. Економіка. Соціальна робота. Гуманітарні науки). — 2009. — № 2.
10. *Титов А.М.* Принцип змагальності і співвідношення прав захисника і представника потерпілого / А.М. Титов // Засади кримінального судочинства і їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: тези доповідей і повідомлень міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 3 квітня 2009 року). Видання присвячене пам'яті професора А.Я. Дубинського. — К.: Атіка, 2009.

11. *Титов А.Н.* Право потерпевшего на представительство по законодательству Украины / А.Н. Титов // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом: Материалы Международной научно-практической конференции (20 ноября 2008 г.). В 2 т. — Т. 1: Секция Теории и истории государства и права; Уголовно-правовая секция / [под общ. ред. В.Л. Кудрявцева]. — Челябинск: Филиал МПГУ в г. Челябинске, ЮУПИ, 2008.

12. *Щерба С.П.* Обеспечение прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии: пособие / С.П. Щерба, О.А. Зайцев — М.: ВНИИ МВД РФ, 1995. — 92 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены вопросы тактики деятельности представителя потерпевшего на досудебном следствии по законодательству Украины, даны соответствующие рекомендации.

SUMMARY

In the article the questions of tactics of activity of the representative of the victim on a pretrial investigation under the legislation of Ukraine are considered, corresponding recommendations are made.

*Рекомендовано кафедрой кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 13.04.10



О.В. НЕНЯ

(ДНДЕКЦ МВС України)

(Науковий керівник проф. Н.І. Клименко)

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВО- ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ І МЕТОДІВ КРИМІНАЛІСТИКИ

Ключові слова: науково-технічні засоби, правове регулювання, доказове значення, дані природничих наук.

Метою статті є розкриття поняття науково-технічного засобу в аспекті застосування методів криміналістики, вивчення їх класифікацій і розгляд проблем правового регулювання їх використання.

Криміналістична техніка — це розділ криміналістики, який являє собою систему наукових положень та основаних на них технічних засобів, прийомів і методів, які призначені для збору і дослідження доказів у процесі судочинства. Технічні засоби та методи криміналістики (судової експертизи) базуються на природничо-наукових і технічних даних (знаннях).

Проблемі належного використання досягнень науки і техніки в кримінальному процесі приділяють увагу як процесуалісти, так і криміналісти. Серед українських процесуалістів можна назвати М.М. Міхесенка, В.Т. Нора, С.М. Стахівського, Л.Д. Удалову, В.П. Шибику, М.С. Шумила, російських — П.С. Елькінд, Л.М. Карнєєву, О.М. Ларіна, П.А. Лупинську, Ю.К. Орлова, М.С. Строговича, С.А. Шейфера. Суттєвий внесок у розробку застосування технічних засобів і методів з метою виявлення, закріплення, вилучення та дослідження доказів, а також вивчення їх правових засад зробили криміналісти України Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, Г.Л. Грановський, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, Н.І. Кли-

менко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай; в Російській Федерації — Т.В. Авар'янова, Р.С. Белкін, І.Б. Биховський, А.І. Вінберг, О.Ф. Волинський, З.І. Кірсанов, В.Я. Колдін, Ю.Г. Корухов, В.П. Лавров, О.А. Леві, Н.П. Майліс, В.С. Мітрічев, О.Р. Ратінов, О.Р. Росинська, М.О. Селіванов, П.Т. Скорченко.

Для поняття «технічні засоби» науковці вживають різні терміни. Так, В.Г. Гончаренко, В.К. Лисиченко, В.Є. Корноухов і А.І. Вінберг застосовують термін «науково-технічні засоби»; М.В. Салтєвський — «криміналістичні технічні засоби» [2; 3; 9, 398; 10, 21; 11, 58]; Т.В. Авар'янова, Р.С. Белкін, Ю.Г. Корухов, О.Р. Росинська — «техніко-криміналістичні засоби» [1, 131].

Вважаємо більш вдалим термін «науково-технічні засоби», тому що він є всеохоплюючим і може включати поняття як «звичайні» технічні засоби (звукозапис і відеозапис), що застосовує законодавець і використовують учасники судочинства, так і «складні» їх різновиди (наприклад, прилади для мікроскопії та спектроскопії), які використовують для дослідження властивостей різноманітних об'єктів.

Використання певних науково-технічних засобів і методів визначається

об'єктами дослідження, закономірностями властивостей об'єктів, які пізнаються через призму тих завдань, які вирішує конкретна наука. При цьому науково-технічні засоби і методи, що застосовують в практичній діяльності, не відкривають нових закономірностей, а навпаки, вже відкриті закономірності дають змогу використовувати останні в практичній діяльності. У криміналістиці в силу специфіки ретроспективного процесу пізнання такими об'єктами є сліди злочину, інша інформація (факти), що отримують не тільки органами відчуття слідчого, експерта, а й застосуванням ними технічних засобів.

Науково-технічні засоби — це сучасні прилади, пристрої, механізми або їх сукупності, комплекти, системи, комплекси та програмні продукти, які перетворюють властивості сліду в іншу форму, доступну безпосередньому сприйняттю, і які застосовують дізнавач, слідчий, прокурор, спеціаліст і експерт у досудовому кримінальному процесі [9, 397; 11, 58].

Використання науково-технічних засобів потребує розроблення процедури їх застосування, що знаходить відображення у технічних прийомах при проведенні слідчих дій та в експертних методиках під час проведення експертних досліджень [9, 398].

Технічні засоби і методи можуть бути систематизовані за природою явищ, що лежать в їх основі, та науковою належністю. Відповідно розрізняють: фізичні (серед них значне місце посідають різноманітні оптичні методи); хімічні; фізико-хімічні (наприклад, газова хроматографія); біологічні; фізіологічні; антропометричні; математичні (наприклад, ймовірнісно-статистичні методи), кібернетичні, психологічні та ін. [6].

Науково-технічні засоби і методи можна також класифікувати за їх виникненням і цільовим призначенням. За виникненням науково-технічні засоби поділяють на: 1) створені тільки для криміналістичної практики (нові слідкопійовальні плівки, йодні трубки, магнітні щіточки, кулеуловлювачі, сучасні набори для дактилоскопію-

вання тощо); 2) запозичені з інших галузей науки і техніки та пристосовані для вирішення криміналістичних завдань (наприклад, мікроскопи, металошукачі, електроліхтарі зі спеціальними насадками, спеціалізовані фотоапарати); 3) запозичені з загальної техніки, які використовують без змін (кіноапаратура загального призначення, силіконові пасти, засоби звукозапису, відеомагнітофони, засоби обчислювальної техніки та ін.).

Завдання, що вирішують в практиці з використанням науково-технічних засобів і методів, можна поділити на такі основні групи:

- виявлення, фіксація, вилучення різноманітних слідів й інших об'єктів;
- накопичення, обробка та використання інформації, що міститься в слідах злочинів (криміналістичні обліки, колекції і картотеки);
- попереднє та експертне дослідження різноманітних об'єктів, у тому числі речових доказів;
- застосування в роботі слідчих, експертів, суддів з метою наукової організації праці [1, 131—132].

Для орієнтування в широкому спектрі науково-технічних засобів і методів, які застосовують в слідчій, судовій та експертній практиці, науковці пропонують їх класифікації за певними ознаками. Так, А.І. Вінберг групує науково-технічні засоби за цілями застосування на такі, що використовують для: а) виявлення доказів; б) збирання доказів; в) закріплення (фіксації) доказів; г) дослідження доказів [2].

В.П. Колмаков доповнює цю класифікацію засобами: а) що застосовуються в оперативно-розшуковій діяльності (засоби зв'язку, фотографування та ін.); б) для попередження злочинів (наприклад, засоби сигналізації); в) демонстрації доказів у суді; г) узагальнення та аналізу матеріалів практики, наукових досліджень [4].

Т.О. Седова пропонує класифікації науково-технічних засобів і методів: 1) за галузями знань, закономірності яких ле-

жать в основі цих методів (фізичні, хімічні, біологічні); 2) за цільовим призначенням (методи вилучення, фіксації, дослідження доказової інформації, попередження злочинів) [8].

Вважаємо, що більш практичне значення мають ті класифікації науково-технічних засобів і методів, які ґрунтуються на завданнях, що можуть бути ними вирішені, та характері (природі) інформації, яку необхідно отримати. Це дає змогу відповідним учасникам судочинства полегшити процедуру вибору найефективніших науково-технічних засобів і методів, а також вірно оцінити послідовність і повноту їх використання.

У процесі розслідування засоби і методи науки і техніки можуть застосовуватися в різних формах. М.О. Селіванов зазначає, що на форму використання науково-технічних засобів і методів впливають:

- процесуальний статус особи, яка застосовує техніку;
- мета застосування (фіксація, дослідження доказів);
- значення отриманих результатів (оперативне, доказове) [12].

Розслідування злочинів — це специфічна пізнавальна діяльність уповноважених на те осіб державних правоохоронних органів. У судочинстві науково-технічні засоби і методи використовують: слідчий, прокурор (у тому числі криміналіст) і склад суду під час виконання процесуальних функцій збирання, дослідження й оцінки доказів (ст. 22, 66, 67, 82, 85¹, 85², 87¹ КПК [5]); спеціаліст при здійсненні слідчих (судових) дій (ст. 128, 128¹, 168, 169, 270¹ КПК); експерт під час досліджень (ст. 75, 76, 196, 198 КПК). При цьому ті ж самі науково-технічні засоби і методи можуть застосовуватися будь-яким із зазначених суб'єктів. Разом з тим має місце і специфіка застосування криміналістичної техніки слідчим з одного боку, експертом і спеціалістом — з іншого.

Тому з методологічної точки зору більш простим і зручним, що відповідає загальній структурі методів пізнання та спеціаль-

ним криміналістичним методикам, є групування науково-технічних засобів й відповідних ним методів за їх призначенням у слідчій, судовій і криміналістичній експертній діяльності. За цією ознакою всі науково-технічні засоби можна поділити на три основні групи:

1) науково-технічні засоби слідчо-оперативної техніки. До них належать: а) засоби для огляду різних об'єктів і проведення окремих слідчих дій; б) засоби для пошуку, фіксації та вилучення слідів й інших об'єктів; в) засоби судово-оперативної фотографії та кінозйомки й ін.; г) засоби фіксації звукової інформації (магнітофони, відеоманітофони тощо);

2) засоби науково-дослідницької техніки, які включають науково-технічні засоби, що використовують для: а) вивчення та аналізу властивостей і ознак, складу та структури різноманітних об'єктів дослідження; б) експериментального вивчення досліджуваних явищ і окремих ознак, відтворення певних процесів (наприклад, механізму утворення пошкоджень на склі, руйнівної дії кулі в перешкоді); в) порівняльного дослідження об'єктів; г) фіксації результатів дослідження та ін.;

3) науково-технічні засоби попередження злочинів. До них належать: а) засоби охоронної сигналізації; б) засоби та пристрої для спостереження в нічний час; в) засоби захисту документів; г) організаційно-технічні профілактичні засоби (наприклад, спеціальні правила виготовлення, оформлення й обліку окремих видів документів) [10, 21, 70].

Окремі статті КПК України регулюють застосування науково-технічних засобів. Так, у ст. 85, 85¹, 85², 191, 194, 195 КПК вказується на можливість застосування прийомів і технічних засобів фіксації обстановки на місці події речових доказів, умов і результатів проведення слідчих дій. До них належать: застосування фотографії, кінозйомки, звукозапису, вимірних приладів, прийомів складання планів і схем, які пояснюють зміст протоколів слідчих дій.

Проте законодавець вказує на необхідність використовувати всі передбачені законом заходи для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи (ст. 22 КПК). Саме ця вимога Закону відображає правовий аспект застосування науково-технічних засобів.

Нині в судочинстві застосовується велика кількість науково-технічних засобів і приладів. Динамічність їх розвитку не дає змоги навести точний їх перелік у законодавстві та докладно регламентувати межі та правила їх застосування у необхідних випадках різними учасниками кримінального процесу. Тому в КПК України неможливо сформулювати правові основи застосування кожного з них.

Проте це не означає, що законом не допускається їх застосування у розслідуванні злочинів [10, 15]. Та обставина, що Закон допускає, а не пропонує застосування технічних засобів, не знімає з відповідних осіб зобов'язання широко їх використовувати для виявлення, фіксації, збереження та дослідження доказів. Порушенням законності буде як неправомірне застосування технічних засобів, методів та прийомів, так і їх невикористання, коли ці засоби необхідні для розкриття злочину й встановлення істини у справі [7, 147].

Правове регулювання використання науково-технічних засобів і спеціальних знань у судочинстві для збирання, дослідження, подання і вивчення доказової інформації є проблемою, що включає три аспекти:

- **технічний**, пов'язаний із встановленням основних технічних характеристик використовуваного науково-технічного засобу;
- **тактичний**, пов'язаний із тактикою застосування науково-технічного засобу для отримання (вилучення) інформації з джерел ідеальних і матеріальних відображень;
- **методичний**, пов'язаний із технічним і тактичним, оскільки він стосується методів виявлення, фіксації, вилучення, дослідження і вико-

ристання головним чином матеріальних джерел живої і неживої природи.

Розглянуті аспекти в своїй сукупності становлять правову основу загальної допустимості науково-технічних засобів і методів, а також спеціальних знань, яка характеризується принципами (критеріями): законності, науковості, безпеки, етичності й ефективності.

Для відповідності вимогам науковості, що гарантують наукову обґрунтованість, достовірність, відтворюваність, точність і надійність отримуваних результатів, будь-який новий метод, науково-технічний засіб чи методика мають попередньо пройти апробацію і бути рекомендовані до використання (впроваджені в експертну практику) [1, 67, 133; 10, 88].

Застосування науково-технічних засобів безпосередньо слідчим, прокурором (у тому числі прокурором-криміналістом) і складом суду відрізняється від інших форм їх застосування своєю кримінально-процесуальною формою та криміналістичною спрямованістю на виявлення, збирання, фіксацію, дослідження та використання фактичних даних про злочин під час виконання слідчих (судових) дій.

Слідчий, прокурор використовують головним чином свої професійні криміналістичні знання, прийоми, методи і засоби криміналістичної техніки з метою виявлення, фіксації та вилучення доказів. При цьому факт та результати їх застосування докладно описують у відповідних протоколах слідчих дій, фіксують у вигляді фотознімків, зліпків, відбитків слідів, схем, які спільно з протоколом мають значення засобів доказування. В окремих випадках слідчий і спеціаліст використовують технічні засоби і методи для дослідження речових доказів. Проте такі дослідження мають лише попередній (доекспертний) характер, і їх результати не мають такого доказового значення, як висновок експерта [7, 149; 10, 21—22].

Закріплена в матеріальному джерелі інформація не завжди очевидна, а її ознаки

часто не можна виявити під час попереднього дослідження із застосуванням комплексу технічних засобів слідчого. У такому разі вилучені речові джерела досліджуються експертом, як правило, в стаціонарних умовах із застосуванням науково-технічних засобів. При цьому призначення, виконання експертизи та оформлення висновків здійснюється за правилами, що встановлені законом.

Отже, розширення сфери застосування даних природничих і технічних наук у слідчій, судовій та експертній практиці є об'єктивним процесом підвищення ефективності розкриття та розслідування злочинів.

При цьому однією з актуальних проблем теорії та практики розкриття і розслідування злочинів є процесуальне регулювання та доказове значення використання (особливо нових) науково-технічних засобів і методів.

Технічні засоби і методи із конкретної галузі природознавства, техніки, що застосовуються слідчим, судом, експертом та іншими особами, будуть мати доказове значення тільки тоді, коли вони отримали всебічну перевірку та здатні давати достовірні результати, а також, якщо вони за своїм призначенням не суперечать нормам законодавства. При цьому порядок їх застосування та отримані результати пови-

нні бути відображені у відповідних процесуальних документах (протоколах, висновках експертів тощо).

Тому, на наш погляд, тільки в результаті встановлення чіткої процесуальної регламентації науково-технічні засоби і методи матимуть змогу бути представленими як один із інструментів досягнення об'єктивності, всебічності та повноти під час здійснення досудового слідства, зокрема експертних досліджень. Через що пропонуємо внести наступні доповнення до ст. 77 КПК України або сформулювати окрему статтю, в якій зазначити:

- «Експерт має право при проведенні експертного дослідження використовувати будь-які науково-технічні засоби, методи та методики, що рекомендовані до застосування уповноваженими органами»;
- «Експерт не має права під час проведення експертного дослідження використовувати науково-технічні засоби, методи та методики, застосування яких не відповідає вимогам діючого Кодексу».

Ст. 200 КПК України після слів «які матеріали експерт використав та які провів дослідження» доповнити словами «із зазначенням застосованих методик, методів та науково-технічних засобів».

Список літератури:

1. *Аверьянова Т.В.* Криминалистика: учеб. для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская ; [под ред. Р.С. Белкина]. — М.: НОРМА, 2000. — 990 с.
2. *Винберг А.И.* Криминалистика / А.И. Винберг — М.: Госюриздат, 1950.
3. *Гончаренко В.И.* Научно-технические средства в следственной практике / В.И. Гончаренко — К.: Вища школа, 1984. — 140 с.
4. *Колмаков В.П.* О теоретических основах систематизации методов, приемов и средств советской криминалистики / В.П. Колмаков // Правоведение. — 1965. — № 4.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
6. Криминалистика / [под ред. Н.П. Яблокова]. — М.: БЕК, 1996. — 399 с.
7. Криминалистика: в 3-х томах / [под ред. Р.С. Белкина, И.М. Лузгина]. — М.: РИО МВД СССР, 1978. — Т. 1. — 384 с.
8. Криминалистика / [под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло]. — СПб: Изд-во СПбГУ, 1995. — 526 с.

9. Курс криминалистики. Общая часть / [отв. ред. В.Е. Корноухов]. — М.: Юристъ, 2000. — 784 с.

10. Лисиченко В.К. Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике: учеб. пособие / В.К.Лисиченко — К.: Вища школа, 1979. — 88 с.

11. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному вигляді): підручник / М.В. Салтевський — К.: Кондор, 2005. — 588 с.

12. Селиванов Н.А. Правовые основы и формы применения средств криминалистической техники / Н.А. Селиванов // Советская криминалистика: теоретические проблемы. — М., 1978.

РЕЗЮМЕ

Рассмотрены классификации научно-технических средств, методов и приемов криминалистики (судебной экспертизы), а также проблемы правового регулирования их использования.

SUMMARY

The article considers classifications of scientific and technical means, methods and receptions of criminalistics (judicial examination), and also problem of legal regulation of their use.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 23.04.10



К.В. БЄЛЯЄВА,
аспірантка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор В.Г. Гончаренко)

ПСИХОЛОГІЧНИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ ЯК МЕТОД ПІЗНАННЯ

Ключові слова: *проблема, пізнання, використання, істина, психологія, психологічний експеримент, критерії, допустимість.*

Страх перед можливістю помилки не повинен відвертати нас від пошуків істини.

К. Гельвецій

Проблема пізнання хвилювала людство з давніх давен. Намагання вирішити її бачимо у працях всесвітньо визнаних мислителів.

Вперше розгорнута теорія пізнання, заснована на розумінні чуттєвого та розумового, з'являється у Демокрита. Багато геніальних думок з питань пізнання світу висловлював Аристотель.

В цьому напрямі у XI ст. працював представник східного аристотелізму, філософ, лікар Ібн Сіна. Арабський філософ Ібн Рошд у XII ст. стверджував, що істина — одна і досягається вона філософами, які здатні узгодити з положеннями філософії будь-які догми релігії шляхом їх алегоричного тлумачення [9, 559].

У XVII—XVIII ст. проблема пізнання у сфері чуттєвого висвітлюється емпіриками, серед яких не можна оминати увагою Ф. Бекона, Т. Гоббса, Дж. Локка й ін., та раціоналістами, що оспівують розум, як джерело істинного знання — Б. Спіноза, Р. Декарт, Г. Лейбніц [4, 169].

Період розвитку філософії в західній Європі в XIX—XX століттях, характеризується становленням капіталізму, бурх-

ливим розвитком науки і техніки, формуванням експериментально-математичного світогляду. Цей період іноді називають епохою наукової революції. Поєднати філософію та точні науки намагались філософи-аналітики — Г. Фреге, Д. Мур, Л. Витгенштейн [2, 1].

Можливо не буде надто сміливо стверджувати, що саме проблема пізнання, як породження філософії, яка не лише зайняла в ній чільне місце, а й відокремилась чи не в самостійний дослідницький напрям, «обростаючи» власною структурою і методологією, стала поштовхом для формування та розвитку усіх нині відомих наук. Не є виключенням і криміналістика — наука про технологію та засоби практичного слідства (пошуково-пізнавальної діяльності) у кримінальному судочинстві, в якій проблема пізнання посідає центральне положення, адже сприяти встановленню істини є вихідною ідеєю сутності криміналістики, як науки [8, 21].

За всю історію зародження та розвитку криміналістики, як окремої наукової галузі, не зупиняючись на способах встановлення неправдивих показань, відомих

ще зі Стародавнього Китаю (жменя рису у роті), Індії (биття у гонг), Близького Сходу (вимірювання частоти биття пульсу), хочеться відмітити, що методи пізнання в криміналістиці розтягнулись в значний спектр. Від прямих та брутальних прийомів, якими не гребував Е. Відок — колишній в'язень, засновник славнозвісного відділу поліції Сюрте («Безпеки»), як потім називали французьку кримінальну поліцію, намагав об'єктивної оцінки доказів та особи злочинця, які залишили слід в історії через антропометричну систему А. Бертильона, та досліджень в галузі дактилоскопії У. Хершела, Г. Фолдса, Е. Генрі й інших, ґрунтовну роботу (власне, чи не першу такого плану), в якій викладались основи хімії, фізики, фотографії, мікроскопії, ботаніки, зоології — результат двадцятирічної праці Г. Гросса — «Керівництво для слідчих», до створення різноманітних лабораторій та дослідницьких центрів, що своєю роботою з вивчення доказової бази забезпечують максимальне дотримання прав людини, яке б місце вона не займала серед учасників кримінального процесу, визначеного чинним законодавством [11, 27—73; 6, 25—35].

Проте, не зважаючи на наукове підґрунтя, забезпечене точними науками, встановлення істини у кримінальному процесі потребує численних комунікацій, а отже, вимагає від суб'єктів слідчої діяльності не лише досконалого знання законодавчої бази, а й вивчення соціології, культурології та, передусім, психології. Адже саме остання може допомогти звузити коло підозрюваних та визначитись з напрямом розслідування, що значно зекономить безцінний час та вплине на якість результатів.

Діяльність з розслідування злочинів — цілеспрямований процес, метою якого є відтворення справжньої картини події злочину за її прямими та непрямыми доказами. Її психологічна структура може розглядатись як сукупність пізнавальної, конструктивної, комунікативної, організаційної, виховної та засвідчувальної функцій.

Слідча практика передбачає як невідмінну умову можливість вибору і зміни рішень, альтернатив у діях слідчого і прогнотованих діях інших учасників слідчих дій, умов та прийомів актуалізації розумових процесів усіх учасників.

Використовуючи надбання психології у спілкуванні зі свідками, потерпілими, підозрюваними, обвинуваченими та іншими особами, що можуть мати відношення до встановлення істини, слідчий свідомо чи не свідомо користується одним з методів пізнання — експериментом, а якщо вже мова йде про психологію — психологічним експериментом, а саме: створює спеціальні умови для проведення дослідження з метою отримання нових знань за допомогою цілеспрямованого втручання в життєдіяльність випробуваного [10, 67].

Застосування психологічних експериментів описується у багатьох історичних джерелах, як спосіб пізнання. Одна з перших спроб його проведення, використана для встановлення істини у справі, яку за нашими мірками цілком можна було б кваліфікувати за ст. 148 Кримінального кодексу України, описана у Біблії. Її зміст полягає у вирішенні царем Соломоном спору між двома жінками, що стосувався новонародженої дитини [5, 58]. Будучи, очевидно, тонким знавцем душ, та маючи за спиною багатий життєвий досвід, цар спромігся прорахувати реакцію справжньої матері на загрозу життю її малюка [1, 664]. Подібна імпровізація правителя базувалась на елементарному знанні побутової психології та інтуїції.

Сучасна ж методика проведення психологічних експериментів на досудовому слідстві, багато з яких привертають увагу своєю неординарністю та оригінальністю, по суті не змінилась.

Їх опис та аналіз може зайняти не одну сотню сторінок, тому що планування та побудова кожного з них має суто індивідуальний характер, адже базується на окремих обставинах даної справи та психології того, на кого спрямований експеримент, що підкреслює його унікальність.

Опис подібних процедур та витяги зі слідчої практики модно зустріти в багатьох роботах криміналістичного напрямку. Скажімо О.О. Закатов наводить приклад розслідування вбивства жінки. Підозрюваним був її власний чоловік Н. Компенсуючи недостатність доказової бази, слідчий наважився на тактичний прийом. Ще до запрошення Н. на допит слідчий отримав телеграму з проханням направити громадянина Н. для впізнання трупа своєї дружини. Як виявив слідчий, труп належав іншій особі, на що, власне, наголошувалося у наступному повідомленні, але сама телеграма такої інформації не містила. Під приводом телефонного дзвінка слідчий залишив Н. одного в кабінеті, попередньо розмістивши телеграму на столі так, щоб Н. не зміг її не побачити. Коли слідчий повернувся, Н. погодився дати правдиві показання [3, 150].

Інший приклад описаний Л.Р. Шейніним в своїх «Записках слідчого» розповідає про вбивство молодой жінки. В запалі боротьби вона загубила один туфель, який наштотхнув слідчого на блискучу думку. Знайшовши пару до загубленого, слідчий поставив взуття на стіл та неохайно прикрив газетою перед допитом головного підозрюваного. Коли Г. з'явився на допит, слідчий необережно змахнув газету на підлогу, відкривши очам Г. горезвісні туфлі. Побачивши їх, Г. не зміг втримати емоцій і йому довелося зізнатись у вчиненні злочину [12, 1—3].

Обидва приклади показують психологічні знання слідчих про особливості душевного стану людини, що вперше скоїла злочин. Слідчий має постійно впливати на осіб, які беруть участь у справі, що розслідується, і тим самим добувати доказову інформацію. Незначний подразник може спровокувати емоційний сплеск, який підозрюваний не спроможеться пояснити. Не можна не відмітити, що один такий допит має значні переваги перед багатогдинними, часто безплідними зустрічами. У тактичному плані досить ефективно, а отже — професійно грамотно побудований

вплив виконує роль тактичного засобу розслідування і є елементом слідчої тактики.

Інший приклад стосується злочину, вчиненого групою осіб, в якому була явно виражена залежність одних учасників злочину від інших. При розслідуванні злочинної діяльності посадових осіб міського управління ринками слідчий, готуючись до допиту свідка Ч., виявив, що замісник начальника управління ринками запрошував її до свого кабінету та домагався від неї обіцянки не говорити про відомі їй факти зловживань. Дослідивши особу Ч., слідчий викликав її на допит і почав задавати питання, які не відносились до суті справи. Свідок рознервувалась та прямо сказала слідчому, що очікувала зовсім іншого. Останній пояснив, що враховуючи отриману інформацію про обіцянку в кабінеті замісника, він і не збирався задавати питання по справі, оскільки не сподівався отримати правдиву відповідь. Ч. засоромилась та, запевнивши слідчого, що вона є чесною людиною, дала правдиві свідчення [3, 127]. У цьому випадку слідчому було достатньо лише апелювати до моральних якостей опитуваної.

Здійснений злочин залишає сліди не лише в зовнішній обстановці, але і в психіці самого злочинця, тому існують об'єктивні психологічні методи, за допомогою яких ці сліди можуть бути виявлені.

Природно, що включення психології у вирішення цих питань дозволяє зробити важливий внесок в побудову слідчої справи на науковій основі і складає важливий розділ практичного додатка психології [13, 2].

Багато хто з дослідників відносить до психологічного експерименту і допит за допомогою поліграфа (так званого детектора брехні), посилаючись на те, що по суті поліграф не виявляє брехню, а лише фіксує реакції організму на подразники, які штучно створюються суб'єктом пошуково-пізнавальної діяльності, а також, враховуючи такі недоліки процедури, як суб'єктивне сприйняття діяння особою, щодо якої проводиться допит, досить широке трактування

отриманих результатів, можливість формування упередженості у слідчого або оператора. Можливо, саме ці недоліки є перепорою для прийняття належної правової норми, яка б регулювала застосування поліграфа у кримінальному процесі і не зводила його до окремої, суто добровільної процедури, результати якої не мають процесуального значення, не враховуються судом при розгляді справи й прийнятті рішення, а лише орієнтують слідчого стосовно подальшого ходу розслідування. Хоча не можна не відмітити, що іноді навіть сама пропозиція пройти процедуру подібного допиту може підштовхнути особу до дачі правдивих показань та співпраці зі слідством.

Для досудового слідства характерним є дослідження генезису різних соціальних конфліктів, кульмінаційною фазою розвитку яких стала подія злочину. Конфліктна ситуація рідко вичерпується подією злочину. Тому в процесі розслідування, особливо на початковому етапі, слідчий стикається з різними формами опору пошуку істини, з тією або іншою тенденційною інтерпретацією злочинної події. Цей процес протікає в умовах боротьби і протистояння різних осіб і цілих груп, інтереси яких зачіпаються подією злочину і результатами його розслідування.

На досудовому слідстві співробітниками правоохоронних органів нерідко застосовуються тактичні прийоми і тактичні комбінації, що складаються з них. В той же час, проблема допустимості тактичних прийомів, правомірності їх використання, мабуть, більш дискусійна, ніж питання про їх доцільність і тактичні нюанси застосування.

В.А. Образцов пропонує визначення тактичного прийому як адекватного ситуації способу мовної і немовної дії на об'єкт, який сприяє ефективному збиранню і використанню інформації, оптимізації рішення інших завдань при підготовці і проведенні слідчої дії.

Одним з таких тактичних прийомів і є психологічний експеримент, який також повинен мати ряд критеріїв допустимості, оскільки далеко не всякий спосіб вирішення

слідчих завдань може розглядатися як правомірний і такий, що дозволяється в кримінальному процесі [7, 14]. Слідчий зобов'язаний рахуватись з загальновизнаними принципами кримінального процесу.

Першою необхідною умовою проведення психологічного експерименту є встановлення об'єктивної істини, що виражається в забезпеченні відповідності висновків слідства об'єктивній дійсності, фактичним обставинам події, що розслідується.

По-друге, проведення психологічного експерименту вимагає всебічності дослідження обставин справи, тобто ретельної перевірки слідчим всіх можливих версій, що впливають із цих обставин, про характер злочину та про осіб, які його вчинили, всебічне дослідження події, що розслідується.

По-третє, планування та проведення експерименту повинно базуватись на повному дослідженні обставин кримінальної справи, тобто виявленні всіх обставин, що належать до предмета доказування у справі.

По-четверте, об'єктивність дослідження вимагає неупередженості осіб, які здійснюють розслідування, встановлення та перевірку всіх обставин справи як тих, що викривають особу у вчиненні злочину, так і тих, що виправдують, а також тих, що обтяжують, так і тих, що пом'якшують відповідальність обвинуваченого.

І, головне — психологічний експеримент жодним чином не повинен порушувати права та свободи людини.

Якщо дія, вчинена суб'єктом пошуково-пізнавальної діяльності, що містить у собі ознаки психологічного експерименту, відповідає вищенаведеним принципам, вона є цілком прийнятною і допустимою як спосіб встановлення істини й на рівні з іншими цілком може мати місце у слідчій тактиці, важливим завданням якої — науки і практики — є те, щоб у межах кримінально-процесуального закону і норм судової етики максимально використати усі можливі методи та способи, врахувавши знання про них у практичній діяльності для встановлення істини на слідстві.

Список літератури:

1. Библиейские повествования // Из книг святой Библии ветхого и нового завета. — К.: Издание Украинской Православной Церкви, 1992.
2. Пізнання // Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Пізнання>
3. Закатов А.А. Ложь и борьба с нею / А.А. Закатов. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984.
4. Касьян В.І. Філософія: Відповіді на питання екзаменаційних білетів: [навч. посіб.] / В.І. Касьян. — К.: Знання, 2008. — 169 с.
5. Кримінальний кодекс України : за станом на 1 грудня 2010 р. // Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Вид-во Паливода А.В., 2010.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України : за станом на 1 грудня 2010 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Вид-во Паливода А.В., 2010.
7. Луценко О.А. Критерии допустимости использования тактических приемов при проведении следственных действий / О.А. Луценко // Криминалистические и процессуальные проблемы, возникающие во время проведения следственных действий. — Донецк: Донецкий юрид. ин-т Луганского гос. ун-та внутр. дел. — 2006.
8. Криминалистика: [учебник] / [под ред. В. Образцова]. — М.: Юристъ, 2002.
9. Подольська Є.А. Філософія: підручник / Є.А. Подольська. — К.: Центр навчальної літератури, 2006. — 559 с.
10. Психологічний експеримент. Психологічний словник [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://psychologyword.info>
11. Торвальд Ю. Век криминалистики / Ю. Торвальд; пер. с нем. Ф.М. Решетников. — М.: Прогресс, 1991.
12. Шейнин Л.Р. Пара туфель / Л.Р. Шейнин // Записки следователя. — К.: Лумина. 1987. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://publ.lib.ru>
13. Лурия А.Р. Практическое значение психологии // Сайты по психологии [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.psychology-online.net/articles/doc-8.html>

РЕЗЮМЕ

В статті описана історія розвитку психології в криміналістиці. Указана необхідність вивчення і застосування психології при розслідуванні злочинів. Описані прийоми використання психологічного експерименту в слідчій практиці. Проаналізовані критерії допустимості використання психологічного експерименту на досудовому слідстві.

SUMMARY

In this article the history of development of psychology in criminalistics is investigated. The necessity to study and apply psychology in criminalistics at investigation of crimes is pointed out. The methods of the use of psychological experiment are described in investigation practice. The criteria of admission of the use of psychological experiment are analysed on pre-trial investigation.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 23.04.10



С.В. ЛУНІН,
голова апеляційного суду Автономної Республіки
Крим

ДОКАЗИ — КЛЮЧ ДО ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

Ключові слова: змагальність, доказування, незалежний висновок, експертний висновок.

Змагальність судового процесу як одна з основних конституційних засад судочинства — це важливий показник демократичності правосуддя, бо його реалізація й ефективність передбачає послідовне проведення в життя передусім рівності сторін, створення реальної можливості для ефективного відстоювання кожній стороні процесу своїх прав та законних інтересів. Розгляд і вирішення справ у судах України здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Водночас кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на власний розсуд. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких, наприклад, подано позов, за винятком тих, які не мають відповідної процесуальної дієздатності.

У свою чергу, суд вживає передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або за власною ініціативою витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає. Засада змагальності є однією з основних конституційних засад судочинства, що являє

собою правило, згідно з яким особи, зацікавлені в результаті вирішення справи, вправі відстоювати свою правоту шляхом подання доказів, участі в дослідженні доказів, наданих іншими особами, а також висловлення своєї думки з усіх питань, що підлягають розгляду в судовому засіданні.

Засада змагальності поширює також свою дію на інших осіб, котрі беруть участь у справі, і на них покладається обов'язок доведення обставин, що мають значення для справи, на які посилаються на підтвердження своєї позиції. Отже, змагальність є різновидом активності зацікавленої особи. Особи, котрі беруть участь у справі, вправі вільно розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами й активно впливати на процес з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів. Водночас розпорядження зазначеними правами відбувається під контролем суду.

Свої погляди щодо засади змагальності сторін у судовому процесі висловлювали українські вчені В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Д.Д. Луспенник, В.Т. Маляренко, В.Ю. Мамницький, Д.М. Притика, Г.П. Тимченко, С.Я. Фурса та багато інших. Разом з тим, задля поглиблення дискусії вважаємо за необхідне внести конкретику у сутність проблеми змагальності. На

нашу думку, рівність прав сторін, рівність обов'язків сторін, рівність перед законом і судом, створення реальних можливостей для відстоювання прав і інтересів сторін — не є змагальністю. Наведене виокремлюється як передумови змагальності сторін. Жоден процесуальний кодекс не містить норм, які б докладно регламентували сам хід змагання сторін. Ті окремі законодавчі положення, що є в наявності у процесуальному законодавстві, важко назвати змагальністю сторін. Вони, швидше, направлені на реалізацію прав сторін у судовому процесі. То в чому ж суть змагальності?

Перш за все, слід звернути увагу на сам характер звернення до суду. Якщо не враховувати судовий розгляд заяв про встановлення юридичних фактів, то у всіх інших випадках до суду звертаються особи, чії права чи законні інтереси порушені іншою особою. У свою чергу, як позивач, так і відповідач у справі обґрунтовують свою позицію нормами відповідного законодавства, надають певні докази, що підтверджуються фактичними даними.

І закони, і докази після відповідної судової процедури їх перевірки на відповідність, належність та законність приймаються судом до розгляду. Таким чином, ми маємо дві сторони з протилежними: а) мотивацією; б) метою; в) доказами. При цьому наведене обґрунтовується нормами чинного законодавства. Спільним у них залишається єдине — як позивачу, так і відповідачу необхідне судове рішення, яке відповідає б його інтересам. Ніякі красномовні промови у судовому процесі взагалі та в судових дебатах зокрема не мають жодного впливу на суд, крім доказів, підтверджених фактичними даними по суті справи. Свого часу ще відомий російський процесуаліст І.Є. Енгельман говорив про те, що рішення повинно бути постановлене за наданими і доведеними обставинами, а не за переконаннями совісті [3, 125].

Для цього стороні у справі необхідно надати суду такі докази, які б беззаперечно вказували на правоту її дій. При цьому інша сторона робить те ж саме, тобто надає

суду інші докази, які доводять саме її правоту. Таким чином, для отримання позитивного для себе судового рішення по справі сторона повинна надати такі докази, які підтверджували б її правоту та спростовували докази, надані супротивною стороною. З цього можна вивести правову формулу стандарту доказування, який можна визначити як баланс імовірності: **тягар доказування стороною вважається виконаним якщо суд може констатувати, що стверджуване стороною на підтримання своєї позиції є більше ймовірним, аніж заперечення проти цього.**

Отже, на нашу думку, безпосередньо змагальність сторін розпочинається з моменту розгляду судом доказової складової. Всі інші дії сторін та суду будуть підготовкою до цього змагання, його зовнішнім оформленням. Таким чином, для практичної реалізації конституційної засади змагальності сторін законом повинні бути гарантовані однакові можливості сторонам в усьому, що стосується їх прав, оскільки дійсна змагальність буде можлива тільки при дійсному дотриманні рівних можливостей сторін у збиранні, наданні та дослідженні доказів.

Змагальність сторін у судовому процесі — досить складне процесуальне явище, яке може дати позитивний ефект тільки у випадку, коли сторони у процесі володіють високопрофесійними знаннями, точним розумінням своїх процесуальних прав, обов'язків, завдань тощо. Але чи завжди сторони мають рівні можливості у наданні доказів? Судова практика, особливо у кримінальних справах, свідчить, що говорити про рівні можливості сторін на даний час ще зарано. Для прикладу візьмемо такий вид доказів, як висновок експерта.

На території колишнього СРСР, а згодом і на просторах незалежної України, судова експертиза була вотчиною держави. Судова експертиза підтримувала в судочинстві функцію карально-правового впливу. Призначати проведення експертизи було привілеєм судових і слідчих органів, а їх виконання цілком покладалося

на спеціалізовані державні експертні установи. За наведеного порядку проведення судових експертиз сторони були фактично позбавлені можливості самостійно обирати експертну установу для проведення експертизи чи запросити незалежного експерта в суд. Як наслідок — непевність сторони у повній незалежності експерта та в об'єктивності його експертного висновку. Адаже часто саме від висновку експерта залежить результат прийнятого судом рішення, доля не тільки підсудного, але і долі багатьох інших людей.

Експертні висновки не мають заздалегідь установленної сили, вони, як і будь-який інший доказ, підлягають всебічній оцінці судом при активній участі сторін. Однак фанатична віра в незаперечну істинність висновку експерта, як показує судова практика, тягне за собою трагічний ланцюг судових помилок протягом багатьох десятиліть. Просто ми забуваємо, що експерт — це людина науки, якій так само властиво помилятися, як і всім іншим пересічним людям. Саме тут видно весь трагізм ситуації: суд упевнений у правильності свого судового рішення, обґрунтовуючи його висновком експерта (яке може бути і помилковим), а експерт, в свою чергу, бачить підтвердження своєї думки, посиляючись на те судові рішення, в основу якого покладено його висновок.

У ході судового розгляду, зокрема кримінальних справ, експерт своїм висновком, як правило, підтримує сторону обвинувачення (у противному випадку справа не дійшла б до суду). Отже, головним опонентом цьому висновку як доказу виступає захисник. Він оцінює експертизу з науково-фактичної сторони, шукає в доводах експерта слабкі сторони. На захисника покладено завдання, знайшовши недоліки експертизи, довести суду її неспроможність, помилковість у доведенні винуватості підсудного. У таких випадках яскраво виявляється нерівність можливостей сторін, повна безпорадність сторони захисту в змагальності, оскільки в силу своєї некомпетентності адвокат не може критично оці-

нити експертизу, заявити судові аргументовані доводи своєї незгоди з експертизою, вступити в наукову полеміку з експертом — з людиною, що володіє вузько специфічними знаннями. Така ситуація існувала в Україні до 1995 р., коли вперше в історії вітчизняного правосуддя законодавчо було дозволено створення інституту незалежних недержавних експертиз [2].

З появою недержавних експертних установ були створені передумови для усунення нерівності у змагальності сторін у судовому процесі. Фактично був введений якісно новий напрям у змагальність сторін, коли змагання між обвинуваченням і захистом супроводжувалося змаганням експертів сторін. Однак уже 1 червня 2000 р. був прийнятий Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», в ст. 9 якого не знайшлося місця для надання ліцензій фізичним чи юридичним особам на експертну діяльність, у зв'язку з чим недержавні незалежні експертні установи припинили свою діяльність [1]. Отже, говорити про рівні можливості сторін, коли сторона захисту знаходиться один на один з стороною обвинувачення, яку підтримує державні експертні установи з їх наймогутнішим інтелектуальним і науково-технічним потенціалом, буде недоречно. Таким чином, для дійсної рівності сторін у суді у питанні експертизи стороні захисту необхідно дати однакові можливості з стороною обвинувачення у наданні доказів — альтернативних експертних висновків.

На перший погляд, процесуальний закон надає стороні захисту можливість заявляти обґрунтовані клопотання про проведення повторних експертиз або звернутися за консультативною допомогою в державну експертну установу. Однак на практиці зробити це вкрай складно і малоефективно, оскільки треба обґрунтовано довести, що у раніше проведеній експертизі допущена помилка, яка істотно вплине на прийняте судові рішення, а робити це без допомоги консультанта-фахівця важко. Розраховувати на те, що таким консультантом виступить

державний експерт, надія марна, позаяк консультації адвокатів не входять у його прямі обов'язки, навпаки, вважається, що експертні дані складають службову таємницю. Та й не стане експерт відкрито вказувати на можливі недоліки своєї експертизи або прорахунки свого колеги.

Таким чином, існує невирішена проблема, що не дає сторонам рівних можливостей у змаганні та перешкоджає суду бути справедливим. На нашу думку, єдиним способом змінити існуюче положення можна через суспільні (в цьому зацікавлене все суспільство), політичні (необхідна воля законодавця), правові (прийняття відповідного закону) дії домогтися змін у законодавстві України і відродити недержавну структуру — інститут незалежних експертиз. Для цього необхідно ст. 9 «Види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню» Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» доповнити новим, 82 пунктом: «Діяльність, пов'язана з проведенням наукової, науково-технічної експертизи».

Це сприятиме розвитку якісно нового напрямку змагальності сторін — змагальності експертів сторін. На практиці це дозволить сторонам на свій розсуд запрошувати в процес незалежного експерта, здатного дати оцінку експертизам, висловити свою думку про їхню об'єктивність, вступити в наукову полеміку з колегою-експертом, скласти незалежний альтернативний висновок. Усе це, насамперед, допоможе суду об'єктивно оцінити всі доводи, висунуті сторонами, переконатися в їх істинності, винести справедливе рішення, що буде переконливим для всіх учасників судового процесу.

Відродження інституту незалежних експертиз дозволить усунути наявні порушення конституційного принципу як рівності сторін, так і їх змагальності у судовому процесі, додасть вагомості судовій владі у захисті прав і основоположних свобод людини, що, в свою чергу, суттєво наблизить національне судочинство до міжнародних стандартів.

Список літератури:

1. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» : станом на 15 грудня 2009 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.
2. Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу» : станом на 10 лютого 1995 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — Голос України. — 22 березня 1995 р.
3. *Энгельманн И.Е.* Курсъ русскаго судопроизводства / И.Е. Энгельманнъ. — Юрьевъ, 1912.

РЕЗЮМЕ

В статье исследуется одна из конституционных основ судопроизводства — состязательность сторон. Автор выводит формулу стандарта доказывания в судебном процессе и указывает на одну из проблем, существующую в судебном состязательном процессе.

SUMMARY

The article explores one of the constitutional premises of justice, i.e. the principle of adversarial trial. The author has formulated the standard of proof in the judicial proceedings and pointed out to one of the problems existing in adversarial trial.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 26.03.10

О.В. СОЛОВЙОВ,
аспірант

(Львівський національний університет ім. Івана Франка)
(Науковий керівник професор П.М. Рабінович)

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА (ЗА МАТЕРІАЛАМИ РІШЕНЬ І УХВАЛ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ)

Ключові слова: Верховний Суд, Конвенція, Європейський суд, судова практика, дифамація.

Вступ. Важливим елементом національної імплементації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) виступає її безпосереднє застосування судами України при вирішенні справ. Важливість правозастосовчого елементу у механізмі національної імплементації обумовлюється не лише тим, що, як відзначає М. Антонович, реальний статус міжнародного права всередині країни обумовлюється бажанням національних судів застосувати міжнародні договори [1, 64], але й цілком конкретними вимогами закону. Так, ч. 1 ст. 9 Конституції України та ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» вказують на необхідність застосування Конвенції як частини національного законодавства і, що важливо, у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Процесуальне право (зокрема, ч. 1 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, далі — ЦПК) також вимагає від суддів вирішувати справи на підставі не лише законів України, але й Конвенції, оскільки згоду на її обов'язковість надано Верховною Радою України. Поряд із цим, задля забезпечення міжнародного контролю за дотриманням Конвенції державами-учасниками

діє Європейський суд з прав людини (далі — Суд), юрисдикція якого поширюється на всі питання застосування і тлумачення Конвенції як акту міжнародного права (ч. 1 ст. 32 Конвенції). Україна — суб'єкт міжнародних відносин — визнала юрисдикцію і, відповідно, обов'язковість рішень Суду у справах щодо себе (п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції»).

Постановка проблеми. У 2006 р. — із набранням чинності Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» — у законодавче поле нашої держави введено таке відносно-визначене поняття, як «практика Суду». Відповідно до ст. 17 цього Закону (далі — стаття 17 Закону) вітчизняні суди при вирішенні справ застосовують Конвенцію і практику Суду як джерело права. Слід відзначити, що саме по собі наділення судової практики нормативними властивостями не є винаходом вітчизняного законодавця. За переконливим висновком С. Шевчука, у країнах континентальної Європи простежується тенденція до визнання за певним, достатньо устале-

ним обсягом рішень судів — т.зв. «устале-ною судовою практикою» — нормотворчого ефекту, й Україна фактично слідує цій тенденції [6, 15]. Водночас наділення практики Суду якостями правового джерела висуває як практично значиме питання про визначення обсягу відповідного поняття і про характер застосування практики Суду українськими судами.

Виклад основних положень. Достатньо репрезентативними у контексті поставлених питань є рішення й ухвали Верховного Суду України (далі — ВСУ), винесені ним у справах за позовами про захист честі, гідності, ділової репутації та зареєстровані у Єдиному державному реєстрі судових рішень України у період 2006—2009 рр. [2]. Переглядаючи рішення і ухвали судів попередніх інстанцій, ВСУ досить часто застосовував ст. 10 Конвенції (свобода висловлювань) у поєднанні з правовими позиціями, сформульованими Судом. На їх прикладі ми спробуємо виявити, які ж саме рішення Суду і в якому обсязі належать до його усталеної практики з точки зору вищого українського суду і, відповідно, використовуються ВСУ як касаційною і повторно-касаційною інстанцією.

1. Слід відзначити, що найчастішими є випадки застосування ВСУ рішення Суду у справі «Українська прес-група проти України» та пов'язане із ним досить давнє рішення Суду «Лінгенс проти Австрії» [3]. Ці два рішення застосовувалися як джерело права на висловлювання оціночних суджень без обов'язку доведення їх правдивості (див., зокрема, рішення ВСУ від 4 липня 2007 р. у справі № 6-8152к05; від 12 вересня 2007 р. у справі № 6-3158св07; ухвали ВСУ від 17 грудня 2008 р. у справі № 6-21475св08; від 28 січня 2009 р. у справі № 6-16433св08 [2]). Звільнення від обов'язку доводити правдивість оціночних суджень у тексті ст. 10 Конвенції безпосередньо не закріплене, однак згідно з позицією Суду, викладеної у зазначених його рішеннях, доведення оцінки окремо від фактів неможливе в принципі, і тому

покладення національним судом подібного обов'язку на відповідачів у дифамаційних спорах вважається неприпустимим в умовах демократичного суспільства (рішення Суду у справах «Лінгенс проти Австрії» (п. 46); «Українська прес-група» (п. 66, 67)). Втім, не можна стверджувати, ніби обидва ці рішення утворюють певне самостійне джерело права, оскільки ще у 2003 р. набула чинності ст. 47¹ Закону України «Про інформацію», яка накладає заборону на притягнення до відповідальності за оціночні судження.

Окрім того, ВСУ інтерпретує ст. 10 Конвенції як таку, що обумовлює «значно ширші» межі допустимої критики народних депутатів (ухвала ВСУ від 27 вересня 2006 р. у справі № 6-8362к04 [2]). Така інтерпретація у своїй суті наслідує правові позиції Суду, викладені у зазначених його рішеннях, у яких вказується на необхідність розширення меж допустимої критики політиків і прирівняних до них осіб.

2. Досить своєрідна тенденція простежується у розумінні ВСУ меж допустимої критики інших — окрім політиків і депутатів — публічних осіб (наприклад, співробітників правоохоронних органів). Так, рішенням від 26 листопада 2008 р. у справі № 6-15122св08 [2] ВСУ скасував рішення місцевого і ухвалу апеляційного судів і відмовив у задоволенні позову начальника УМВС України в Житомирській області (позивач) проти обласного осередку політичної партії (відповідач). Проаналізуємо це рішення більш докладно.

За обставинами справи прес-служба відповідача опублікувала у партійній газеті статтю, в якій звинуватила позивача у тому, що він методами тиску позбавляється досвідчених працівників, необґрунтовано «тасує» кадри, припускається «інших зловживань», про які нібито стало відомо відповідачу. На сторінках публікації відповідач оцінив дії позивача як такі, що «завдають шкоду авторитету міліції» і пообіцяв проінформувати про «свою думку» керівництво Міністерство внутрішніх справ

України. У місцевому суді відповідач не зміг довести правдивість фактів, на яких ґрунтувалася його оцінка дій позивача як шкідливих. У мотивації свого рішення ВСУ відзначив, що ст. 10 Конвенції і практика її застосування вказують на те, що, «за змістом цієї норми свобода слова, преси, як захисника інтересів громадськості, критика представників держави, висловлення своєї думки в процесі обговорення питань, що становлять громадський інтерес, є однією з найважливіших свобод людини». Окрім того, ВСУ також відзначив, що «право на недоторканість ділової репутації та честь і гідність публічної особи підлягають захисту лише у випадках, коли політичний, державний або громадський діяч доведе, що інформація поширена «з явним злим умислом», а не з метою доведення до громадськості тверджень про наміри і позицію політичних лідерів, інших публічних осіб та сформувати про них свою думку...». ВСУ встановив, що дії відповідача якраз були направлені на доведення до широкого кола людей оцінки діяльності позивача як посадової особи.

Отже, зі змісту викладеного випливає, що з точки зору ВСУ ст. 10 Конвенції гарантує широкі межі для критики і, відповідно, обмежує право на захист від неї всіх представників держави або ж публічних осіб незалежно від міри їх участі у політиці. ВСУ обмежив право за захист від дифамації керівника правоохоронних органів, який виконує важливі функції з охорони громадського порядку. При цьому ВСУ посилався на рішення Суду у справах «Нікула проти Фінляндії» та «Яновський проти Польщі», — однак не на автентичні тексти, а на їх відтворення у рішенні Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 р. № 8рп/2003 (справа про поширення відомостей [5]; далі — КСУ). Відзначимо, однак, що для цілей розгляду зазначеної справи КСУ використав лише частину правової позиції Суду, згідно з якою межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інфор-

мації щодо звичайних громадян. Проте, далі, у цих же рішеннях Суд зазначав, що не можна стверджувати і те, ніби державні службовці повинні акцептувати настільки ж широкі межі критики, як політичні діячі. Окрім того, Суд наголосив, що держслужбовці мають бути захищені від втручання публіки в їхню діяльність для належного виконання своїх посадових обов'язків, звісно, з урахуванням свободи преси та можливості вільно обговорювати суспільно-значимі питання (рішення Суду у справах «Яновський» (п. 33) та «Нікула» (п. 48) [3]). Окрім того, поза увагою ВСУ залишилося рішення Суду у справі «Педерсен та Баадсгаард проти Данії» [3], що є набагато ближчим до обставин справи, яка розглядалася ВСУ. У цьому рішенні йшлося безпосередньо про право на захист від публічної критики начальника поліції з метою забезпечення належного виконання ним важливих функцій з керівництва охороною громадського порядку.

Отже, описана позиція ВСУ демонструє вибірковість і, певною мірою, консервативність у визначенні обсягу застосування практики Суду. ВСУ застосував лише частину правових позицій Суду — настільки, наскільки вони вже були використані у практиці КСУ.

3. Певні особливості простежуються у розумінні ВСУ допустимих меж свободи висловлювань під час політичних дискусій на місцевому рівні.

Нагадаємо, що з точки зору Суду свобода висловлювань в умовах демократичного суспільства набуває особливого значення, якщо предметом відповідних висловлювань є питання особливого суспільного інтересу, громадської уваги, політики. Це не звільняє журналістів та інших виразників суспільної думки від обов'язку добросовісно вивчати фактичне підґрунтя відповідних висловлювань навіть щодо тем політичного характеру, оскільки оціночні судження, що позбавлені будь-якого фактичного підґрунтя, можуть бути справді надмірними, упередженими (рішення Суду у справах «Обершлік проти

Австрії» (п. 59), «Фаєд проти Сполученого Королівства» (п. 75), «Де Хаєс Гізелс проти Бельгії» (п. 47), «Прагер та Обершлік проти Австрії» (п. 37) [3]). Однак залежно від обставин конкретної справи, насамперед, бурхливості (інтенсивності) відповідної дискусії, Судом визнається і право на певне перебільшення з боку авторів висловлювань — політиків, депутатів, журналістів (рішення Суду у справах «Мамер проти Франції» (п. 25), «Стііл та Моріс проти Сполученого Королівства», (п. 90) [3]). А у контексті публічної критики дій місцевої влади Суд розглядає як допустимі навіть ті судження, що взагалі не мають будь-якого чіткого фактичного підґрунтя (рішення Суду у справах «Ломбардо та інші проти Мальти» (п. 60), «Кіта проти Польщі» (п. 46) [3]).

Що ж стосується практики ВСУ, то, наприклад, у справі № 6-25419св07 [2] позиція його виявилася дещо іншою. Ухвалою від 11 червня 2008 р. ВСУ скасував рішення та ухвали судів попередніх інстанцій, якими повивачу — міському голові — відмовлялося у задоволенні дифамаційного позову проти відповідача — депутата міської ради. Предметом розгляду була негативна оцінка дій позивача у місті під час Помаранчевої революції 2004 р., висловлена відповідачем на сторінках місцевої газети. ВСУ із посиланням, зокрема, на ст. 10 Конвенції вказав на необхідність розрізняти факти й оціночні судження та визначати, які з фактів можуть вважатися встановленими. Суд також наголосив, що відповідач повинен був довести, чи поширені ним відомості про позивача відповідають дійсності. При цьому ВСУ не надав жодного значення статусу сторін у справі як місцевих політиків і обраних осіб, представників місцевої громади, а також суспільній значимості питань, пов'язаних із подіями Помаранчевої революції. А це могло б розглядатися як підстава для звільнення від відповідальності за оціночні судження, що не мають чіткого фактичного підґрунтя відповідно до прецедентного права, сформульованого Судом (зокрема

у його рішенні «Ломбардо та інші проти Мальти» [3]).

4. Вельми обмежувальне розуміння свободи вираження поглядів, гарантованої ст. 10 Конвенції, виявляється у практиці ВСУ в контексті питання про право політиків висловлювати перебільшену оцінку фактів під час активних політичних дебатів на місцевому рівні. Так, ухвалою від 13 серпня 2008 р. у справі № 6-23463св07 [2] ВСУ скасував рішення місцевого суду й ухвалу апеляційного суду про відмову у задоволенні дифамаційного позову. За обставинами справи, в ефірі місцевого телевізійного каналу під час передвиборних дебатів відповідач — кандидат у депутати до місцевої ради — висловив щодо свого опонента припущення про участь останнього в організації «просто злочинних угруповувань», про що «знають у нашому місті». Місцевий суд відмовив у задоволенні позову, вважаючи висловлювання відповідача оціночними судженнями. Апеляційний суд залишив рішення суду першої інстанції без змін, посилаючись, зокрема, на ст. 10 Конвенції у поєднанні з рішенням Суду у справі «Лінгенс проти Австрії» як на джерело права на дозволене перебільшення у висловлюваннях щодо політиків. Однак ВСУ із цими висновками не погодився. З його точки зору, відповідач повинен був довести, чи поширені ним відомості відповідають дійсності; ВСУ взагалі не виокремив право на висловлення перебільшених суджень (хоча це право формулюється Судом у його рішеннях у справах «Мамер проти Франції» та «Стііл та Моріс проти Сполученого Королівства» [3]), а відповідні політичні дебати були надзвичайно інтенсивними.

5. Підсумком сучасних тенденцій у розумінні ВСУ обсягу практики Суду при вирішенні дифамаційних спорів можна вважати постанову Пленуму ВСУ від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [4]. У п. 19 цієї постанови зазначено,

що, вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням, а останнє не підлягає спростуванню та доведенню його правдивості. Адже саме цей підхід відповідає практиці Суду при тлумаченні ст. 10 Конвенції. Окрім того, у п. 21 зазначеної постанови ВСУ вказує на те, що межа допустимої критики як політичних діячів, так й інших публічних осіб є значно ширшою, ніж щодо окремої пересічної особи. Пленум ВСУ утримався від розгляду питання про диференціацію політиків і держслужбовців за ступенем дозволеності їх критики.

Також Пленум ВСУ підкреслив, що якщо в «брутальній, принизливій чи непристойній формі» висловлено «суб'єктивну думку», то на відповідача може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну шкоду (останній абзац п. 19 зазначеної постанови). Однак тут не вказано, чи поширюється це правило (і якщо так, то якою мірою), на висловлювання під час активних політичних дискусій щодо питань, які становлять значний суспільний інтерес. Не розглядається також питання й про можливість звільнення авторів від відповідальності за висловлювання перебільшених оцінок або ж оцінок, які взагалі не мають чіткого фактичного підґрунтя, зокрема під час критики місцевих органів державної влади.

У постанові Пленуму ВСУ нічого не говориться і про необхідність здійснення аналізу додержання балансу між свободою висловлювання і правом кожного (в тому числі політика та держслужбовця), на захист від дифамації з урахуванням таких критеріїв як міра фактичної обґрунтованості відповідних висловлювань, ступінь добросовісності, суспільна гострота тематики та її територіальні межі, хоча Суд вважає здійснення такого аналізу основною передумовою належного застосування ст. 10 Конвенції (див., зокрема, рішення щодо прийнятності у справі «Келлер проти Угорщини» [3]).

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що на сьогодні ВСУ застосовує лише обмежений обсяг правових положень Суду, сформульованих у зв'язку із розглядом справ про порушення свободи вираження, закріпленої у ст. 10 Конвенції. Зокрема, ВСУ неодноразово відзначав, що практика Суду обґрунтовує неприпустимість покладення на відповідачів у дифамаційних спорах обов'язку доводити правдивість оціночних суджень. Наступною правовою позицією, яка уособлює практику Суду з погляду ВСУ, є положення про більш широкі межі допустимої критики політиків, народних депутатів, представників держави у порівнянні з пересічними громадянами. Натомість з аналізу актів ВСУ випливає, що вищий український суд все ще не готовий (чи не вважає за необхідне) розглядати як джерела права значну кількість правоположень, вироблених Судом. Це стосується принаймні тих правових позицій, якими обґрунтовано право на більш високий рівень захисту державних службовців від негативної критики у порівнянні з політичними діячами, право висловлювати перебільшення під час активних політичних дискусій і такі судження, які взагалі не мають чіткого фактичного підґрунтя, під час критики представників місцевої влади.

Слід відзначити схильність ВСУ до застосування насамперед тих рішень Суду, які винесені у справах щодо України (наприклад, рішення Суду у справі «Українська прес-група»), а також рішень, посилення на які містяться безпосередньо у таких справах (рішення Суду у справі «Лінгенс» згадувалося Судом у зв'язку із обґрунтуванням його ж рішення у справі «Українська прес-група»). Окрім того, очевидний вплив на формування позицій ВСУ в частині застосування рішень Суду справляє практика КСУ. Так, вищий український суд застосовує правові позиції Суду у тій їх частині, в якій вони вже використовувалися у практиці суду конституційної юрисдикції та оминає інші рішення Суду, що є набагато ближчими до обставин справи. Це явище можна вважати своєрідною, так би мовити, «націоналізацією» практики Суду.

Список літератури:

1. Антонович М. Міжнародне публічне право: навч. посіб. / М. Антонович. — К.: Вид. дім «КМ Академія», 2003. — 308 с.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
3. Офіційне зібрання рішень Європейського суду з прав людини «HUDOC» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0009700-96>
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 17. — Ст. 790.
6. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис... д-ра юрид. наук / С.В. Шевчук. — Харків, 2008. — 38 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена проблеме применения практики Европейского суда по правам человека при рассмотрении дел судами Украины с учетом ее признания в качестве источника права в Украине. Дана характеристика некоторых решений и определений Верховного Суда Украины за период 2006-2009 гг. Сформулированы выводы относительно особенностей восприятия практики Страсбургского суда Верховным Судом Украины.

SUMMARY

The present article is dedicated to the problem of application of the European Court's case-law in the practice of Ukrainian courts since its recognition as a source of domestic law. Certain decisions and rulings of the Supreme Court of Ukraine from 2006/2009 are analyzed and scrutinized. Certain specifics of understanding of the said case-law by the highest Ukrainian court are and summarized.

Рекомендовано кафедрою прав людини, міжнародного та європейського права

Подано 07.06.10



К.С. КОЛІСНІЧЕНКО,
аспірантка
(Український державний університет фінансів та
міжнародної торгівлі)
(Науковий керівник професор А.І. Дмитрієв)

ПИТАННЯ ЗАБОРОНИ АГРЕСІЇ В УМОВАХ УНІВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ ЧАСІВ ЛІГИ НАЦІЙ

Ключові слова: *агресивна війна, заборона агресії, Ліга Націй, jus ad bellum.*

З точки зору пересічного сучасника, який живе на початку ХХІ сторіччя, характеристика двадцятирічного періоду активної діяльності міжнародної організації із підтримання миру та безпеки — Ліги Націй — зазвичай обмежується її неспроможністю попередити розв'язання Другої світової війни.

Однак з погляду загальної історії міжнародного права цей короткий період має надзвичайно вагоме значення. Недарма західна наука міжнародного права досить часто називає саме завершення Першої світової війни та утворення Ліги Націй своєрідною відправною точкою «нового» міжнародного права [18, 31].

Саме у цей період, серед іншого, поступово формується один із фундаментів, без якого неможливо уявити собі сучасне міжнародне право — інститут заборони агресії у відносинах між державами.

Необхідно зазначити, що питання загальної регламентації права на війну у міжнародному праві, розвитку деяких його аспектів у період між двома світовими війнами торкалися у різний час такі дослідники, як Дж.К. Бейкер, Я. Броунлі, Дж. Грант, Й. Дінштайн, А.І. Дмитрієв, Л.М. Іванов, К. Іглтон, Дж. Кунц, І.І. Лукашук, Л. Оппенгейм, Е.А. Пушмін, К. Райт, Г.І. Тункін та ін.

З огляду на те, що в сучасній українській науці бракує осягнення еволюційного розвитку норм, принципів та інститутів міжнародного права на конкретному історичному етапі в умовах діяльності Ліги Націй, автор вважає за необхідне вдатися до наукового осмислення життєво важливої проблеми заборони агресії в рамках універсального правопорядку за Статутом Ліги Націй.

Слід зазначити, що у період до Першої світової війни війна вважалася законним інструментом політики держав. Будь-яка суверенна держава могла вільно вдатися до війни для реалізації своїх прав та інтересів. Міжнародно-правові обмеження торкалися на той час переважно засобів та способів ведення війни (так званого *jus in bello*), однак не права на ведення війни як такого (*jus ad bellum*). Деякий виняток становили двосторонні договори, за якими сторони домовлялися не вирішувати спори між собою через застосування сили [15, 73].

В той же час наприкінці ХІХ — на початку ХХ століття у результаті поступового розвитку міжнародного права та під впливом його науки з'являються перші офіційні спроби універсального обмеження права на війну і розширення правової бази застосування мирних засобів

вирішення міжнародних спорів: в 1899 і 1907 рр. приймаються Конвенції про мирне розв'язання міжнародних зіткнень. Їхній зміст переконує, що вони лише деякою мірою обмежували відоме *jus ad bellum* (був визначений принцип застосування всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити мирне вирішення міжнародних спорів), але не виключали війну із набору засобів для вирішення міжнародних суперечок. Гаазькі конференції миру 1899 та 1907 рр. в кінці кінців звернулись до регламентації *jus in bello*.

Дійсний стан речей на той час яскраво відобразили слова сучасника, австрійського спеціаліста з міжнародного права Ф. Ліста: «Найостаннішим засобом для реалізації дійсного та уявного права, *ultima ratio* для вирішення міжнародно-правових спорів залишається і в сучасному міжнародному праві війна» [4, 381].

Перша світова війна реально продемонструвала життєву важливість заборони агресії для всього людства. Як ніколи актуальними прозвучали положення радянського Декрету про мир 1917 р., яким агресивна війна засуджувалася та оголошувалася «найбільшим злочином проти людства» [1, 12].

Саме тому одразу після завершення Першої світової війни міжнародна спільнота зробила чергову спробу обмежити війну як інструмент політики та прийняла ряд документів для досягнення цієї мети.

Характерно, що уже наприкінці Першої світової війни (тобто тоді, коли мова про пряму заборону війни позитивним міжнародним правом ще не йшла) існували плани покарання Кайзера Вільгельма II з огляду на його персональну відповідальність за війну. За статтею 227 Версальського мирного договору 1919 р. з Німеччиною держави-переможниці звинуватили Кайзера у «головному злочині проти міжнародної моралі та святості міжнародних договорів». Однак із мови цієї статті випливає, що дії Кайзера розглядалися не як порушення конкретних норм міжнародного права, а, вочевидь, як злочин проти

міжнародної моралі (формула «святість міжнародних договорів» носила скоріше релігійний підтекст). У підсумку, Вільгельм II успішно уникнув покарання, отримавши притулок у Нідерландах, і лише дев'ять німецьких військових злочинців предстали перед правосуддям, але не перед міжнародним військовим трибуналом, а перед судом Лейпцигу [12, 129].

Тим не менш, уже у преамбулі Статуту Ліги Націй — як основи повсякчасного правопорядку та невід'ємної складової Версальського мирного договору 1919 р. з Німеччиною та чотирьох інших мирних договорів, якими було завершено Першу світову війну — з'являється формулювання генерального наміру договірних держав «взяти на себе [деякі] зобов'язання не вдаватися до війни» [14, 497] (у англійській версії Статуту слово «деякі» опущено, але воно включене у французький текст, причому обидва тексти були визнані рівно аутентичними згідно з прикінцевими положеннями Версальського мирного договору 1919 р.).

Стаття 11 Статуту Ліги містила новий підхід до явища війни у міжнародних відносинах: будь-яка війна або навіть її загроза, яка прямо чи непрямо зачіпала кого-небудь із членів Ліги, більше не була справою суто воюючих держав, а ставала предметом стурбованості всієї міжнародної спільноти, об'єднаної в міжнародну організацію. У такий спосіб війна або її загроза проголошувалася проблемою міжнародного значення.

За статтею 10 члени Ліги Націй зобов'язалися «поважати та захищати від зовнішньої агресії територіальну цілісність та політичну незалежність всіх Членів Ліги», а у випадку такої агресії або існування загрози її вчинення Рада Ліги Націй мала визначати заходи щодо забезпечення виконання даного зобов'язання.

Крім того, члени цієї організації зобов'язувалися не вдаватися до війни: 1) протягом встановленого строку у три місяці після арбітражного або судового рішення, або доповіді Ради (ст. 12); 2) проти іншого члена, який дотримувався

арбітражного або судового рішення (ст. 13), яке повинно було бути винесеним «протягом розумного строку», або рекомендації звіту Ради Ліги, який мав бути прийнятий одногосно (не враховуючи голосів представників сторін у спорі), або прийнятий на Асамблеї членами Ради та більшістю інших членів Ліги і складений протягом шести місяців із дня передачі спору на розгляд Ліги. При цьому було прямо застережено: якщо у Раді немає одногосності, то «Члени залишають за собою право діяти так, як вони вважають за необхідне для підтримання права та справедливості» (ст. 15).

Аналіз вказаних положень Статуту Ліги дозволяє зробити висновок, що цей міжнародно-правовий акт імперативно не забороняв агресивної війни та навіть не засуджував її у категоричній формі. Тим не менш, із формулювання статті 10 можна припустити, що зовнішня агресія проти територіальної цілісності та політичної незалежності таки формально виключалася з відносин спільноти Ліги Націй.

Зміст Статуту Ліги Націй також свідчить про наступництво його положень по еволюційній лінії утримання від війни до вичерпання засобів мирного вирішення спору, яка отримала свої намітки у Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 рр. Однак на цьому Статут не зупинявся. У нових історичних умовах він саме зобов'язав членів врегульовувати свої спори передбаченими мирними засобами, хоча і з деякими застереженнями, які і виявили неповноту та незавершеність положень Статуту.

Дійсно, вищевказані пробіли з юридичної точки зору дозволяли державі вдаватися до війни, якщо вона вважала її за належний засіб реалізації її політики. Однак, як вказував, приміром, Дж. Кунц, «система Статуту у жодному разі не відроджує ідею *bellum justum*», і далі зазначав «Концепція *bellum justum* була замінена на концепцію *bellum legale*» [18, 49]. Тобто в Статуті мова не йшла про допустимість війни, якщо вона носить внутрішній справедливий характер (як це, наприклад, простежується у серед-

ньовічній класичній доктрині справедливої, а, значить, допустимої війни), а лише про необхідність виконання певних процедур та формальностей до того, як вдаватися до війни [19].

Тим не менш, розвиток міжнародної правосвідомості виходив за рамки нормативної основи правопорядку та розвивався у напрямі засудження та повної заборони агресивної війни, впливаючи на позиції урядів відповідних держав.

Так, наприклад, уже в 1923 р. IV Асамблея Ліги Націй розглянула проект типового договору про взаємну допомогу, стаття 1 якого мовила: «Високі договірні сторони стверджують, що агресивна війна становить міжнародний злочин, і приймають урочисте зобов'язання не скоювати цей злочин» [13, 68].

Недоліки Статуту Ліги, про які мова йшла вище, мали б бути виправлені Женевським протоколом від 2 жовтня 1924 р., який прийняла V Асамблея Ліги Націй. В його преамбулі також проголошувалося, що агресивна війна становить міжнародний злочин. Ст. 2 закріплювала заборону війни: «Договірні Сторони погоджуються у жодному разі не вдаватися до війни ні одна проти одної, ні проти Держави, яка ... приймає усі зобов'язання, встановлені даним Протоколом, окрім випадків опору актам агресії або у випадках дії відповідно до рішень Ради або Асамблеї Ліги Націй згідно з положеннями Статуту та даного Протоколу» [20, 563]. Положення ст. 2 дозволяють зробити висновок, що в умовах правопорядку доби Ліги Націй формується переконання про допустимість застосування сили лише як законної самооборони та внаслідок легітимного рішення міжнародної організації, яке згодом знайде своє продовження і в Статуті ООН (ст. 39 та 51).

Стаття 10 визнавала держави, які вдавалися до війни у порушення положень Статуту Ліги або Протоколу, як агресорів, тобто відбувалося значне відходження від довоєнних уявлень, коли міжнародне право не розрізняло агресора та жертву агресії і

дії обох держав вважалися рівно правомірними [10, 17]. На жаль, відсутність достатньої кількості ратифікацій спричинила провал введення в дію Женевського протоколу.

Значення Протоколу 1924 р. було високо оцінене у вирокі Нюрнберзького трибуналу: «Хоча цей протокол ніколи не був ратифікований, він був підписаний керівними державними діячами світу, які представляли переважну більшість цивілізованих держав та народів, і може розглядатися як переконливий доказ наміру заклеїти агресивну війну як міжнародний злочин» [8, 367].

В 1927 р. VIII Асамблея Ліги Націй одноголосно прийняла Декларацію про агресивні війни, резолютивна частина якої мовила: «1. Будь-яка агресивна війна є і залишиться забороненою; 2. Всі мирні засоби повинні бути застосовані для вирішення будь-якого спору, який виникає між державами. Асамблея заявляє, що держави-члени Ліги Націй повинні дотримуватися цих двох принципів» [13, 72].

Зміст вищевказаних міжнародних документів усе чіткіше проводить ідею про злочинність агресивних війн. Хоча проект договору про взаємну допомогу 1923 р. і Женевський протокол 1924 р. так і не набрали чинності, а Декларація про агресивні війни 1927 р. не була актом, який встановлює міжнародно-правові зобов'язання, ці міжнародні акти виражали правосвідомість міжнародної спільноти, об'єднаної в міжнародну організацію, і тому мали вагомe значення для закріплення відповідних норм міжнародного права (а саме щодо заборони агресії та обов'язковості мирного вирішення міжнародних спорів) у формі звичаєвій (у розумінні ст. 38 Статутів Постійної палати міжнародного правосуддя та Міжнародного Суду ООН).

В умовах правопорядку Ліги Націй також продовжувала існування тенденція укладати двосторонні договори, які містили міжнародно-правові зобов'язання не вдаватися до агресії у відносинах між собою. Так, наприклад, згідно з угодою

між Персією та Туреччиною 1926 р. договірні сторони зобов'язалися «не брати участі у будь-якій агресії одна проти одної» та «не брати участі у будь-якого роду ворожих діях, що проводяться однією або кількома третіми Державами проти іншої Сторони» [15, 73].

Система попередження агресії в умовах міжвоєнного правопорядку зміцнювалася і на регіональному рівні. Одним із найбільш важливих багатосторонніх договорів такого порядку був Локарнський договір про взаємну гарантію 1925 р. між Німеччиною, Бельгією, Францією, Великобританією та Італією, за яким сторони домовилися «не здійснювати одна проти іншої будь-якого нападу або вторгнення і в жодному разі не вдаватися до війни одна проти одної», причому використання сили дозволялося лише як право на самооборону та згідно з положеннями Статуту Ліги, зокрема, як частини санкцій Ліги Націй (ст. 2) [5, 485—486].

Своєрідним апогеем у процесі міжнародно-правової заборони війни у міжнародних відносинах стало прийняття в 1928 р. за ініціативою французького міністра закордонних справ Арістіда Бріана (Aristide Briand) та держсекретаря США Френка Келлога (Frank Billings Kellogg) Паризького договору про відмову від війни — так званого Пакту Бріана-Келлога. В ст. 1 даного Пакту сторони від імені своїх народів заявили, що вони «засуджують звернення до війни для врегулювання міжнародних спорів і відмовляються від неї у своїх взаємовідносинах як засобу національної політики». Ст. 2 мовила наступне: «Сторони визнають, що врегулювання чи вирішення всіх спорів чи конфліктів, які можуть виникнути між ними, якого б характеру чи якого б походження вони не були, повинно завжди вишукуватися у мирних засобах» [17, 826].

Паризький договір став своєрідним підсумком попереднього розвитку принципів заборони агресії та обов'язкового мирного вирішення міжнародних спорів в актах міжнародної організації Ліги

Націй на локальному та регіональному рівнях і остаточно закріпив їх у формі універсального міжнародно-правового договору. Недарма у 1929 р. Ф. Келлог саме за ініціювання Пакту отримав Нобелівську премію миру.

На нашу думку, позитивним наслідком прийняття Пакту стало те, що в умовах універсального правопорядку міжвоєнної доби принцип відмови від війни, закріплений у Статуті Ліги, отримав своє поширення і на держави, які не входили у Лігу Націй.

Так, Пакт Бріана-Келлога, за свідченням Я. Броунлі, ратифікували або ж приєдналися до нього 63 держави із 67 існуючих до Другої світової війни [13, 75]. Лише чотири держави (Аргентина, Болівія, Сальвадор та Уругвай) не були сторонами Пакту. Однак ці держави були зв'язані між-американським антивоєнним договором, укладеним в Ріо-де-Жанейро 10 жовтня 1933 р. (так званим договором Сааведра-Ламаса), який повторював та доповнював положення Пакту Бріана-Келлога, збагативши їх постановою про невизнання окупації або надбання територій, яке було здійснене силою зброї [15, 154].

Однак значення Паризького договору як інструменту миру послаблювалося відсутністю дефініції війни «як засобу національної політики» або ж агресії. Суттєвим недоліком Пакту було і те, що він не передбачав жодних санкцій на випадок порушення встановлених у ньому заборон, окрім положення в преамбулі про те, що «будь-яка договірна держава, яка в майбутньому намагатиметься розвивати свої національні інтереси через звернення до війни, повинна бути позбавлена переваг, які витікають із цього Договору» [17, 826].

Хоча в тексті договору мова йшла про відмову від війни як засобу національної політики, але малася на увазі саме агресивна війна. Як справедливо зазначав Г.І. Тункін, «відмова від війни «як засобу національної політики», підкріплена до того ж зобов'язанням вирішувати спори тільки мирними засобами, означала саме

відмову від агресивної війни, тобто війни, яку держава розпочинає першою» [11, 59]. Більше того, як в свою чергу стверджував Я. Броунлі, послідуєча практика сторін Пакту Бріана-Келлога не залишала сумнівів, що він розумівся як такий, що забороняє будь-яке «використання збройної сили» [13, 87].

Пакт Бріана-Келлога став основою для інших міжнародних документів, в яких уже містилися деякі намітки на загальну заборону застосування сили у міжнародних відносинах. Так, на Конференції із роззброєння в Женеві в 1933 р. Політична комісія прийняла спеціальну доповідь про незастосування сили, в якій містилася наступна декларація: «Уряди, які спонукуються бажанням сприяти справі роззброєння, розвиваючи дух взаємної довіри між націями Європи, шляхом декларації, яка прямо забороняє застосування сили в умовах, коли Паризький пакт забороняє звернення до війни, урочисто підтверджують знову, що вони за жодних обставин не будуть застосовувати між собою силу як засіб національної політики» [2, 66]. Схоже формулювання містилося і в проекті Європейського договору про безпеку, який було складено на Конференції із роззброєння Комітетом із питань безпеки. Так, в статті 1 проекту Договору проголошувалося: «Високі Договірні Сторони урочисто підтверджують знову, що за жодних обставин вони не будуть вдаватися між собою до сили як до засобу національної політики» [9, 122].

Важливим аспектом заборони агресивної війни стала робота над міжнародно-правовим визначенням агресії, ініціатива у якій належала СРСР, коли він в 1933 р. висунув відповідну пропозицію про прийняття загальної конвенції про визначення агресії на тій же Женевській конференції із роззброєння.

Розроблене радянською дипломатією визначення агресії отримало міжнародне визнання і було закріплене, зокрема, у Лондонських конвенціях, які СРСР уклав в 1933 р. з низкою держав (а саме: у статті II

відповідних договорів). У преамбулі Конвенцій підкреслювалося, що Пакт Бріана-Келлога «забороняє будь-яку агресію» і що необхідно «в інтересах всезагальної безпеки визначити якомога більш точним чином поняття агресії, щоб попередити будь-який привід до її виправдання» [3, 645]. Центральною ідеєю детального визначення агресії було те, що агресором є держава, яка першою застосовує збройну силу проти іншої держави. За свідченням авторів праці «Міжнародний порядок: політико-правові аспекти» під загальною редакцією Г.Ш. Шахназарова, навіть західні юристи розглядали Лондонські конвенції як такі, що створюють основу нового юридичного порядку та суттєві умови тривалого миру [7, 91]. В свою чергу І.І. Лукашук коротко зазначав: «На Нюрнберзькому процесі в 1946 р. це визначення розглядалося як загальноновизнане» [6, 48].

Незважаючи на той факт, що прийняття Пакту Бріана-Келлога, як і самого Статуту Ліги Націй, не змогло попередити Другу світову війну, яку розв'язали агресивні режими, що відкрито ігнорували свої зобов'язання за міжнародним правом, на нашу думку, не існує сумнівів, що до кінця 1930-х років позиція міжнародного права у питанні війни значно змінилася: війна уже не розглядалася як законний політичний інструмент та прояв традиційного суверенітету; натомість агресія була повністю заборонена. Як справедливо зазначив свого часу професор К. Іглтон, «...право вести війну є очевидною антитезою панування права. Тоді, якщо війна заборонена, суверенна держава позбавлена свого права опиратися пануванню права» [16, 79]. Тож, із прийняттям Пакту у міжнародному праві відкрилася якісно нова глава, яку, приміром, І.І. Лукашук визнавав «важливим кроком в напрямі до формування сучасного міжнародного права» [6, 48].

Своєрідним логічним завершенням процесу міжнародно-правової заборони агресивних війн у період існування Ліги

Націй стало, на думку автора, прийняття основи сучасного міжнародного правопорядку — Статуту ООН, який уже прямо заборонив не лише агресивну війну, але і погрозу силою та застосування сили у відносинах між державами загалом (п. 4 ст. 2). Крім того, у додатку до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН (XXIX) від 14 грудня 1974 р. [21] знайшло своє закріплення поняття акту агресії, формулювання якого дозволяють говорити про його наступність стосовно визначень агресії в умовах правопорядку Ліги Націй.

Отже, період між двома світовими війнами характеризується еволюцією універсального міжнародного правопорядку від регламентації *jus ad bellum* до повної заборони агресії в міжнародних відносинах та визнання злочинності агресивної війни. Відправним пунктом у цьому процесі стало прийняття Статуту Ліги Націй 1919 р., яким закріплювався генеральний намір світової спільноти, об'єднаної в міжнародну організацію, — не вдаватися до війни. Необхідною складовою вказаних еволюційних процесів виступили міжнародні акти Ліги Націй, відповідні локальні та регіональні договори, які сприяли розвитку міжнародної правосвідомості в напрямі універсальної заборони агресивної війни у Паризькому договорі про відмову від війни 1928 р., який поширив принцип заборони наступальної війни і на держави, які не були членами Ліги Націй. Важливим кроком для надання практичного змісту забороні агресії стали спроби закріплення її міжнародно-правового визначення, в чому велика заслуга належить СРСР.

Можливими напрямками наукового дослідження за цією тематикою могли б стати системний теоретико-правовий аналіз доктрини міжнародного права щодо визначення поняття війни у добу Ліги Націй, комплексний науковий аналіз системи попередження агресії за Статутом Ліги та практичних проблем у цій сфері тощо.

Список літератури:

1. Декрет о мире, принятый на II Съезде Советов 26 октября (8 ноября) 1917 г. // Документы внешней политики СССР. — Т. 1: 7 ноября 1917 — 31 декабря 1918 г. — М.: Госполитиздат, 1957.
2. Доклад и текст по вопросу о необращении к силе, принятые Политической комиссией 2 марта 1933 г. // Сборники документов по международной политике и международному праву / К.В. Антонов (ред.). — М.: Изд-во НКВД, 1929.
3. Конвенция об определении нападения, заключенная в Лондоне между СССР, Эстонией, Латвией, Польшей, Румынией, Турцией, Персией и Афганистаном от 3 июля 1933 г. // Внешняя политика СССР: сб. документов (1917—1944). — Т. III: 1925—1934 гг. — М.: Тип. Высш. парт. школы, 1945.
4. Лист Ф. Международное право в систематическом изложении / Франц Лист ; пер. с 6-го нем. изд. ; под ред., с предисл. и доп.: В.Э. Грабарь. — 4-е рус. изд.; испр. и доп. — Юрьев [Дерпт]: Тип. К. Маттисена, 1917.
5. Локарнская конференция 1925 г.: документы / ред. коллегия : А.Ф. Добров, И.Н. Земсков, И.К. Кобляков [и др.]. — М.: Госполитиздат, 1959.
6. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. — М.: Волтерс Клувер, 2004.
7. Международный порядок: политико-правовые аспекты / [Г.Х. Шахназаров, И.С. Андреева, Ю.М. Батулин и др.]; под общ. ред. Г.Х. Шахназарова; Институт государства и права АН СССР. — М.: Наука, 1986.
8. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: сб. материалов: в 7 т. / [под общ. ред. Р.А. Руденко]. — Т. 7. — М.: Госюриздат, 1961.
9. Проект Европейского договора о безопасности // Сборники документов по международной политике и международному праву / К.В. Антонов (ред.). — М.: Изд-во НКВД, 1929.
10. Пушмин Э.А. Мирное разрешение международных споров: международно-правовые вопросы / Э.А. Пушмин. — М.: Международные отношения, 1974.
11. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. — М.: Международные отношения, 1970.
12. Barker J.C. International criminal law deskbook / J. Craig Barker, John P. Grant. — Sydney; Portland, Or.: Cavendish Pub., 2006.
13. Brownlie I. International law and the use of force by States / Ian Brownlie. — Oxford : Clarendon Press, 1963.
14. Covenant of the League of Nations // Zimmern A. The League of Nations and the Rule of Law, 1918 — 1935 / Alfred Zimmern. — London: Macmillan, 1936.
15. Dinstein Y. War, aggression, and self-defense / Yoram Dinstein. — 3rd ed. — Cambridge [England] : Cambridge University Press, 2001.
16. Eagleton C. Analysis of the problem of war / Clyde Eagleton. — N.Y. : Ronald Press Company, 1937.
17. General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy (Pact of Paris) of 27 August 1928 // The United Nations System and Its Predecessors: in 2 v. / [F. Knipping, R. Dietl (eds.), M. M. Hugo, F. Rosenbusch (assist. eds.)]. — Vol. 2. — Oxford: Oxford University Press, 1997.
18. Kunz J.L. Del Derecho Internacional Clasico al Derecho Internacional Nuevo: Seis Conferencias dictadas en los Cursos de Invierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México / Josef L. Kunz. — Mexico: Imprenta Universitaria, 1953.

19. Kunz J.L. Bellum justum and bellum legale / J.L. Kunz // American Journal of International Law. — 1951. — Vol. 45. — No 3.

20. Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes (Protocol of Geneva) dated 2 October 1924 // The United Nations System and Its Predecessors: in 2 v. / [F. Knipping, R. Dietl (eds.), M. M. Hugo, F. Rosenbusch (assist. eds.)]. — Vol. 2. — Oxford: Oxford University Press, 1997.

21. United Nations General Assembly Definition of Aggression Resolution 3314 (XXIX), adopted on December 14, 1974 // American Journal of International Law. — 1975. — Vol. 69. — No 2.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена вопросу запрещения агрессии в условиях универсального правопорядка по Уставу Лиги Наций 1919 г.

SUMMARY

The Article covers the aspects of prohibition of aggression within the framework of universal legal order under the League of Nations' Covenant 1919.

*Рекомендовано кафедрою прав людини,
європейського та міжнародного права*

Подано 29.04.10

Н.М. АНТОНЮК,
кандидат педагогічних наук, доцент, професор
кафедри іноземних мов і перекладу
(Академія адвокатури України)

О.Ю. ТИТАРЕНКО,
доцент, кандидат філологічних наук
(НПУ ім. М.П. Драгоманова)

О.В. КОТОВСЬКА,
викладач
(НПУ ім. М.П. Драгоманова)

МІКРОСИСТЕМА АНГЛІЙСЬКОЇ СИНОНІМІЧНОЇ ЛЕКСИКИ, ЇЇ ОСНОВНІ ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ У НАУКОВИХ ТЕКСТАХ ЮРИДИЧНОЇ ТЕМАТИКИ

Ключові слова: мікросистема, синонімічний ряд, синонімічна домінанта, функціональний стиль, юридична підсистема, кореляти, лексична одиниця, функція заміщення, функція уточнення, експресивно-стилістична функція.

В умовах сучасної мультилінгвальної Європи, синонімічні ряди, які утворюють мікросистеми в рамках лексичної підсистеми сучасної англійської мови та особливості функціонування її елементів у наукових юридичних текстах, сприймаються сучасними перекладознавцями досить альтернативно.

Синонімічні кореляти зазначеної тематики та особливості актуалізації їх функціонального потенціалу, досліджені в галузі синонімії, поки не привели до створення цілісної загальної теорії. Немає єдності поглядів навіть на саму сутність синонімії. Багато дослідників, які звернулися до теоретичних аспектів проблеми синонімії, змушені визнати, що навіть поняття синонімії до цих пір залишається дискусійним [1—7; 9; 10; 13; 15—24].

Сучасний погляд на синонімію надзвичайно широкий. Деякі вчені, підкреслюючи складність питання у зв'язку з труднощами вироблення точних критеріїв визна-

чення синонімів, методів їх аналізу та класифікації, навіть вважають недоцільним продовження роботи у цьому напрямі.

Дослідники, які ще не втратили надії досягти в даному питанні якоїсь чіткості і визначеності, підходять до поняття синонімії з різних позицій. У лінгвістиці відомі три основні точки зору. Прихильники першого підходу в основу визначення кладуть близькість сігніфікаторів, другого — тотожність, що позначається словом «депотат», а прихильники третьої точки зору спираються на здатність синонімів замінювати один одного в контексті, тобто фактор взаємозамінності. Однак ми вважаємо, що жоден з цих підходів окремо не може бути визнаний повністю задовільним, і в цьому полягає наш основний методологічний принцип, а саме: відмова від абсолютизації будь-яких підходів, методів або прийомів.

Тільки логічно обґрунтований комплексний підхід дозволяє отримати більш-менш об'єктивні і переконливі резуль-

тати. Для прикладу в юриспруденції існує поняття «Law» (закон) синонімічний ряд якого є *act, assize, behest, bidding, bylaw, canon, case, caveat, charge, charter, code, command, commandment, constitution, covenant, decision, decree, decretum, demand, dictate, divestiture, due process, edict, enactment, equity, garnishment, injunction, institute, instruction, jurisprudence, legislation, mandate, measure, notice, order, ordinance, precedent, precept, prescript, prescription, reg, regulation, requirement, ruling, statute, subpoena, summons, warrant, writ, знаходження* домінанти цього ряду залежить від забарвлення контексту [11, 704] Найбільш розповсюджене слово в термінології — «Lawyer» (юрист, адвокат), можливі синоніми: *advocate, attorney, attorney-at-law, barrister, counsel, counsellor, counselor, defender, jurisprudent, jurist, legal adviser, legal eagle, legist, member of the bar, mouthpiece, pleader, practitioner, proctor, procurator, solicitor, вибір правильного відповідника* — надзвичайно важливо в сучасній англійській мові.

В лінгвістичній літературі, як правило, виділяють чотири основні типи синонімів: 1) абсолютні; 2) семантичні (ідеографічні); 3) стилістичні; 4) контекстуальні. Пропонуються і інші підходи. Один з найбільш цікавих припускає розподіл всіх синонімів не на чотири, а на три основні групи: 1) парадигматично-синтагматичні; 2) парадигматичні; 3) синтагматичні.

Саме перша група при такому поділі об'єднує ті елементи, які зазвичай називають справжніми або чистими синонімами. В другу і третю групи потрапляють так звані недійсні синоніми, в тому числі і контекстуальні.

У даній статті ми пропонуємо свою комплексну класифікацію функцій синонімів, яка базується на цілій системі корелятивів, що виділяються в залежності від темпорального, просторового, стилістичного та інших факторів.

Автори статті зробили спробу знайти більш-менш переконливі і обґрунтовані шляхи дослідження такого важливого

феномену, як синонімія та розглянули його в контексті юридичної підсистеми англійської мови.

Для визначення особливостей функціонування синонімів та виявлення найбільш активних зон синонімічних рядів (СР) аналізувалися наукові юридичні тексти, що полягали у створенні як можна більш повної і чіткої картини синонімічних відносин в рамках юридичної термінології. Основні завдання статті полягають у знаходженні найбільш оптимальних та ефективних підходів і методів вивчення синонімії взагалі і синонімії у вказаній конкретній області лексики зокрема, визначення провідних СР та їх кількісно-якісних характеристик у сфері лексики англійської мови, виявлення загальних і диференціальних ознак елементів, що утворюють СР юридичної лексики, а також їх етимологічних основ, виявлення основних функцій синонімічних засобів у різних типах тексту юридичної спрямованості [14, 258].

Для дослідження синонімії в науковому стилі розглядалися уривки з монографій, навчальних посібників і наукових статей, присвячених синонімічній системі США і Великобританії. Мова йде про квазі-синонімію, лексичну модифікацію, паралельні та реверсивні синонімічні ряди.

Комплексне функціонально-стилістичне дослідження дозволило повніше виявити функції синонімів у різних типах тексту, набір яких у них не однаковий. Остання обставина дає підставу говорити про стилеутворюючу функцію синонімів. Воно також дало можливість визначити специфіку синонімії в конкретній лексичній сфері, простежити основні джерела поповнення її провідних СР, виявити найбільш протяжні і найбільш короткі СР, уточнити стилістичні зони використання окремих елементів цих СР завдяки конкретизації значень або їх відтінків.

Виділяють три основні функції синонімів: функція заміщення, пов'язана перш за все з прагненням уникнути небажаних повторень одних і тих же лексичних одиниць; функція уточнення, пов'язана з

бажанням одержувача більш чітко передати думку; функція експресивно-стилістична, пов'язана з виразом різноманітних оцінок.

Ми вважаємо, що до проблеми «оперативних» можливостей синонімів слід підійти з точки зору різних відрізків дискурсу, розмаїття текстів, оскільки кожен функціональний стиль має свою специфіку, в тому числі і в плані актуалізації можливостей синонімії.

Подібний функціонально-стилістичний підхід дозволяє говорити про функціонально-активні і функціонально-пасивні зони та їх елементи. Це означає, що якісь групи синонімів у певних мовних умовах ведуть себе достатньо або навіть надзвичайно активно, інші групи слів СР залишаються не задіяними в конкретних умовах спілкування.

Розглянемо докладніше умови актуалізації елементів, ці зони СР у різних типах тексту, а також специфічні функції коштів синонімії в різних функціональних стилях.

Синонімія в науковому юридичному тексті насамперед торкається області тлумачення, коли той чи інший термін потребує суворої, чіткої дефініції. У цьому випадку неминуче залучення більш відомих слів відповідного СР. У цьому сенсі синонімії тут відводиться функція уточнення. Наприклад «victim» (жертва) може мати такі еквіваленти: *babe in woods, butt, casualty, clown, dupe, easy make, easy mark, fatality, fool, gambit, gopher, gudgeon, gull, hireling, hunted, immolation, injured party, innocent, mark, martyr, patsy, pawn, pigeon, prey, pushover, quarry, sacrifice, scapegoat, sitting duck, sitting target, soft touch, stooge, sucker, sufferer, underdog, wretch*, але не зважаючи на це, найчастіше в юридичній термінології використовується слово «victim» [12, 986].

На відміну від ділових і наукових текстів, публіцистичні матеріали відрізняються достатньою різноманітністю синонімічних засобів, хоча окремі відомі жанри диктують свої умови, визначають свої канони і вимоги. Всі інші слова і вирази відрізняються підкресленою офіційністю.

Деякі журналісти, схильні до епатажу, можуть включити у свою статтю навіть такі елементи СР, що кваліфікуються як табу-лексика. Таким чином, синонімія може використовуватися тут як засіб особливого емоційно-експресивного впливу на читача.

У цілому ж перевагу в газетних статтях і в кримінальній хроніці віддається нейтральній лексиці. Книжкова лексика в цих текстах використовується досить рідко.

Всупереч очікуванням не дуже часто використовуються тут і знижені елементи СР. Для прикладу слово «*turnkeys*» в суворому науковому сенсі пояснюється нейтральною домінантою (a prison guard) [13, 25].

Незважаючи на численні роботи в області синонімії, тут залишається ще велика кількість не вирішених питань і проблем. На наш погляд, рішення деяких з них стає цілком реальним при гнучкому комплексному підході, який при визначенні синонімічних кореляцій рівною мірою враховує як власне семантичний аспект, так і валентність відповідних словникових одиниць.

Багато елементів лексичної підсистеми юридичної тематики утворюють парадигми, так звані СР (слово «judge», як іменник, має такий ср: *adjudicator, appraiser, arbiter, assessor, authority, bench, chancellor, conciliator, court, critic, evaluator, expert, honor, inspector, intercessor, intermediary, interpreter, judiciary, justice, justice of peace, legal official, magistrate, magistrate, marshal, moderator, negotiator, ombudsman, peacemaker, reconciler, referee, umpire, warden*, якщо це дієслово — СР буде таким: *act on, adjudge, adjudicate, appraise, appreciate, approximate, arbitrate, arrive, ascertain, assess, check, collect, conclude, condemn, consider, criticize, decide, decree, deduct, derive, determine, discern, distinguish, doom, draw, esteem, estimate, evaluate, examine, find, gather, give a hearing, make, make out, mediate, pass sentence, place, pronounce sentence, put, rate, reckon, referee, resolve, review, rule, sentence, settle, sit, size up, suppose, test, try, umpire, value*).

Останні являють собою мікросистеми, в яких головним типом відносин між членами ряду є субституції або вільне варіювання. В СР досить чітко позначені і вторинні семантико-стилістичні співвідношення.

Якщо синонімічна домінанта (СД) утворює ядро СР, то в його периферійну зону потрапляють слова-модифікації або квазі-синоніми. Під останніми розуміються різні варіанти вихідної лексичної одиниці або вихідного вираження, найчастіше це скорочення, пестливо-зменшувальні слова і т.д.

Підкреслимо, що між багатьма СР спостерігаються гіпер-гіпонімічні кореляції. Подібні кореляції утворюють СР, в основі яких лежать семантичні ідентифікатори або СД, що знаходяться між собою в гіпер-гіпонімічних відносинах.

Досить чітко в СР простежується наявність великої кількості паралельних СР, утворених елементами, що мають загальний сигніфікатор, але відносяться до різних частин мови. Цілком виразно виявляють себе і реверсивні кореляції між окремими СР. Мова насамперед іде про дієслівні СР, які організовують зворотні по відношенню один до одного агентивно-об'єктні співвідношення у відповідних контекстах. Деякі СР утворюють антонімічні кореляції.

Поява конкретного слова з відповідного СР відразу ж позначається на якісних характеристиках всього контексту в його експліцитних та імпліцитних сенсах. У цьому плані можна говорити про те, що синоніми є стилеутворюючими. За кожним типом тексту закріплені певний набір елементів будь-якого СР. Звичайно, при цьому область допустимого вибору синонімів варіюються в різних функціональних стилях.

Так, ступінь свободи вибору синоніма вище в публіцистичних текстах і вельми обмежена в текстах наукових і ще більш, — у ділових, особливо документах суворой звітності, які мають жорстку композиційно-мовленнєву структуру. У даному випадку використання неадекватного слова може призвести до визнання юридичного документа недійсним.

Для синонімів в офіційно-ділових і наукових текстах характерна пояснювальна або уточнююча функція, для синонімів публіцистичних жанрів основною є дієво-експресивна функція. Синоніми, що використовуються в усних формах комунікації і перш за все розмовної, виконують (ідентифікують) функції: соціально-ідентифікаційну, а також індивідуально-ідентифікаційну.

СР є відкритими, що означає нескінченні можливості їх поповнення новими елементами та втрату застарілих. При цьому СР поповнюються не стільки за рахунок будь-яких зовсім нових слів, а переважно за рахунок появи добре відомих нових слів, які розвиваються в результаті метонімічного і дещо рідше — метафоричного переносу.

Використання синонімів у різних типах тексту неоднакове. В одних типах тексту є широкі можливості для синонімії, наприклад, у художньому, а в інших типах тексту можливості актуалізації синонімічного потенціалу досить обмежені. Це насамперед стосується офіційно-ділової сфери, зокрема законодавчих актів, кримінального та кримінально-процесуального кодексів [8, 64].

Всупереч усталеній думці, в наукових текстах юридичної тематики синонімія все-таки має місце, хоча і в не таких масштабах, як у текстах художніх. У цьому випадку за синонімами закріплюється уточнююча або пояснювальна функція. Переважно синоніми використовуються в тих відрізках наукового тексту, які присвячені тлумаченню термінів, і відносяться вони перш за все до книжково-офіційної або нейтральної зони.

У художніх текстах досить поширена okazіональна синонімія, яка також має місце в тих публіцистичних жанрах, в яких превалює індивідуально-авторське слово (нарис, фейлетон, колонка редактора). Ці елементи СР можна назвати індивідуально-авторськими. Подібна синонімія означає, що семантично і стилістично в тексті зближуються слова, які в парадигматиці одини-

цями одного СР не є. Для офіційно-ділових і наукових текстів okazіональна синонімія іррелевантна. У різних функціональних стилях слова різних стилістичних зон одного і того ж ряду ведуть себе по-різному. Для наукових та ділових текстів активними групами є ті області ряду, які захоплюють книжкову та нейтральну зону.

Основними підсумованими положеннями слід вважати комплексний підхід, оскільки тільки він, з урахуванням як семантичних характеристик, так і валентних властивостей лексичних одиниць і словосполучень, дозволяє виявити всі особливості синонімічної підсистеми юридичної лексики, а також створити більш-менш цілісну картину синонімічних кореляцій як у парадигматиці, так і в синтагматиці; синонімічна підсистема, у тому числі й синонімічна підсистема юридичних тек-

стів має як ядерну, так і периферійну зони. Ядерним центром кожного відповідного СР служить лексема — СД, представлена найбільш нейтральною лексемою або розгорнутої дефініцією, наприклад «verdict» (вирок) має такий СР: adjudication, answer, arbitrament, award, conclusion, decision, decree, deduction, determination, finding, opinion, ruling, **senten**, з якого дуже важливо обрати саме ту доміную, що найкраще пасуватиме до обраного контексту.

Отримані результати мають практичну значимість. Вони можуть бути використані в навчальному процесі — в роботі зі студентами, які вивчають курси лексикології, функціональної стилістики, інтерпретації тексту, а також в роботі зі студентами юридичних вузів і факультетів, що вивчають спеціальні сфери застосування англійської мови.

Список літератури:

1. *Антонюк Н.М.* Англomовні країни та Україна / Н.М. Антонюк, К.К. Краснолуцький. — Вінниця: Нова книга, 2004 — 234 с.
2. *Антонюк Н.М.* Англomовні країни та Україна. Міжнародні організації / Н.М. Антонюк, К.К. Краснолуцький. — Вінниця: Нова книга, 2004. — 240 с.
3. *Антонюк Н.М.* Болонська система: іноземна мова та переклад / Н.М. Антонюк. — К.: Вища школа, 2008. — 4 випуск.
4. *Антонюк Н.М.* Міжнародні технології навчання правничої термінології у змісті іноземно мовного перекладу / Н.М. Антонюк // Вісник Академії адвокатури України. — 2009. — Число 1(14).
5. *Андріанов С.Н.* Англо-русский юридический словарь / С.Н. Андріанов. — М.: РУССО, 2000. — 512 с.
6. *Задорожний М.И.* К основам системной типологии синонимов / М.И. Задорожний // Филологические науки. — 2005. — № 2.
7. *Зацный Ю.А.* Развитие словарного состава английского языка в условиях информационной революции / Ю.А. Зацный // Вісник ХНУ. — 2003. — № 500.
8. *Карабан В.І.* Теорія і практика перекладу з української мови на англійську / В.І. Карабан. — Вінниця: Нова книга, 2006. — 608 с.
9. *Карабан В.І.* Переклад англійської наукової і технічної літератури на українську мову / В.І. Карабан. — Вінниця: Нова книга, 2004. — 654 с.
10. *Карабан В.І.* Мала енциклопедія перекладознавства / В.І. Карабан. — Вінниця: Нова книга, 2007. — 785 с.
11. *Карабан В.І.* Юридичний англійсько-український словник / В.І. Карабан. — Вінниця: Нова книга, 2004. — 1088 с.
12. *Карабан В.І.* Юридичний українсько-англійський словник / В.І. Карабан. — Вінниця: Нова книга, 2004. — 1082 с.

13. Колонтаевская И.Ф. Англо-русский криминально-юридический словарь / И.Ф. Колонтаевская. — М.: Экмос, 2000. — 192 с.
14. Корунець І.В. Порівняльна типологія англійської та української мов / І.В. Корунець. — Вінниця: Нова книга, 2004. — 464 с.
15. Кочерган М. Словник синонімів української мови у двох томах / А.А. Бурячок [та ін.]. — К., 1999. — Т. 1. — 1040 с.; К., 2000. — Т. 2. — 960 с. Рецензія. — Мовознавство. — 2000. — № 6.
16. Митина Е.М. Синонимические корреляции в пенитенциарной подсистеме английского языка (на примере синонимического ряда с семантической доминантой «prison») / Е.М. Митина. — Полтава, 2002.
17. Мирам Г.Э., Дайнеко В.В., Гон А.М., Тарануха Л.А., Грищенко М.В. Основы перевода. — К.: Эльга, 2006. — 280 с.
18. Черноватий Л.М., Карабан В.І. Практичний курс англійської мови / Л.М. Черноватий, В.І. Карабан. — Вінниця: Нова книга, 2008. — 605 с.
19. Longman Dictionary of Contemporary English. — L. Longman Limited Group, 2007. — 1304 p.
20. Oxford Concise Dictionary of English Etymology. — Oxford, 2008. — 552 p.
21. Oxford Dictionary of Law. — Oxford, 2009. — 151 p.
22. Justice and the Law. — L. Foreign and Commonwealth Office, 1998. — 45 p.
23. The Day: Materials of the agencies Associated Press and BBC. — 1999—2000 years.
24. Kingsley S. Darkness at Noon // The Best American Plays. — Vol. 3. — N.-Y.: Crown, 1997.

РЕЗЮМЕ

В данной статье мы рассматриваем логически обоснованный комплексный подход к нахождению синонимической доминанты, который позволяет получить объективные и убедительные результаты. Выделяем основные функции синонимов, исследуем микро-систему отношений между коррелятами синонимического ряда в научных текстах юридической тематики.

SUMMARY

This article considers logically grounded holistic approach, which allows getting objective and convincing results. We identify the main functions of synonyms, and explore the relationships between the members of the microsystem in scientific and legal terminology.

Рекомендовано кафедрою іноземної мови та перекладу

Подано 12.04.10



*І.П. ВАЙНОРЕНЬ,
старший викладач кафедри іноземних мов та
перекладу
(Академія адвокатури України)*

ДІЛОВА ГРА ЯК МЕТОД ФОРМУВАННЯ ІНШОМОВНОЇ КОМУНІКАТИВНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ СПЕЦІАЛЬНОСТЕЙ

Ключові слова : ділова гра, інтеграція, гуманізація освіти, інноваційний підхід, викладання іноземної мови, наукова конференція, студенти юридичних спеціальностей, юридична термінологія, міжпредметні зв'язки.

Важливе місце в умовах інтеграції української системи вищої школи до рівня розвинутих країн, реформування її концептуальних та організаційних структур згідно з вимогами Болонського процесу займає проблема гуманізації освіти та виховання, яка полягає у ствердженні людини як вищої соціальної цінності та забезпеченні гармонічних відносин у системі людина — навколишнє середовище. Завдячуючи новим можливостям сьогодення, українські студенти все частіше звертаються до європейської та світової системи обміну інформацією шляхом спілкування під час спеціалізованих поїздок, навчання за кордоном чи відвідуючи лекції провідних іноземних спеціалістів з різноманітної проблематики.

У зв'язку з цим викладання іноземних мов студентам юридичних спеціальностей вимагає інноваційного підходу при виборі засобів, методів та технологій навчання. Все це передбачає дуже велику творчу та дослідницьку роботу викладачів у пошуках відповідних прийомів та технологій навчання іноземних мов студентів юридичних спеціальностей, і, як наслідок, виникає модель процесу навчання, спрямована

на розвиток творчої активності студентів на заняттях з іноземної мови. Така модель навчання має наступні характеристики:

1) орієнтування на підготовку до професійної діяльності; 2) психологічні умови, що сприяють розвитку індивідуальності та творчого самовираження; 3) відповідний лексико-граматичний матеріал; 4) застосування ігрових методів навчання, які є складовими факторами особливого типу навчальної діяльності (рольова гра, ділова гра, ігрова ситуація, тренінг тощо); 5) особисте творче спілкування студентів [11].

У змістовому плані творча активність містить в собі: мовну та мовленнєву активність студентів (тобто вміння творчо використовувати іношомовні засоби спілкування), комунікативну активність (тобто вміння та готовність до практичного здійснення іношомовного повсякденного та професійного спілкування, творчо обирати прийоми роботи та обґрунтовувати їх особистісну активність, що передбачає здійснення мети самореалізації студента в процесі іношомовної рольової діяльності).

Звернемось до загального визначення ділової гри. Ділова гра — це метод імітації прийняття рішень керівними працівни-

ками або спеціалістами в різних виробничих ситуаціях, які опрацьовуються за певною схемою групою людей під час особистого спілкування або в інтерактивному режимі за умов моделювання конфліктної ситуації [15].

Різні типи ділових ігор на практичних заняттях з іноземної мови мають спільну мету: навчання іншомовному спілкуванню в конкретних ситуаціях, тому вони заохочують, стимулюють студентів до розширення меж іншомовного спілкування.

Необхідно підкреслити, що особливістю використання ігрового методу у викладанні іноземних мов у вищій школі є орієнтування на мовленнєву діяльність, і найкращих результатів в цьому можна досягти лише тоді, коли студенти відчувають власну зацікавленість у вирішенні тієї чи іншої проблеми [16]. Як зазначав відомий психолог І.С. Кон: «Єдиний спосіб знайти відгук у молодій людини — поставити її перед вирішенням близької їй проблеми, яка примушує самостійно думати і робити висновки [6, 347].

Учебна ділова гра у змісті викладання іноземних мов — це практичне заняття, яке моделює різні аспекти професійної діяльності студентів. Вона створює умови для комплексного використання знань, умінь та навичок студентів з предметів юридичного циклу, а також сприяє більш повному оволодінню іноземною мовою як у сфері професійного спрямування, так і загальноуживаної лексики [9].

Ділові ігри проводяться в Академії адвокатури України протягом всього курсу викладання іноземних мов відповідно до лексико-граматичного матеріалу тематичних модулів.

Базова тематика ділових ігор така: «Self Presentation (Я — презентація)», «I am a Prominent Detective (Я — знаменитий детектив)», «Choosing Candidates (Обираючи кандидатів)», «Jury Decides the Case (Суд присяжних вирішує справу)», «Crime and Punishment (Злочин та кара)», «Corruption (Корупція)», «Negotiations (Переговори)», «The Joint Venture (Спільне підприємство)».

Треба зауважити, що представлена тематика може варіюватись в залежності від рівня підготовки кожної групи, курсу, враховувати міжпредметні зв'язки. Однією з заporук успішного проведення ділової гри є також уважне ставлення до підготовчого етапу. У вступному слові викладач має ознайомити студентів зі сценарієм, допомогти розподілити групи (або ролі), проаналізувати відповідну професійну лексику, за потреби — граматику і таке інше. Необхідно також враховувати особистісні особливості студентів, які не бажають з певних причин брати активну участь у грі. Їм можна запропонувати так звані «ролі без слів» (наприклад, секретаря, посильного, оператора телебачення, тощо) [5]. Слід зазначити, що важливим стимулом може стати проведення реального аудіо- або відеозапису заняття з послідовним аналізом виступів не тільки з точки зору знання мови, але й професійного вміння триматись перед аудиторією, логічно висловлювати свою думку. Ділова гра також дозволяє отримати певну уяву про те, як студенти — майбутні юристи будуть співпрацювати з іншими членами команди у межах іншомовного спілкування, хто зможе стати лідером, хто-генератором ідей, а хто зможе запропонувати ефективні шляхи для їх практичного втілення [8].

Деякі запропоновані тематичні ігри можна проводити у формі не суто рольової гри, а загальної дискусії щодо аналізу сценарію з юридичної точки зору.

Проаналізуємо етапи ділової гри на тему «The Legacy (Спадщина)». Працюючи з названою темою, ми маємо охопити досить широке коло питань:

1. Виконати низку лексико — граматичних вправ для визначення поняття MONEY (гроші) та пов'язаних з ним дефініціями в англійській мові (wage, income, shares, financier, money-laundering, fee, gambler — зарплата, прибуток, акції, фінансист, «відмивання» грошей, гонорар, азартний гравець).

2. Визначити юридичний зміст терміну WILL (заповіт) у англomовному та українському правовому і культурному дискур-

сах, порівняти статистичні дані щодо кількості людей, які складають заповіді в Британії, країнах Євросоюзу та в Україні.

3 Ознайомитись з «легендами» гри та дійових осіб (легенда гри наводиться мовою оригіналу та в перекладі), розподілити студентів академічної групи на команди або по ролям. На цьому етапі особливу увагу слід звернути на побажання студентів щодо вибору тієї чи іншої ролі.

The well-known financier, Sir Arthur Claymore, died at his home yesterday. He was 84. He had many financial interests. One of his companies specialised in the construction of holiday villages in the Developing World, which brought him into conflict with local ecology groups. More recently, Sir Arthur turned his attention to the media. He held shares in several television companies and owned a video-cassette distribution network.

As a young man, Sir Arthur had been active in politics, founding the Party of the People (which was later banned).

His private life was the subject of several scandals in the popular press, especially five years ago when his eldest son, Brian, was found murdered outside a casino in the Bahamas.

Sir Arthur, a widower, leaves two children, James and Telly, and a brothel, John. He will be buried at his home, Clammier Castle, on Thursday.

Відомий фінансист, Sir Arthur Claymore, вчора помер у своєму будинку на 84 році життя. Його бізнесові інтереси охоплювали широке коло різних видів діяльності. Одна з його компаній спеціалізувалась на будівництві котеджного містечка в the Developing World, що призвело до протистояння з місцевими групами з охорони довкілля. Пізніше увагу Sir Arthur привернули медійні структури. Він володів акціями декількох телевізійних компаній та був власником дистриб'юторської мережі відеокасет.

У молодості Sir Arthur приймав активну участь у політичному житті, заснував Партію Людей (яка пізніше була заборонена).

Його приватне життя час від часу ставало приводом для скандалів у жовтій пресі, особливо коли п'ять років тому його старшого сина, Brian, було знайдено мертвим неподалік казино на Багамах.

Sir Arthur — вдовець, залишив двох дітей та брата.

Його буде поховано у власному маєтку, Clammier Castle, у четвер.

Метою гри є визначення спадкоємця (спадкоємців), тому що адвокат родини, Tobias Hornby, не має належним чином складеного заповіту, а лише його рукописний варіант з коментарями автора. Тому він надсилає належним чином складеного листа зацікавленим у справі особам.

Dear Sir/Madam,
Following the recent death of Sir Arthur Clammier, I have now had an opportunity to examine his papers. These are my provisional conclusions: Apart from the castle itself, Sir Arthur left an estate valued at approximately two million pounds sterling.

— Certain papers seem to be missing and no will has been found, but I did discover a handwritten list of names headed Possible, Inheritors, followed by Sir Arthur's comments. I quote it in full:

Telly Clammier — my daughter and private nurse

Mary Clammier — my daughter-in-law (by marriage to Brian, poor woman!)

James Clammier — my son (the moral values of a shark)

John Clammier — my brother (the courage of a rabbit)

Joanna Graffiti — personal cook (no relation, thank God)

Therefore, I suggest that all potential beneficiaries should meet at Clammier Castle on 1 April 19- at 2.00 p.m.. in order to discuss the situation.

I should emphasise that this is a preliminary meeting and no final decisions can be taken until the estate has been officially valued. I look forward to seeing you on 1 April. Шановний...,

У зв'язку зі смертю Сера Артура Клеммера я зараз маю нагоду вивчити його

папери. Ось мої попередні висновки. Окрім самого замку, сер Артур залишив статок, який приблизно оцінюється у 2 000 000 фунтів стерлінгів.

Деякі папери втрачено, і ми не маємо заповіту. Але мною було знайдено листок, написаний ним самим, на якому написані імена можливих спадкоємців з коментарями автора. Тут я наводжу його повністю:

Telly Clammier — моя дочка і власна медсестра

Mary Clammier — моя невістка (була одружена з *Brian*, бідна жінка!)

James Clammier — мій син (з моральними принципами акули)

John Clammier — мій брат (відвага як у кролика)

Joanna Graffitis — власна куховарка (слава Богу, ніяких зв'язків)

Таким чином, я вважаю, що всім потенційним спадкоємцям слід зустрітись в *Clammier Castle* 1 квітня 19.. року о 2 годині з метою обговорення ситуації.

Хочу підкреслити, що це буде попередня зустріч, і жодне остаточне рішення не буде прийняте поки не буде представлена офіційна оцінка всього майна.

Маю надію зустріти Вас 1 квітня.

Список літератури:

1. *Антонюк Н.М.* Болонська система: іноземні мови та переклад / Н.М. Антонюк // Вісник Академії адвокатури. — 2007. — № 10.
2. *Антонюк Н.М.* Правнича термінологія у змісті викладання іноземних мов / Н.М. Антонюк // Вісник Академії адвокатури. — 2004. — № 5
3. *Бельчиков Я.М., Бернштейн М.М.* Деловые игры / Я.М. Бельчиков, М.М. Бернштейн. — Рига, 1998.
4. *Гальскова Н.Д., Гез Н.И.* Теория обучения иностранным языкам / Н.Д. Гальскова, Н.И. Гез // Лингводидактика и методика. — М.: Академия, 2005.
5. *Друзь Ю.* Організація та проведення ділової гри в навчальному процесі: підготовка студентів до іншомовної комунікації / Ю. Друзь // Рідна школа. — 1999. — № 9.
6. *Кон И.С.* Социология личности / И.С. Кон. — Москва, 1967.
7. *Луговий В.І.* Педагогічна освіта України: структура, функції осування, тенденції розвитку/ В.І. Луговий. — К.: МАУП, 1994.
8. *Палей О.И.* Урок-деловая игра «Английский для молодых бизнесменов» / О.И. Палей // Иностранный язык в школе. — 2002. — № 1.
9. *Селевко Г.К.* Современные образовательные технологии / Г.К. Селевко. — Москва, 1998.

4. Проведення самостійного «розслідування» кожною проектною групою, звертаючи увагу на особливості складання ділового листа — запрошення, ведення перемов телефоном.

5. Висновки. Представник (або декілька представників) кожної групи пропонує версію, яка виникла в результаті спільного обговорення і представляє докази на її підтримку.

Виходячи з попереднього аналізу слід ще раз наголосити, що наша молодь виявляє велику зацікавленість політичними, соціальними, економічними, психологічними, культурологічними проблемами сучасності, і тому студенти свідомо ставляться до вивчення іноземних мов, а викладач іноземної мови знаходиться у постійному творчому пошуку нових методів викладання. У зв'язку з цим слід зазначити, що ігровий метод стоїть в одому ряду з іншими методами, і не має сенсу казати про його виключність, тому що кожний метод у контексті викладання іноземних мов студентам юридичних спеціальностей посідає певне місце і приносить максимальну користь лише тоді, коли його практичне застосування продумане і всебічно обгрунтоване.

10. Эльконин Д.Б. Психология игры / Д.Б. Эльконин. — М.: Педагогика, 1978.
11. Alexander R., Jones L. New International Business English. Student's Book. — Cambridge University Press, 2007.
12. Comfort J. Effective Presentations. — Oxford University Press, 2009.
13. Cordell J. Cambridge Business English Activities . Serious Fun for Business English Students. — Cambridge University Press, 2010.
14. Crowther-Alwyn J. Business Roles 2. — Cambridge University Press, 1999.
15. Rosenberg M. In Business. Activities to Bring Business English to life. — Cambridge University Press, 2005.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются прагматические аспекты использования деловой игры в контексте преподавания английского языка студентам юридических специальностей.

SUMMARY

Pragmatic aspects peculiarities of business games in the context of teaching the English language for law students are analyzed in the given article.

*Рекомендовано кафедрой іноземних мов
та перекладу*

Подано 25.05.101



Р.С. ЄДЕЛЄВ,
студент IV курсу
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент М.П. Дружков)

ПОНЯТТЯ ТА СПОСОБИ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕЛЕГОВАНОГО КОНСУЛЬСЬКОГО ЗАХИСТУ

Ключові слова: консульський захист, порушене право, Європейський Союз, реалізація.

Конституційні акти кожної держави світу передбачають захист прав і законних інтересів своїх громадян незалежно від того, де ці права порушуються — всередині цієї держави чи за її межами. Якщо захист прав, порушених всередині держави, є внутрішньою справою держави громадянства, то захист порушених за її межами прав має міжнародний характер і не може бути здійснений простим посиланням на внутрішнє право зацікавлених держав [1, 38]. Для повного гарантування захисту таких прав держава має налагодити принаймні консульські відносини, заснувати свої закордонні представництва практично в кожній державі світу. Зрозуміло, що на початку ХХІ століття в силу різних причин це не видається можливим, а тому особливої актуальності набуває питання так званого делегованого дипломатичного та консульського захисту.

Дипломатичний захист громадян за кордоном є одним з найважливіших інститутів сучасного міжнародного права. Термін «дипломатичний захист» іноді вживається в широкому сенсі. Він зовсім не означає, що саме дипломатичне представництво як таке має надавати відповідний захист. У наш час захист прав та інтересів громадян, що перебувають (чи мають справи) за кордоном, практично здійснюється на 99% консульськими відділами

посольств або самостійними консульськими установами конкретної держави і лише в особливо серйозних та політично вагомих випадках відповідні кроки здійснюються від імені дипломатичного представництва в цілому [4, 64]. У міжнародній практиці і доктрині вживають обидва терміни: «консульський захист» і «дипломатичний захист», розуміючи під останнім лише захист, що надається безпосередньо дипломатичним представництвом, якщо питання приймає політичну гостроту. Тому в нашому трактуванні ми будемо вживати тільки термін «консульський захист».

Розробкою окремих теоретичних та практичних аспектів здійснення дипломатичного і консульського захисту займалися відомі вітчизняні і зарубіжні вчені, серед яких варто назвати А.Х. Абашидзе, Ч.Ф. Амерасингхе, Г.В. Бобильова, Е.М. Борчарда, В.К. Гека, Б.І. Гуменюка, В.М. Репецького, К.К. Сандровського та ін. Проте питання делегованого консульського захисту не знайшло належного висвітлення в українській науці консульського права.

Консульський захист означає право акредитуваної держави в особі консульських закордонних установ здійснювати дії, спрямовані на забезпечення або відновлення прав і законних інтересів своїх громадян, які не дотримуються або порушуються в державі їх перебування. Консуль-

ський захист вважатиметься правомірним за умови дотримання наступних вимог: 1) порушення прав і законних інтересів громадян або юридичних осіб акредитуючої держави діями держави перебування, її юридичних чи фізичних осіб; 2) дотримання при здійсненні захисту принципу невтручання у внутрішні справи держав [7, 111]; 3) вичерпання засобів відновлення порушених прав (консульські посадові особи або працівники консульських відділів посольств мають переконатися у цьому) [7, 114]; 4) здійснення захисту на розсуд акредитуючої держави.

Відповідно до загального правила, наступною вимогою правомірності здійснення консульського захисту має бути надання консульського захисту лише громадянам та юридичним особам власної держави. Однак в окремих випадках за спеціальною домовленістю допускається також захист приватних осіб третіх країн. Як писав у 1915 р. відомий юрист-міжнародник Едвін Борчард: «Уряди просять інші уряди діяти замість них щодо захисту їхніх громадян: 1) коли у них немає довірливих відносин з тією чи іншою третьою державою або коли число їхніх громадян в цій державі є занадто незначним, щоб виправдати наявність постійно перебуваючого там представництва, або 2) коли вони розірвали дипломатичні відносини з цією третьою державою і відкликали своїх офіційних представників» [8, 472—473]. Тобто ми можемо казати про існування міжнародно-правового звичаю [12, 351], оскільки нормативне закріплення даний інститут отримав з прийняттям Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. і Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р.

У ст. 45 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. визначено, що у разі розриву дипломатичних зносин між двома державами або арешту чи відкликання представництва «акредитуюча держава може довірити захист своїх громадян третій державі, яка є прийнятною для держави перебування», а ст. 46 цієї Конвен-

ції передбачає, що «акредитуюча держава може за попередньою згодою держави перебування і на прохання третьої держави, не представленій в державі перебування, взяти на себе тимчасовий захист інтересів цієї третьої держави та її громадян» [2].

У ст. 27 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. зазначено: «1. У разі розриву консульських відносин між двома державами: ... (с) акредитуюча держава може довірити захист своїх інтересів та інтересів своїх громадян третій державі, яка є прийнятною для держави перебування. 2. У разі тимчасового або остаточного закриття консульської установи ... якщо акредитуюча держава не має в державі перебування ні дипломатичного представництва, ні консульської установи, то застосовуються положення пункту 1 (с) цієї статті» [3].

Таким чином, акредитуюча держава на тих чи інших умовах може набути право здійснювати захист своїх громадян діями іншої держави. Виходячи з цього, ми можемо зробити кілька висновків. По-перше, в основі встановлення і здійснення консульських відносин центральне місце займає міжнародно-правовий принцип загальної поваги прав людини, адже міжнародний аспект цього принципу передбачає зобов'язання держав співпрацювати одна з одною з метою сприяння здійсненню прав людини. По-друге, у разі неспроможності забезпечення належного рівня гарантування захисту прав своїх громадян в силу тих чи інших причин, міжнародне право передбачає можливість звернення за допомогою до іншої держави. На нашу думку, в даному випадку можливо провести паралель з правом держави на колективну самооборону.

Отримання згоди держави перебування на здійснення делегованого захисту зазвичай відбувається шляхом обміну нотами між дипломатичними представництвами (консульськими установами) держави, що має намір надавати захист прав та інтересів громадян третьої держави, і міністерством закордонних справ держави перебування.

В даний час між державами укладено велику кількість консульських конвенцій і договорів (переважно двостороннього характеру). Окремі двосторонні консульські конвенції передбачають можливість надання делегованого захисту прав та інтересів громадян. В основному дані положення мають більше політичне, ніж правове забарвлення. Випадки довіреності охорони своїх інтересів іншої державі також виникають між деякими державами, які пов'язані спеціальними відносинами (Швейцарія і Ліхтенштейн, держави Бенілюксу, скандинавські держави) [6, 149—150].

ЄС став першою міжнародною організацією в рамках якої передбачено надання делегованого консульського захисту. Головною причиною такої першості ми маємо назвати наявність тісних зв'язків між державами-членами ЄС. Необхідно відзначити і наявність громадянства ЄС, яке наразі само по собі ще не може бути підставою для здійснення консульського захисту, але може сприяти обґрунтуванню здійснення делегованого консульського захисту.

Ст. 23 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі — ДФЄС) визначено, що кожен громадянин Союзу має право на території третьої держави, в якій держава-член ЄС його громадянства не представлена, на захист з боку дипломатичних або консульських представництв будь-якої держави-члена на тих же умовах, як і громадяни цієї держави [9]. Держави-члени повинні вжити необхідних заходів і провести міжнародні переговори, необхідні для забезпечення такого захисту.

Ст. 23 ДФЄС набуває особливого значення у зв'язку з різким збільшенням числа поїздок громадян ЄС до третіх країн і зростанням числа громадян, для яких треті країни стають місцем проживання. Не всі держави-члени, однак, мають постійні представництва у кожній третій країні.

Наразі всі держави-члени представлені тільки в трьох країнах: Китайській Народній Республіці, Росії та Сполучених Шта-

тах Америки, а в 107 третіх державах представлені більше 10 держав-членів ЄС. Ця ситуація стала очевидною в кінці 2004 р., коли цунамі обрушилося на Південно-Східну Азію, а більшість держав-членів не мають представництв в державах, що постраждали від стихійного лиха. У Таїланді, наприклад, представлені 17 держав-членів, в той час як лише 6 представлених в Шрі-Ланці та 3 в Брунеї [11]. Конфлікт у Лівані 2006 р. ще раз довів, що не всі держави-члени мають постійні та доступні представництва для забезпечення консульського захисту.

У Рішенні 95/553/ЄС деталізуються можливі дії держав-членів стосовно надання делегованого консульського захисту [10]. Консульський захист здійснюється у таких випадках як арешт або затримання; нещасний випадок або важка хвороба; акт насильства по відношенню до громадянина; смерть; допомога громадянину, що зазнає лиха; репатріація громадянина.

Таким чином, концепція делегованого захисту найефективніше може бути застосована в рамках міжнародних організацій. Двосторонні консульські конвенції, які також можуть містити положення щодо можливості здійснення делегованого консульського захисту, мають ряд суттєвих недоліків (незначна кількість держав, в яких відсутнє представництво однієї з договірних держав; відсутність можливості звернення до іншої держави у разі невиконання зобов'язання здійснення консульського захисту іноземного громадянина тощо). Жодного багатостороннього договору з цього приводу поза рамками міжнародних організацій підписано не було, а тому казати про їх ефективність не доводиться.

Підтвердженням викладеного можна назвати інше інтеграційне об'єднання — Організацію за демократію і економічний розвиток — ГУАМ — і укладену в рамках цього об'єднання Конвенцію держав-учасниць ГУУАМ про взаємне надання допомоги з консульських питань (далі —

Конвенцію) (назва організації була змінена після виходу з неї Узбекистану) від 7 червня 2001 р. Відповідно до ч. 1 ст. 2 цієї Конвенції, сторони за взаємною згодою у кожному конкретному випадку будуть надавати одна одній взаємну допомогу у захисті прав та інтересів громадян Сторін на території третіх держав, за згодою останніх, у випадку відсутності в цих державах дипломатичних представництв і консульських установ однієї зі Сторін [5]. Варто відзначити, що Конвенція укладалася у період розквіту даної організації, а тому можна було вести мову про налагодженість зв'язків між її державами-учасницями.

Здійснення делегованого захисту пов'язане з певними складнощами, якщо брати до уваги дотримання всіх умов надання консульського захисту. Пояснюється це тим, що кожен іноземець зобов'язаний підкорятися правопорядку держави, на території якої він знаходиться. Одночасно на нього поширюється юрисдикція держави, громадянином якої він є. У результаті створюється реальна ситуація, за якої іноземці, з правової точки зору,

виявляються під юрисдикцією двох держав — свого громадянства і держави їх перебування. При делегованому захисті до цих двох юрисдикцій слід додати ще третю — юрисдикцію держави, яка їх захищає.

У цих умовах делегований захист громадян, що допускається міжнародним правом, повинен здійснюватися дипломатичними представництвами та консульськими установами таким чином, щоб уникнути колізій між зазначеними трьома юрисдикціями. Це питання вимагає подальшого вивчення в доктрині міжнародного права.

Підводячи підсумки можемо стверджувати, що на сьогоднішній день найкращим правовим інструментом забезпечення здійснення делегованого консульського захисту є укладення багатосторонніх договорів в рамках міжнародних організацій відповідного спрямування. Це дозволить уникнути цілої низки непорозумінь і спірних питань у галузі консульських відносин і дозволить забезпечити захист прав та законних інтересів громадян, які перебувають за межами держави свого громадянства.

Список літератури:

1. Броунли Я. Международное право: книга 2 / Я. Броунли; [под ред. Г.И. Тункина]. — М.: Прогресс, 1977. — 507 с.
2. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» ВР України. — Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_048
3. Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р. [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» ВР України. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_047
4. Гуменюк Б.І. Основи дипломатичної та консульської служби: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Б.І. Гуменюк. — К.: Либідь, 2004. — 248 с.
5. Конвенція держав-учасниць ГУУАМ про взаємне надання допомоги з консульських питань (Конвенцію ратифіковано Законом № 150-IV від 12 вересня 2002 р.) [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» ВР України. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_097
6. Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право: підручник / В.М. Репецький. — 2-е вид., перероб. і доп. — К.: Знання, 2006. — 372 с.
7. Сандровський К.К. Право внешних сношений: учебник / К.К. Сандровский. — К.: Вища школа, 1986. — 328 с.
8. Borchard, E.M. Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims / E.M. Borchard. — New York: William S. Hein&Co., Inc., 2003. — 988 p.

9. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the *Treaty on the Functioning of the European Union* // Official Journal C 115, 9.5.2008.

10. Decision of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council 95/553/EC of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations // Official Journal L 314, 28.12.1995.

11. Green Paper COM(2006)712 final. Diplomatic and consular protection of Union citizens in third countries (presented by the Commission). Brussels, 28.11.2006 [Електронний ресурс] // The official website of the European Union. — Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0712en01.pdf

12. *Karazivan N.* Diplomatic Protection: Taking Human Rights Extraterritorially / N. Karazivan // The Canadian Yearbook of International Law. — Vancouver, 2007. — Vol. 45. — P. 299-352.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена рассмотрению вопроса о выработке оптимального метода закрепления положений, определяющих порядок осуществления дипломатическими и консульскими учреждениями делегированной консульской защиты. В работе дается определение понятий дипломатической и консульской защиты, определяются условия ее правомерности, рассматриваются особенности защиты граждан третьих государств и анализируется практика применения делегированной защиты прав и интересов граждан в рамках международных организаций.

SUMMARY

The article is devoted to an optimum method elaboration of fixing regulations governing the procedure of delegated consular protection made by diplomatic and consular authorities. The article defines concepts of diplomatic and consular protection, finds the terms of its legitimacy, discusses features of third states citizen protection and examines delegated citizens rights and interests protection activity within international organizations.

*Рекомендовано кафедрою прав людини,
міжнародного та європейського права*

Подано 04.06.10



О.С. СЛАТВИЦЬКА,
студентка
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент М.П. Дружков)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МОВИ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ

Ключові слова: мова, міжнародний договір, офіційний переклад, автентичність, термінологія.

*«Я розмовляю англійською з торговцями,
італійською з жінками,
французькою з чоловіками,
іспанською з богом,
а німецькою з моїм конем»
Карл V, Король Іспанії*

Кожна держава, як особлива форма організації суспільної влади, окрім основних ознак, якими обов'язково володіє, має факультативну ознаку — мову, якою спілкується її народ. У зв'язку із суттєвою роллю держави, як беззаперечного суб'єкта у міжнародних відносинах, мова є надзвичайно важливим їх елементом. Найчастіше для виділення мови держави вживається поняття «державна мова». Визначення терміну «державна мова» подано в «Коментарі до Конституції України»: «Державною мовою прийнято називати визнану Конституцією або законом основну мову держави, обов'язкову для використання в законодавстві, офіційному діловодстві, судочинстві, навчанні тощо» [6]. Очевидно, що досконало володіти усіма мовами світу просто неможливо, а будувати відносини якомога з більшою кількістю держав — вкрай необхідно. Як відомо, взаємодія держав насамперед виявляється в укладенні міжнародних договорів [2, 7]. Міжнародний договір несе правовстановлюючу функцію, що

неодмінно виражається в його юридичному змісті, котрий викладається завдяки мові, якою він укладений.

Вибір мови, якою буде укладатися міжнародний договір, є вираженням свободи волевиявлення сторін договору. Уніфіковані норми правил укладення міжнародних договорів закріплені Віденською Конвенцією «Про право міжнародних договорів» 1969 року (надалі — «Конвенція») [1]. Без сумніву цей документ є ґрунтовним базисом для розвитку науки міжнародного права, тому очевидними є посилання на нього. Розглядаючи процедуру укладення міжнародного договору, приміром, між двома державами, які мають різні державні мови, постає питання якою мовою він повинен бути укладений? Згідно з Конвенцією, міжнародний договір може бути укладений мовами обох його сторін. Сторони також можуть укласти договір будь-якою мовою «третьої» держави або й одразу трьома мовами. Багатосторонні договори можуть укладатися як однією мовою, так і декіль-

кома. Мови, якими укладатиметься договір, будуть автентичними, а також матимуть однакову юридичну силу [1, 7]. Таким чином, в будь-якому випадку не матиме значення, якою мовою укладений договір. Принциповим тут є правильне і автентичне розуміння сторонами договору змісту кожної окремої його норми, сформованої специфічними термінами, а також їх взаємодії між собою, а відтак їх адекватне застосування згідно з їх первісним змістом.

Усі мови є рівними та вільними, так само як і держави — це невід'ємний елемент їх суверенітету, який є підґрунтям для процесу уніфікації правових норм. Рівність мов — це частина принципу закріплення свободи держави. В юридичному сенсі одна мова не має переваги над іншою, проте в практичному контексті існують мови, якими володіє більшість населення планети, що є причиною їх переваги. При укладенні будь-якого міжнародного договору його мова набуває певного статусу, з чого й визначаються наступні різновиди мовного вираження: «державна мова», «офіційна мова», «мова договору», «регіональна мова», «мова меншин», «мова держави-члена» та інші. В залежності від характеру та способу використання зазначені терміни можуть нести як однаковий юридичний зміст і їх загальне тлумачення, так само і відображати абсолютно різні поняття. Таке розмежування є наслідком різноплановості міжнародних відносин. Проте й досі статус мови міжнародного договору не визначено взагалі. Надання мові певного статусу — це результат практичного застосування положень певного договору. Наприклад, найбільшою світовою організацією — ООН, визначено п'ять офіційних мов: французька, китайська, російська, іспанська, англійська, та одну неофіційну — арабську. Переліченими мовами укладаються основні універсальні конвенції в рамках та під егідою ООН. Надання певним мовам чіткого статусу було обумовлено необхідністю надання відносного пріоритету з метою спрощення подальшої організації роботи. Критерії,

за якими певній мові надається пріоритет, визначаються як окремими державами, так і окремими міжнародними організаціями, в кожному окремому випадку самостійно. В сучасному міжнародному праві таких уніфікованих критеріїв не існує, що також спричиняє безліч протиріч між суб'єктами міжнародного права.

Вирішення проблематики мови міжнародного договору тісно пов'язане з загальними колізіями тлумачення його норм. Правила тлумачення міжнародного договору, укладеного декількома мовами, закріплені Конвенцією. В ній зокрема встановлено: рівність усіх мов, можливість надання пріоритетності одній мові, провідне місце значення терміну, а не його зовнішнього вираження, правила тлумачення договору у відповідності з його юридичним змістом та ін. За загальним правилом, договір повинен тлумачитися добросовісно, відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору [1]. Тобто жоден з термінів не може тлумачитись відокремлено. З метою здійснення адекватного тлумачення договору, його контекст повинен охоплювати, окрім самого тексту договору, й додатки до нього, зокрема, будь-які угоди, які стосуються договору і які були досягнуті усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору, а також будь-який документ, прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору (ч. 2 ст. 31 Конвенції). Міжнародною практикою передбачена можливість вже після укладення договору укласти додаток (угоду), в якому надати певним термінам конкретного значення, які стали суперечливими вже під час застосування самого договору. Дана можливість — це відображення елементу свободи договору сторін. Відтак, сторони можуть прописувати в договорі будь-які положення, що не суперечитимуть нормам міжнародного права. І так само, сторони можуть надати окремим юридичним поняттям власного змісту, якщо письмово закріплять їх в договорі або в належних додатках. Важ-

ливо пам'ятати, що в такий спосіб вжите поняття матиме визначений зміст лише для сторін договору в рамках його дії, а не для решти суб'єктів міжнародного права. Тому кожен юридичний термін, який сторони використовують у договорі, повинен мати загальнозрозумілий зміст та однакове значення на будь-якій мові. Неодноразово вченими-правниками здійснювалися спроби визначати конкретні вимоги щодо термінів взагалі, проте офіційного нормативного закріплення вони не знайшли, а відтак, залишаються на суб'єктивний розгляд осіб, що виступають представниками сторін міжнародного договору.

Звичайно, при тлумаченні міжнародного договору, окрім вищезазначеного, враховуються відповідні норми міжнародного права, які застосовуються учасниками. Але важливо завжди мати на увазі, що у випадку виникнення сумніву, норма, створена з вживанням термінів, повинна тлумачитися таким чином, щоб не збільшувати обсяг обов'язків сторін та не обмежувати їхні права.

Враховуючи особливості правових систем, етимологію кожної мови, сферу її застосування та інше, одне й те саме поняття або термін, який використовується в договорі, може розумітися по-різному. Крім того, в багатьох випадках, терміни однієї мови не мають аналогів в інших, що значною мірою ускладнює здійснення розуміння правовстановлюючого характеру договору [5]. Приміром, англійські терміни «reimbursement» та «indemnification» відображають різні види відшкодування, проте в офіційному юридичному перекладі їх українською застосовується лише один український термін — «відшкодування». Навіть порівнюючи мови однієї групи, наприклад, українську та російську ми неодмінно знайдемо безліч протиріч як у значенні окремих слів, так і в їх вимові. Дані розбіжності у мовотворчості породжують суттєві перешкоди для розбудови міжнародних економічних відносин. На думку чеських лінгвістів В. Матезіуса і В. Прохазки, передача тексту — це

не тільки заміна мови, але і функціональна заміна елементів культури. Така заміна не може бути повною, оскільки вимога передачі тексту, щоби він читався як оригінал, навряд чи може бути до кінця здійсненою, тому що вона має на увазі повну адаптацію тексту до норм іншої культури [3, 12]. Конвенцією передбачаються шляхи подолання таких розбіжностей, проте вони постійно потребують додаткових зусиль, зокрема передання спору, що виникає з різного тлумачення, до уповноважених міжнародних органів, що саме й потребує таких зусиль, коштів та дорогоцінного часу. У сучасному праві існують шляхи вирішення проблем, пов'язаних з мовними розбіжностями, проте відсутні уніфіковані правила їх попередження.

Різне розуміння термінології договору може призводити до невиконання однією з його сторін своїх зобов'язань за цим договором та порушення загальних міжнародно-правових зобов'язань. Виходячи з таких реалій необхідно більше уваги приділяти процесу автентифікації, точному юридичному формуванню текстів міжнародних договорів на стадії їх укладення, або приєднання до них, а також автентичності їх офіційного перекладу [11]. Тут необхідно розмежовувати поняття «автентичність» та «офіційність», які не є тотожними. Хоча Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2006 р № 353 «Про затвердження порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову» надає поняттю «офіційний переклад» автентичного характеру [8]. В Україні юридично офіційний переклад здійснює Міністерство закордонних справ України, проте фактичне його здійснення покладено на міністерства та відомства, діяльність яких безпосередньо пов'язана з об'єктом регулювання договору [9]. Такий розподіл ускладнює правильність перекладу. Більшість помилок, які здійснюють уповноважені органи при здійсненні офіційного перекладу, є наслідком відсутності належної відповідальності, а також

існування єдиних правил перекладу юридичних термінів, закріплених нормативно. Але дана прогалина в законодавстві стосується не лише юридичної термінології, а й загальної проблематики перекладів. Суттєвим кроком для подолання існуючих проблем перекладу стала Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 2010 р. № 55-01 «Про впорядкування транслітерації українського алфавіту латиницею» [10]. Проте це є лише відсоток від загального обсягу роботи, яку необхідно виконати для

урегулювання питання здійснення автентичних перекладів документів міжнародного значення. Принциповою перешкодою для здійснення якісного офіційного юридичного перекладу є те, що окрім вільного володіння іноземними мовами, його виконавці, на жаль, часто не мають необхідних глибоких практичних та теоретичних знань досвідченого юриста, що для професійного виконання даної роботи є виключно важливою складовою.

Список літератури:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Гаджиев К.С. Политическая наука: учебное пособие / К.С. Гаджиев. — М., 1996. — 426 с.
3. Головин Б.Н. Основы культуры речи / Б.Н. Головин. — М., 1980. — 248 с.
4. Закон України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
5. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 15 травня 2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
6. Коментар до Конституції України. — 2-ге вид., випр. і доп. — К., 1998.
7. Лукашук И.И. Современное право международных договоров [Електронний ресурс] / И.И. Лукашук. — Т. 1. — М.: Институт государства и права РАН. — 2004. — 383 с. — Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/books/131/33/>
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2006 р. № 353 «Про затвердження порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=353-2006-п>
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 липня 2006 р. № 960 «Про затвердження Положення про Міністерство закордонних справ України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=960-2006-п>
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 2010 р. № 55-01 «Про впорядкування транслітерації українського алфавіту латиницею» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/newspnd>
11. Чернишенко Т.В. Правові наслідки неавтентичності офіційного перекладу міжнародних договорів / Т.В. Чернишенко // Вісник Академії адвокатури України — 2007. — Число 3(10).
12. Шевченко Й.С. Лінгвістичні й дидактичні проблеми іншомовної комунікації / Й.С. Шевченко. — Харків: Константа, 2002. — 86 с.

РЕЗЮМЕ

В статье раскрываются актуальные проблемы языка международных договоров. В частности, представлен юридический анализ нормативных актов, которые непосредственно регулируют использование языка в международных отношениях.

SUMMARY

The current problems of international agreements language are highlighted in the article. Particularly, the legal analysis of the normative acts regulating the language application in the international relations is described.

*Рекомендовано кафедрою прав людини, міжнародного
та європейського права*

Подано 27.04.10

К.В. БЄЛЯЄВА,
аспірантка
(Академія адвокатури України)

Дождь

За окном стоит стена из капель,
За окно хоть вовсе не смотри.
Свет от лампы режет, словно скальпель,
Мне глаза и что-то там внутри.

Под дождем шумящие трамваи
Убегают безразлично в даль.
Мне чего-то сильно не хватает,
А чего — не знаю. Очень жаль.

Вот бы дождь по мановенью мысли
Прекратить и солнечным лучом
Осветить... Но плотно так нависли
Эти тучи — мысль моя им как-то ни по чем.

Вот бы мир по мановенью ока
Перекрасить в ярко-жёлтый цвет!
Но вокруг все безнадежно мокро
И уже альтернативы нет.

И мне мнится — целая планета
Утопает в дождевой воде,
Что души довольной и согретой
Не сыскать на ней уже нигде.

Что отрезал этот дождь, как скальпель,
К отступленью всякие пути.
И меж этих мелких частых капель
Не смогу тебя никак, мой друг, найти.

06.11.2009

Миг

Кто ищет, тот всегда обрящет —
Так говорит нам Книга книг.
Но как понять — где настоящий
Единый, долгожданный миг?!

Когда в ряд встанут все планеты,
Сойдутся в точке все пути

И кто-то, солнцем обогретый,
Тебе с небес шепнет: «Лети!»

И ты, расправя свои крылья —
Пошире только, не ленись, —
Вспаришь над грустью и над пылью,
Стремясь в загадочную высь.

Тот миг один, он уникален,
Он вырвет враз из суеты —
Из грязных кухонь, разных спален,
В которых был когда-то ты.

Тот миг не грех прождать недели
И даже целые года,
Но если ничего не делать —
Он не наступит никогда.

26.11.2009

* * *

Дилем не мало в жизни человека:
Что написать сподручней — стих иль прозу;
Иль что приятней — козь мороз без снега,
А может лучше снег, но без мороза.

Кто говорит, что утро мудренее,
Кто вечер чтит за тишину покоя.
Есть в жизни те, что мало что успеют,
Есть в жизни те, что ничего не стоят.

Есть в жизни те, что ничего не ценят
И для греха разворачивают скатерть.
Но есть и те, что знают себе цену —
Они-то уж в три дорога не платят.

И сколько мнений, столько же и нравов.
Кому и лужа будет, словно море —
Тот утонуть имеет в луже право:
Раз вкусов много, то о них не спорят.

16.12.2009

Синица

Нет, не давайте слово, я молю,
Что никогда Вам больше не приснится,
Как Вы, поверив в небе журавлю,
Ладонь разжали, выпустив синицу.

Кто жаждет правды — вечно нелюдим,
Кто веры ищет — странен и печален.
Грядущий год единый господин
Кухонных сплетен и холодных спален.

Но я менять стратегий не хочу,
Я буду смелой и возможно стойкой.
Кто хочет, пусть таскается к врачу
И узнает, что в жизни сколько стоит.

Я заклинаю — не давайте слов
И если Вам когда-нибудь приснится,
Что журавли живут среди ослов,
В руке зажмите накрепко синицу.

13.12.2009

* * *

Замер город, скованный морозом,
Что пронесся скакуном лихим.
Пишем мы посредственную прозу,
А мечтали написать стихи.

Не идут уснувшие трамваи —
На морозе невозможно ждать
И в тепло тихонько уползаем,
А когда-то думали летать.

Что жара, что холод — все впустую,
Время вьется тонко, словно нить,
И мы здесь безвольно существуем,
А когда-то начинали жить.

24.01.2010

Под впечатлением от творчества Маяковского

Рождённые ползать! Куда же вы лезете!
Озлобленные до непристойности,

Покупая места на карьерной лестнице
Довольно высокой стоимости.
Оскорблённые, жалкие, нищие
В духовном, конечно смысле,
На проклятой лестнице налипшие,
Как на изогнутом коромысле.
Бойтесь ручонками отцепиться,
Верите — отцепитесь, — сразу вниз,
А если нет, если взлетите, как птицы,
Если ухватите главный приз.
Цепляетесь, ёрзаете, чтоб не упасть,
В кровь сдираете локти и коленки,
А кто не такой - в беззубую пасть
Железного века и прямо к стенке.

А дворник наш — дядя Миша —
Спокойный, сияющий, словно рубль.
И ведь ни лицом, ни станом не вышел,
А поглядеть действительно любо.
Знает, стервец, где счастье есть,
А счастье в чём? — поспать да поесть,
Да покурить по утру на лестнице,
Позволив при этом себе непристойности,
А вы, несчастные, вы всё лезете
И платите непомерную стоимость.

Лунная дорожка

Куда ведёт дорожка лунная?
Наверное, на млечный путь.
С гитарными играет струнами
Мальчишка-ветер — не уснуть.
Его прошу я — ну, пожалуйста,
Оставь гитару под скамьёй,
Не мучай инструмент, не балуйся,
А прогуляйся-ка со мной.
Пройдёмся по мосту воздушному
С тобой до млечного пути,
Твои рассказы я послушаю,
А после отпущу — лети!
А я останусь в одиночестве,
Чтобы одной продолжить путь.
Всё потому, что мне так хочется,
Ведь мне сегодня не уснуть.

В страницах книги старой, строгой
Найти ты можешь некий вздор –
Судили будто б люди Бога
И даже смертный приговор,
Большой вниз палец опустивши,
Посмели вынести, не боясь –
Был осуждён небесный князь
Взойти на гору, крест взваливши
Себе на спину, и в посте
Умыться кровью на кресте.

Пилат сказал, оmyвши руки:
«Вы обрекли его на муки,
Ну что же, мучиться ему,
Я не причастен ко сему!»
О, сколько же ещё Иуд,
За скромную довольно плату,
Из судей делают Пилатов,
Невинных приводя на суд?

Восхождение

Мне кажется, что выплуну я лёгкие,
Мне слышится, как крошится гранит.
Кто говорит, что восхождения лёгкие,
Не знает сам, о чём он говорит.
Мне кажется, порвётся снаряжение,
Я думаю, не выдержит рука,
Но я, преодолев напряжение,
Взойду туда, где тают облака.
Мне кажется, что горы неприветливы,
Всем телом жмусь к гранитному плечу.
Я на вершину лезу за ответами,
Но получать ответы не хочу.
По сантиметрам путь наверх отмеряю,
Готово сердце вылезть из орбит.
Кто говорит, что время зря потеряно,
Не знает сам, о чём он говорит.

ТЕЗИ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ: «ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ»

*Т.В. ВАРФОЛОМЕЄВА,
доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрНУ*

ДОСТУПНІСТЬ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

Реформа судової системи в Україні давно назріла і є очікуваною усіма громадянами, оскільки безлад, який останніми роками запанував у правовій системі, суттєво порушує конституційні права громадян, обмежує їх можливості на судовий захист, фактично усуває доступність правосуддя, перекреслює прозорість правосуддя, ставить під сумнів його ефективність.

Не спрацьовують проголошені Конституцією України основні засади судочинства, зокрема такі як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін, забезпечення обвинуваченому права на захист, обов'язковість рішень суду. Як відомо, виконання рішень судів, зокрема, Європейського Суду з прав людини є однією з найгостріших проблем захисту і поновлення порушених прав громадян.

Недовіра до вітчизняної судової системи, зневіра у її чесність та ефективність спонукають громадян до звернення за захистом своїх прав до міжнародних інституцій, зокрема, до Європейського Суду з прав людини, за кількістю скарг у якому Україна у числі країн-лідерів. Аналіз звернень громадян України до ЄСПЛ дає під-

стави стверджувати, що за належного функціонування судової системи та приведення українського законодавства до міжнародних стандартів вдасться значно скоротити підстави для таких масових звернень.

Існує нагальна потреба у реформуванні досудового слідства, прокуратури, адвокатури, що має відбуватися паралельно із реформою судочинства, з дотриманням єдиної концепції, основою якої є неупереджене і законне слідство, надійний професійний захист, рівність сторони обвинувачення і сторони захисту на засадах змагальності, починаючи з порушення кримінальної справи, надання захиснику однакових із слідчим можливостей із збирання і подання доказової інформації та, як пропонують багато вчених і практиків, проведення «паралельного адвокатського розслідування».

Цілком обґрунтованою є запропонована система судів, що складається з місцевих, апеляційних, вищих (касаційних) судів, а також Верховного Суду, якому відводиться роль забезпечення єдності судової практики в Україні. Такий підхід сприятиме фаховості і поглибленню спеціалізації суддів, що позитивно впливатиме на якість правосуддя.

Запропонований законопроект є суттєвим кроком до оновлення судової влади, адже потреба у кардинальній реформі судочинства, прокуратури, адвокатури з урахуванням міжнародних стандартів і світової практики демократичних країн є очевидною. Побудова судової системи має відбуватися перш за все з огляду на повернення довіри суспільства до судів, забезпечення високої професійної кваліфікації суддів, чесності та принциповості при вирішенні справ, незалежності у прийнятті рішень, без неналежного втручання в професійну діяльність судді, забезпечувати доступність до правосуддя, швидкого вирішення справи по суті й оперативного виконання судового рішення.

Судова реформа може стати ефективною у разі забезпечення кадрового складу суддівського корпусу не тільки високопрофесійними, а й високоморальними юристами, здатними принципово і фахово виконувати свою високу місію.

Фаховість юриста розпочинається з опанування професії у вузі, що потребує серйозної реформи системи вищої юридичної освіти, скорочення вузів, випускники яких мають вкрай низький рівень правових знань та навичок, низький інтелектуальний рівень. Враховуючи значну кількість безробітних юристів у країні, доцільно припинити їх підготовку у непрофільних вузах, запровадити більш глибоку підготовку юристів, подовшивши термін навчання за програмою бакалавра до п'яти років і магістра до двох років. Запровадити обов'язкове дво- або трирічне спеціальне навчання дипломованих юристів у спеціальних Вищих школах права чи Центрах з підготовки суддів, прокурорів, адвокатів з метою опанування практичних навичок за обраним спрямуванням (суддя, прокурор, адвокат), спеціальним стажуванням, із складанням фахових іспитів у спеціально утворюваних із провідних вчених, практиків, представників громадських юридичних організацій незалежних, неупереджених Кваліфікаційних комісіях для визначення придатності юриста до здійснення

зазначеної професійної діяльності. Часткове проведення кваліфікаційних іспитів має відбуватися шляхом комп'ютерного тестування. Необхідно не тільки урахувати професійні знання, моральні якості, а й психологічні властивості претендента на заняття суддівською, прокурорською, адвокатською діяльністю шляхом застосування сучасних методик.

Заслугує на підтримку ініціатива підбору кадрів на посаду судді через відкриті і прозорі конкурси, що певною мірою виключить неприпустиме втручання в процес формування суддівського корпусу, корумпованість існуючої системи набуття статусу судді, адвоката, прокурора.

Терміново необхідно прийняти закони про прокуратуру і адвокатуру з урахуванням міжнародних стандартів, що має забезпечити рівність сторін обвинувачення і захисту, змагальність процесу, надання високопрофесійної правової допомоги, в тому числі й безоплатної для малозабезпечених громадян.

Без сучасної реформи цих інститутів не можна буде досягти ефективності судової реформи.

Суттєвим фактором ефективності правосуддя є система підвищення фаховості не тільки суддів, а й прокурорів, адвокатів, яка має відповідати принципу постійного навчання юриста протягом життя та найсучаснішим освітнім технологіям, включаючи широке застосування дистанційних методик у вдосконаленні професійних знань. Вирішення цих завдань потребує створення сучасної системи спеціалізованих вузів для підготовки та постійного підвищення кваліфікації суддів, прокурорів, адвокатів.

Непересічне значення мають деонтологічні кодекси, що існують у розвинutih демократичних країнах. Доречним було б створення єдиного Кодексу етики юриста України, що складався б із загальних етичних засад правничої діяльності та окремих його частин, які встановлювали б правила діяльності для кожної юридичної професії.

В.П. ТИХИЙ,
*академік Національної академії правових наук України, доктор
юридичних наук, професор, Віце-президент Національної академії
правових наук України, Керівник Київського регіонального наукового
центру НАПрН України*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПОВНОВАЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Конституційний Суд України вирішує не тільки питання, передбачені ст. 147 та 150 Конституції України, але інші не менш важливі конституційно-правові питання. Тому ч. 2 ст. 147 Конституції України необхідно доповнити положенням про те, що Конституційний Суд України здійснює і інші повноваження, визначені Конституцією України, а у ст. 150 Конституції України вказати, що він (Конституційний Суд України) надає висновки у передбачених Конституцією України випадках.

Конституційний Суд України вирішує конституційно-правові питання. Відповідно до Конституції України юрисдикція (повноваження) Конституційного Суду України визначаються тільки Конституцією України. Законом України визначається лише порядок організації і діяльності Конституційного Суду України, процедура розгляду ним справ (ст. 153 Конституції України). В зв'язку з цим є неконституційним положення ст. 3 Закону України «Про Конституційний Суд України» про те, що повноваження Конституційного Суду України визначається і цим Законом.

Відповідно до ст. 103 Конституції (Основного Закону) України 1978 р. (із змінами і доповненнями) Конституційному Суду України і Верховному Суду України належало право законодавчої ініціативи. Практика показала, що при здійсненні цього права Верховний Суд України ставав безпосереднім учасником законодавчої процедури і повинен був разом з Верховною Радою України нести відповідальність за конституційність прийнятих зако-

нів. При наданні права законодавчої ініціативи Конституційному Суду України та Верховному Суду України вони стають порушниками конституційного принципу поділу влади. Інтереси верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина, авторитету, незалежності, безсторонності і неупередженості суду свідчать про неможливість надання права законодавчої ініціативи Конституційному Суду України і Верховному Суду України.

Певною мірою суперечливим є положення ч. 2 ст. 137 Конституції України, яка передбачає право Президента України з мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України на їх зупинення з одночасним зверненням до Конституційного Суду України лише щодо їх неконституційності.

В той же час до повноважень Верховної Ради України належить дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України про порушення нею Конституції України або законів України (п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституції України).

З цього випливає, що Конституційний Суд України в цих випадках вирішує питання як конституційності, так і законності актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. В той же час незаконними акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим можуть визнаватися і судами загальної юрисдикції.

Конституційний Суд України не вправі перевіряти конституційність положень чинної Конституції України ні за якими параметрам і вони не можуть бути визнані неконституційними. Проте Розділ XIII «Внесення змін до Конституції України» Конституції України встановлює порядок внесення змін до Конституції України і передбачає певні обмеження при внесенні змін до неї. Тому об'єктом перевірки Конституційного Суду України є не тільки законопроекти про внесення змін до Конституції України (ст. 159 Конституції України), але й закони про внесення змін до Конституції України.

Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ч. 1 ст. 5 Конституції України), тобто в Україні вся влада належить народу (Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. по справі № 1-5/2005 про здійснення влади народом). Влада народу є первинною, єдиною і невід'ємною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення, зокрема, через референдуми, результати яких є обов'язковими. Тому не можуть бути об'єктом перевірки Конституційного Суду України закони прийняті всеукраїнськими референдумами. Але правові акти Верховної Ради України та акти Президента України, прийняті відповідно до їх повноважень про призначення референдуму є об'єктами перевірки Конституційного Суду України.

За радянською системою влади, виходячи з формального верховенства вищого представницького органу, наділеного також формально всією повнотою державної влади, право офіційного (владного) тлумачення Конституції та законів належало Верховній Раді. Конституція України закріпила розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6) і з відання Верховної Ради України право офіційного тлумачення Конституції та законів України передала до самостійних повноважень Конституційного Суду України (ч. 2 ст. 147, п. 2 ч. 1 ст. 150), який визнала єдиним органом конституційної юрисдик-

ції України (ч. 1 ст. 147). Офіційне тлумачення Конституції та законів України є виключною прерогативою Конституційного Суду України і самостійним напрямом його діяльності. Про це свідчить не тільки ч. 2 ст. 147 та п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України, але й п. 6 розділу XV Перехідних положень Конституції України, згідно з яким Верховна Рада України мала право здійснювати тлумачення законів лише до створення Конституційного Суду України.

Збереження за Верховною Радою України функції офіційного (автентичного) тлумачення (роз'яснення) Конституції України та законів України не тільки створювало б небезпеку внесення змін у зміст цих нормативно-правових актів з метою надання їм зворотної дії, але й позбавляло б остаточності рішень судів, вело б до їх перегляду та скасування, підривало б стабільність законодавства, робило б парламент суддею у своїй (власній) справі, чим порушувало б цей загальновизнаний принцип. Якщо Верховна Рада України має намір створити нові правові норми, то вона може це зробити з допомогою прийняття закону. При незгоді парламенту з рішенням Конституційного Суду України про тлумачення тих чи інших положень закону, він може внести до нього поправки, щоб зробити його більш чітким чи зовсім по-іншому, але відповідно до Конституції України, врегулювати ті чи інші суспільні відносини.

Тлумачення Конституції та законів України, як і інших норм права, це функція суду. Адже застосування норм права неможливе без їх тлумачення. При цьому суди, розглядаючи і вирішуючи конкретні судові справи, здійснюють офіційне казуальне тлумачення норм права і вироблюють однозначну прецедентну практику застосування права.

Тлумачення завжди є більш виваженим, зрозумілим і переконливим з урахування конкретного фактичного матеріалу, стосовно конкретних питань. Зміна суспільства і відповідно законодавства веде і

до змін прецедентів. Може виявитись, що попередній прецедент є недійсним або неправдивим. Але його скасування вимагає від судів обґрунтування нового, який відповідає сучасному реальному розвитку суспільства. При застосуванні прецедентів виключається зворотня дія нормативно-правових актів.

На наш погляд, принципи правової, демократичної держави, верховенство права, гарантування захисту прав і свобод людини і громадянина виключають офіційне нормативне тлумачення законів. Інше вирішення цього питання порушує принцип незалежності суддів гарантований Конституцією і законами України (ч. 1 статті 126), судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише

закону (ч. 1 статті 129). Тому необхідно внести відповідні зміни в Конституцію України і позбавити Конституційний Суд України повноважень офіційного (нормативного) тлумачення законів України.

Одночасно необхідно надати Конституцією України фізичним і юридичним особам право на звернення до Конституційного Суду України щодо неконституційності законів. В протилежному випадку позбавлення Конституційного Суду України повноважень з офіційного (нормативного) тлумачення законів автоматично скасовує право фізичних і юридичних осіб на звернення до Конституційного Суду України за захистом своїх конституційних прав і свобод шляхом офіційного тлумачення законів України.

О.С. ЗАХАРОВА,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор Академії адвокатури України*

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ У ЦИВІЛЬНОМУ У ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Цивільним процесуальним правом регулюється здійснення правосуддя в цивільних справах, тобто визначається порядок судового захисту матеріального права, забезпечується обов'язковість норм матеріального права, їх примусове здійснення у випадках невиконання та визнання при оспорованні. Регламентуючи діяльність суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, норми цивільного процесуального права забезпечують умови, які дозволяють суду повно і об'єктивно з'ясувати дійсні обставини справи, права і обов'язки сторін і на підставі цього правильно застосовувати норми матеріаль-

ного права, правильно вирішувати справу по суті. Саме тому в теорії цивільного процесуального права зазначається, що чим повніше деталізується діяльність суду, чим повніше регламентуються права і обов'язки учасників процесу, чим більше гарантій здійснення правосуддя тим краще можуть бути виконані завдання суду щодо охорони суб'єктивних прав [4, 97].

Одним із видів гарантування здійснення процесуальної діяльності є застосування заходів процесуального примусу. Відповідно до ч. 1 ст. 90 ЦПК України заходами процесуального примусу є встановлені процесуальні дії, що застосовуються судом до

осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства.

Правова природа заходів процесуального примусу мало досліджена в теорії цивільного процесуального права. Сьогодні чітко прослідковується два основних підходи в дослідженні цього правового явища. Сутність одного підходу полягає в тому, що заходи процесуального примусу розглядаються як міра цивільної процесуальної відповідальності. Зокрема, С.В. Васильєв зазначає, що цивільна процесуальна відповідальність це застосування судом мір процесуального примусу або інших санкцій до учасників цивільного судочинства та інших осіб за умов та в порядку, передбаченому ЦПК [2, 139].

Інші дослідники вважають, що у ЦПК України 2004 р. законодавець відійшов від концепції наявності цивільної процесуальної відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності, що була реалізована в попередньому ЦПК України 1963 р. Вони вважають, що чинний ЦПК України закріплює в своїх нормах лише заходи процесуального примусу, які не встановлюють додаткових обов'язків осіб. Заходи ж відповідальності, що передбачають покладання на правопорушника нового обов'язку (наприклад, відшкодувати збитки, сплатити штраф, відбутися адміністративний арешт), повністю винесені за межі норм цивільного процесуального законодавства [1, 171].

Отже, на нашу думку, основний зміст дискусії слід розглядати в площині — по-перше, чи існує цивільна процесуальна відповідальність; по-друге, чи є заходи процесуального примусу складовою цієї самої цивільної процесуальної відповідальності.

Слід зазначити, що наявність інституту цивільної процесуальної відповідальності неоднозначно розцінювалось науковцями і до прийняття нового ЦПК України 2004 р. Одні автори вважали, що процесуальної відповідальності в її чистому вигляді існувати не може, а є звичайна матеріальна

або адміністративна відповідальність, яка виникає у зв'язку з порушенням процесуального законодавства [5, 187].

Інші вважали, що інститут цивільної процесуальної відповідальності має повне право на своє існування, оскільки структура цивільних процесуальних відносин буде неповною, якщо виключати такий її компонент як юридична відповідальність [6, 99].

С.В. Васильєв вважає, що галузева самостійність цивільного процесуального права є важливим доказом існування процесуальної відповідальності [2, 139]. Свою позицію він обґрунтовує посиланнями на О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородського, які свого часу зазначали, що наявність самостійного різновиду юридичної відповідальності, як правило, свідчить про галузеву самостійність поєднаних між собою правових норм. Зокрема, вони писали, що юридична відповідальність може бути результатом порушення будь-якої норми, незалежно від того, до якої галузі права остання належить [3, 381].

Отже, всі учасники цивільного судочинства мають добросовісно виконувати процесуальні обов'язки і своїми діями або бездіяльністю не порушувати процесуальних прав інших осіб. В разі порушення встановлених в суді правил або протиправне перешкоджання здійснення судочинства тягне застосування заходів процесуального примусу, якими є: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; привід свідка (ч. 1 ст. 91 ЦПК України).

Список використаної літератури:

1. *Бобрик В.І.* Заходи процесуального примусу / І.О. Безлюдько, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик [та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. — К.: Атіка, 2006. — 384 с. — (Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник).

2. *Васильєв С.В.* Гражданский процесс: учебное пособие / С.В. Васильев. —

Харьков: Одиссей, 2006. — 512 с.

3. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М., 1961. — 390 с.

4. Курс гражданского процессуального права в двух томах / отв. ред. А.А. Мельников. — Т. 1. — М.: Наука, 1981. — 480 с.

5. Лукьянова Л.Г. Теория процессуаль-

ного права / Л.Г. Лукьянова. — М., 2003; Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. — М., 1971.

6. Теория юридического процесса / под общ.ред. В.М. Горшенева. — Харьков, 1985.

В.Г. ГОНЧАРЕНКО,
доктор юридичних наук
(Академія адвокатури України)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

1. Гармонізація життя суспільства багато в чому, а можливо — й вирішально, залежить від науково обгрунтованої і максимально демократизованої й зрозумілої системи правових норм (законів і підзаконних актів) та професійно бездоганного її застосування уповноваженими органами й особами з метою чіткого і справедливого регулювання відносин у суспільстві. Таким регулятором в країні є судова система взагалі й окремі суди особливо в їх ієрархічній єдності та взаємодетермінованості.

2. Судова система має бути суворо ієрархічною, з впорядкованим судовим контролем, позбавленою дублювання й двовладдя та узаконених зовнішніх впливів, а правосуддя — доступним, швидким і справедливим.

3. Системний підхід до створення й упорядкування судової ієрархії вимагає слідування єдиному вірному науковому визначенню системи як множини елементів, що знаходяться у відношеннях і зв'язках один з одним та утворюють певну цілісність, єдність.

4. Наведена вище аргументація дає підставу для твердження, що судова сис-

тема в Україні має складатися з місцевих та окружних судів і Верховного Суду України. Вищі спеціалізовані суди слід ліквідувати як позасистемні ланки, осередки безпідставних преференцій і джерело конфліктів підсудності та подвійних касацій.

Може бути застосована й інша цілісна модель організації судової ієрархії, а саме: місцеві суди, окружні суди і Вищі спеціалізовані суди — адміністративний, цивільний, господарський, кримінальний. В такому разі Верховного Суду не повинно бути зовсім

Всі без винятку справи по першій інстанції мають розглядатися в місцевих судах, окружні суди, які складаються з відповідних судових палат, виконують функцію апеляційної інстанції, а у Верховному Суді можуть розглядатися справи за касаційними поданнями сторін також у відповідних палатах. У іншому варіанті організації судової системи касаційними інстанціями є Вищі спеціалізовані суди.

5. Голови місцевих і окружних судів ні в якому разі не повинні призначатись вольовими рішеннями чи обиратись на зборах. Уявляється, що найбільш прийнятним варіантом є норма, за якою цю

невдячну роботу без звільнення від прямих обов'язків будуть виконувати судді по черзі протягом не більше двох років, починаючи, наприклад, із судді, який має найбільший стаж суддівської роботи.

6. З точки зору забезпечення незалежності суддів від впливів місцевої влади доцільно, на нашу думку, територіальну юрисдикцію організувати не за існуючим територіально-адміністративним поділом в Україні, а з урахуванням приблизно однакової кількості населення на більш-менш компактній території даного суду і зручності комунікацій.

7. Варто рішуче підтримати ідею створення виборних мирових судів, що наблизить правосуддя до громадян, підніме його соціальний авторитет і звільнить місцеві суди від безлічі «дрібних» справ.

8. Проблема незалежності суддів і підкорення їх лише закону вимагає прискипливої уваги. На перший погляд, вона цілком забезпечується правовими засобами: чітко встановлено статус суддів, їхня недоторканність, передбачено відповідальність аж до кримінальної за тиск у всіх видах на суддів та їхніх близьких, урочисто проголошено, що судді приймають рішення підставі незаперечно встановлених в умовах змагального процесу фактів і свого внутрішнього переконання. Все це, на думку законодавця, повинно забезпечити принципівість і неупередженість суддів, зняти корупційні залежності і уберегти від абонентів АТС-10 і АТС-100. Проте непрямої узаконений величезний тиск на суддів практично зводить нанівець всі законодавчі частокколи. Справа в тому, що суддів по одному на кожне вакантне місце безпечно підбирає і попередньо рекомендує який-небудь державний орган (залежність № 1), перевіряє знання претендентів і приймає рішення про рекомендацію на посаду по одному на кожне вакантне місце Вища рада юстиції (величезна залежність № 2), призначає суддів на посаду в одних випадках Президент країни, в інших — Верховна Рада (залежність від апаратних чиновників № 3), квартиру судді треба випрошу-

вати у місцевих властей на розсуд службових осіб (залежність № 4), фінансуються суди (зарплата, ремонт, транспорт, оргтехніка, канцтовари тощо) Державною судовою адміністрацією (залежність № 5). Цього неповного переліку цілком досить, щоб побачити доцільність для забезпечення незалежності суддів у відправленні правосуддя від негативних зовнішніх впливів, крім існуючих досить виважених правових гарантій, введення низки реорганізацій, зокрема: (а) встановити обрання населенням суддів місцевих судів на певний період і обов'язково на альтернативній основі; (б) ліквідувати Державну судову адміністрацію як орган, який створює відносини залежності, коли господарська, а непрямо — і виробнича діяльність судів багато в чому підпорядкована волі виконавчої бюрократії; (в) внести в державний бюджет України кожний суд окремим рядком, що зніме найменшу фінансову залежність судів від чиновницького апарату; (г) запровадити порядок, за яким суддям надавалося б житло із спеціального фонду зразу ж після обрання або призначення на посаду і без всякого дозвільного втручання у цей процес чиновників.

9. Всі претенденти на посаду судді (місцевого, окружного, Верховного чи Вищого спеціалізованого повинні пройти відповідну підготовку і перепідготовку в Академії суддів за встановленими Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією суддів програмами та одержати належний сертифікат.

Список використаної літератури:

1. Гончаренко В.Г. Концептуальні питання політико-правової реформи в Україні / В.Г. Гончаренко. — К.: АПРНУ, 2007. — Випуск 5. — 9 с.
2. Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.
3. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального

права : монографія / О.В. Капліна. — Харків: Право, 2008. — 296 с.

4. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К.: Юрінком, 1996. — 80 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. — Видання шосте, перероблене та доповнене. — К.: Юрисконсульт, Юстініан. — 2010. — 896 с.

6. *Малярєнко В.Т.* Окремі проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні / В.Т. Малярєнко. — К.: АПрНУ, 2008. — Випуск 10. — 23 с.

7. *Притика Д.М.* Дискусійні проблеми судової реформи в Україні / Д.М. Притика. — К.: АПрНУ, 2008. — Випуск 11. — 17 с.

8. *Сердюк В.В.* Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади : монографія / В.В. Сердюк. — К.: Істина, 2007. — 232 с.

В.В. СЕРДЮК,
*доктор юридичних наук, доцент, начальник
управління забезпечення діяльності Судової
палати у господарських справах
(Верховний Суд України)*

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК НАЙВИЩИЙ СУДОВИЙ ОРГАН У СИСТЕМІ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Сучасні тенденції реформування системи судочинства спонукають звернути увагу на її найвищу інституцію — Верховний Суд України, оскільки саме його конституційний статус наразі піддається сумніву. До того ж і рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. дало новий імпульс законотворцям для дискусій і, як наслідок, — політизації цього питання. Отже, для розуміння проблеми необхідно визначити зміст поняття “найвищий”. Довідкова література тлумачить його як вищий за всіх, у найвищому ступені; щодо судової системи — вищий за всі інші суди. Виходячи з цього, значення терміну «найвищий» обумовлює найвищість Верховного Суду України за кількома ознаками.

Першою з них вбачається найвищість в інстанційному сенсі, оскільки найвищий судовий орган не може бути підпорядкований будь-якому іншому судовому органу, а його рішення підлягати перевірці іншими судовими інстанціями, оскільки він, як правило, постановляє остаточне рішення по справі, коли сторонами вже вичерпано усі можливі способи захисту своїх прав. Таке твердження впливає з аналізу норм ст. 125 Конституції України, за змістом якої можливо прослідкувати складові судової системи. Так, ч. 4 ст. 125 Основного Закону передбачає функціонування місцевих та апеляційних судів. Частина 3 вищими судовими органами спеціалізованих судів визначає відповідні вищі суди.

Усі зазначені суди — загальні та спеціалізовані — входять до системи судів загальної юрисдикції, на чолі якої визначено Верховний Суд України. Тобто, він організаційно посідає найвище положення у системі судів загальної юрисдикції та очолює судову ієрархію. Отже, місце Верховного Суду України визначається як його фактичним знаходженням «над» усіма судами в країні, так і змістом його повноважень. Але вказане аж ніяк не означає, що Верховний Суд України може впливати на будь-яке рішення нижчого суду в процесі здійснення правосуддя, а лише те, що йому належить виключне право ставити останню «крапку» в конкретному правовому конфлікті.

Згідно із положеннями чинного процесуального законодавства, рішення (постанови, ухвали) Верховного Суду України, прийняті за результатами розгляду в касаційному порядку, за винятковими, виключними обставинами, оскарженню не підлягають. Однак, за змістом ч. 3 ст. 242 КАС України постанова Верховного Суду України є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ст. 237 цього Кодексу. Отже, нормативне поєднання положень ст. 125 Конституції України, ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України» та приписів процесуального законодавства свідчить про остаточність судових рішень Верховного Суду України.

Разом із тим, **передбачена законодавцем** можливість оскарження рішень Верховного Суду України в разі визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України, як підстави для провадження за винятковими обставинами згідно з приписами п. 2 ст. 237 КАС України, швидше за все є винятком із загального правила, зважаючи на прогресивну спрямованість норм цього Кодексу, аніж може піддати сумніву остаточність рішень Суду. Виходячи з цього, більш точним було б твердження про остаточність рішень Верховного Суду Укра-

їни в межах держави, зважаючи, зокрема, на положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. З наведеного випливає друга ознака, що характеризує найвищий статус Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції — остаточність його рішень у межах держави.

Третьою ознакою визначається комплекс повноважень Верховного Суду України із здійснення правосуддя у визначених процесуальним законом формах. Наразі Верховний Суд України не розглядає цивільні і кримінальні справи по першій інстанції, а має повноваження касаційної, виняткової та виключної інстанцій. Він також уповноважений вирішувати справи за нововиявленими обставинами, судові рішення в яких ним постановлені. Так, ч. 1 ст. 400⁴ КПК України прямо вказує на нововиявлені обставини як на підставу для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, в порядку виключного провадження. Згідно із ч. 1 ст. 361 ЦПК України рішення або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, за наявності підстав можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами. Зазначені приписи в нормативному поєднанні зі ст. 360 ЦПК України дозволяють стверджувати, що рішення і ухвала Верховного Суду України можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами.

Однак не все гаразд, як здається на перший погляд. Положення КАС України не містять прямої заборони щодо можливості перегляду рішень Верховного Суду України за нововиявленими обставинами. Відповідно до ст. 249 КАС України заява про перегляд судового рішення за такими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цієї обставини, проте і не конкретизує випадку, коли помилка може бути допущена Верховним Судом України. За змістом ч. 1 ст. 250 КАС України заява передається судді адміністративного суду в порядку чер-

гостості. Згідно із ст. 3 КАС України під адміністративним судом розуміється суд загальної юрисдикції, до компетенції якого віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ. Оскільки норми Конституції України визначають Верховний Суд України найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, то ч. 1 ст. 236 КАС України передбачає право сторін та інших осіб оскаржити до Верховного Суду України за винятковими обставинами судові рішення в адміністративних справах після їх перегляду в касаційному порядку, а також судові рішення суду касаційної інстанції. Тобто, приписи КАС України чітко не визначають можливості здійснення перегляду постанов Верховного Суду України за нововиявленими обставинами.

Щодо положень ГПК України, то цей процесуальний закон взагалі не містить переліку нововиявлених обставин, наявність яких може бути підставою для перегляду в такому порядку. Згідно із ч. 2 ст. 113 ГПК України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається стороною до господарського суду, який постановив судові рішення. З урахуванням наведеного та зважаючи на відсутність нормативного визначення Верховного Суду України як суду господарської юрисдикції, за змістом положень розділу XIII ГПК України також не можна однозначно стверджувати про можливість перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень Верховного Суду України, постановлених за результатами перегляду постанов і ухвал Вищого господарського суду України.

Четвертою, найбільш важливою ознакою найвищого статусу Верховного Суду України, є виключність здійснюваних ним повноважень. Це означає, що повноваження, які він виконує, має виконувати лише він і ніякий інший суд у країні. Наведене положення має як теоретичне, так і практичне обґрунтування. Аналіз судових систем різних країн світу свідчить, що більшість із них має три ланки організації загальних судів. Вони відповідають дворів-

невому адміністративно-територіальному поділу країни, коли на кожному його рівні створено свій суд, а очолює систему верховний суд. Перша ланка судової системи, як правило, розглядає справи по суті, на другому рівні вони переглядаються на предмет виявлення та усунення помилок в апеляційному провадженні, а третя, вища ланка судової системи — це суд касаційної інстанції.

Акцентуємо увагу на питанні єдності суду касаційної інстанції. У світовій практиці існує декілька варіантів вирішення цієї проблеми: єдиний касаційний суд, яким виступає вищий судовий орган судів загальної юрисдикції (Франція); організаційно розподілена касаційна інстанція, функції якої виконує декілька судів різного рівня (поширена практика у країнах СНД). В Україні організаційно функції касації зосереджені у Верховному Суді України та вищих спеціалізованих судах. І Верховний Суд України, і вищі спеціалізовані суди мають спільні за своєю природою та змістом повноваження, які полягають у перегляді справ у касаційному порядку і надання судам роз'яснень щодо застосування законодавства. Але чи обґрунтованим, зокрема у контексті рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р., є поділ касаційної інстанції між судовими установами, відносини яких часто набувають елементів конкуренції?

Розпорошення касаційної інстанції підриває єдність судової влади, принижує статус Верховного Суду України шляхом відбирання частини його повноважень і суперечить конституційному положенню про найвищість Верховного Суду України. Підтвердження цієї позиції можна знайти у роботах дореволюційних вчених, які досліджували статус суду касаційної інстанції. За судовою реформою другої половини XIX ст. у Російській імперії суд касаційної інстанції визначався єдиним — касаційний департамент Урядуючого сенату. Більше того, забезпечення єдності й виключності цієї інстанції було одним із осно-

вних завдань судової реформи. Зокрема, І.Я. Фойницький вважав, що «касаційними рішеннями забезпечується єдність судової діяльності у державі. Один на всю імперію касаційний суд у цьому сенсі спрямовує всю судову практику і керує нею» [1, 166]. Цю позицію підтримував інший видатний вчений того часу Є.В. Васьковський. На його думку, касаційна інстанція повинна бути єдиною, оскільки при розподілі її функцій між декількома судами не може бути встановлена одноманітність судової практики. З цією ж метою, як стверджував автор, необхідно вводити спеціалізацію у цій інстанції, створювати різні підрозділи для розгляду різних категорій справ [2, 210].

Таким чином, на сьогодні у судовій системі не дотримано принцип виключності повноважень Верховного Суду України, як необґрунтовано ігноруються і інші складові його найвищого рівня серед усіх судів, чим фактично ставиться під загрозу статус

найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, закріплений Конституцією України. Отже, нехтування теоретичними напрацюваннями щодо правового статусу Верховного Суду України відкриває дорогу до реалізації поспішних і низькопробних законодавчих новацій. За такого підходу авторів реформ прагнення до створення ефективної системи правосуддя приречені на провал.

Список використаних джерел:

1. *Фойницький І.Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2-х т. / И.Я. Фойницький. — СПб: Изд-во «Альфа», 1996. — Т. 1. — 1996. — 552 с.
2. *Васьковскій Е. В.* Курсъ гражданского процесса : в 2-х т. / Е.В. Васьковскій. — М.: Изд. бр. Башмаковых, 1913 — Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. — 1913. — 703 с.

*С.В. ПРИЛУЦЬКИЙ,
кандидат юридичних наук, науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ МИРОВОГО СУДУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Фундаментальне право людини, яке закріплено у Загальній декларації прав людини (1948 р.) — є право на незалежний та безсторонній суд. Водночас, нарівні з принципом незалежності судової влади виділяється принцип вільного доступу до правосуддя, який складає основу сучас-

ної концепції справедливого судочинства. Одним із головних елементів принципу доступу до правосуддя виступає універсальність компетенції суду в предметному, територіальному та темпоральному аспектах [1]. Тим самим, мати право на суд, це перш за все означає мати доступний суд,

що в кожній державі досягається шляхом побудови найбільш ефективної і доступної судової системи та механізмів правосуддя.

Закріплюючи основоположні засади організації судової влади, Конституція України в ст. 125 встановила, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації.

Тим самим вбачається, що право на доступний судовий захист в Україні має забезпечуватись конституційними принципами територіальності і спеціалізації судової системи.

Водночас, однією із гострих проблем у реформуванні вітчизняного судочинства — є проблема доступності правосуддя для людини. Так, сьогодні правосуддя для більшості пересічних громадян є великою «розкішшю», в досягненні якої вони мають подолати багато перешкод. По-перше, — це стосується значних матеріальних, фізичних та емоційних затрат, що пов'язані з підготовкою до судового провадження та самим судовим провадженням. Так, значна віддаленість суду, малозабезпеченість чи похилий вік, іноді практично унеможливають захист прав та інтересів людини. По-друге, для вітчизняного судового захисту поки що характерним є його тривалість, яка, іноді, навіть у незначних правових конфліктах, вимірюється роками. Сюди ж можна віднести ті проблеми, які існують із остаточним моментом правосуддя - виконанням судового рішення.

Не можна не погодитись, що першочергове завдання у реформуванні судової системи та механізмів правосуддя — є зміцнення та оптимізація суду першої інстанції, який, безумовно, несе головне і найбільше навантаження.

Пошук шляхів у розв'язанні цих проблем та забезпеченні суспільства доступним та ефективним правосуддям, все частіше спонукає вітчизняних науковців, політиків та громадських діячів піднімати питання про необхідність впровадження в Україні мирової юстиції. Своїми теоретичними розробками значний

крок у цьому напрямі зробив В.М. Кампо, а також О.В. Гетманцев, В.М. Тертишник, Д.А. Шигаль, Т. Провізіон, М.І. Хавронюк, С.Ф. Мироненко та ін.

Безспірно, в умовах кризових явищ які переживає судова влада та правосуддя, звернення до ідеї мирового судочинства є досить актуальним для України. Проте, інститут мирового суду потребує, перш за все, належного розуміння правової природи й принципів, що лежать в його основі.

У своєму дослідженні, аналізуючи способи організації суду першої інстанції, О.В. Бурак зазначає, що правом приймати й розглядати справи (тобто, здійснювати функції суду першої інстанції) наділяються дві, а в деяких випадках — три нижні ланки судової системи:

- нижня (перша) ланка нерідко іменується судами обмеженої юрисдикції, оскільки їхня компетенція лімітується ціною позову і певними категоріями справ. У них розглядаються нескладні спори з відносно малою ціною позову. Розгляд, як правило, проводиться суддею одноособово;
- суди більш високого рівня (другої ланки) вирішують усі спори, не віднесені до відання нижчих судових органів. Нерідко їх називають судами необмеженої юрисдикції. До їхньої компетенції віднесені складні справи і спори зі значною ціною позову, які розглядаються колегіями в складі трьох суддів, хоча одноособове провадження не виключається;
- у деяких країнах існують мирові суди (муніципальні, магістратські), що мають статус місцевих судів, але за своїм рангом знаходяться нижче судів обмеженої юрисдикції (першої ланки). У них розглядаються справи про незначні приватноправові спори [2].

Відповідно до історичної традиції вітчизняного права цілком природним буде те, що у розв'язанні правових конфліктів

сьогодні буде задіяний інститут мирового суду. Так, дослідження історії цього правового явища [3], яке своїм корінням сягає ще часів общинного ладу первісних слов'ян, дало нам можливість виділити ряд характерних ознак, що відповідають вітчизняній традиції мирового суду у періоди його виникнення та діяльності:

1) Максимальна наближеність та доступність для людей.

2) Децентралізованість та належність організації до відання місцевої громади.

3) Мирові судді були членами громади на території якої вони жили. Мирові суди утворювались в рамках громади (громад) та із членів громади.

4) Швидке, економічне та ефективне провадження.

5) Вирішення правових конфліктів, перш за все, шляхом примирення сторін.

6) Забезпечення виконання рішень мирових судів засобами громадського впливу, а за потреби, публічної влади.

7) Застосування правового звичаю, місцевих традицій та суспільної моралі.

На мій погляд, саме ці ідейні начала мають лягти в основу відродження мирового судочинства в Україні.

Вважаю, що мирова юстиція в Україні сьогодні має будуватись на принципі **децентралізації** і **не повинна входити до загальної судової системи**, а навпаки, повинна їй передувати.

Для правової традиції України характерним є саме те, що мирове судочинство було виявом самоврядування місцевих громад, коли на локальному рівні, перш за все шляхом мирового врегулювання, не вдаючись до публічної влади, вирішувалась більшість суспільних конфліктів.

У цьому відношенні вважаю, що право утворювати мирові суди та обирати (призначати) мирових суддів має бути виключною компетенцією територіальної громади (її органів). Мирові судді мають бути уповноваженими територіальної громади. Основною **формою їхньої діяльності**, на відміну від загальних судів, має бути **примирення** конфліктуючих сторін та досяг-

нення компромісу, шляхом укладання мирової угоди. У такий спосіб має вирішуватись одна із болючих проблем сьогодення — велика завантаженість загальних судів різного роду справами. Саме дрібні, малозначущі конфлікти, які характеризуються незначним розміром і на які вимушені відволікатися професійні судді, мають відійти до мирових суддів. Звичайно, держава, через відповідний закон, має встановити чіткі межі компетенції мирових суддів, як то у свій час передбачали **«Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.)** [4].

Проходження процедури примирення сторін має стати першим і обов'язковим кроком загальної системи правосуддя. Лише при недосягненні мирової угоди сторін та вичерпання всіх засобів мирового впливу, позивач (потерпілий) повинен мати право звертатися до загальної системи судового захисту.

Утворення мирової юстиції в українському форматі перш за все повинно нести запровадження процедур примирення, які на заході називаються — **медіацією**, і у цьому відношенні зарубіжний досвід має відіграти важливу роль. Місцем розташування та роботи мирових суддів мають бути приміщення відповідних органів територіальної громади, що саме по собі не повинно передбачати ніякого навантаження на центральний бюджет. Не виключається, як варіант, що основне навантаження по мировому врегулюванню правових конфліктів могли б виконувати місцеві колегії адвокатів, а в якості мирових суддів могли б виступати самі адвокати.

Проте, безспірно, мировими суддями (миротелами) повинні бути тільки особи які мають добру суспільну репутацію та яким довіряють люди, а також володіють фаховими юридичними знаннями та практичними навиками по примиренню конфліктуючих сторін.

Вважаю, що мирове судочинство має стати одним із самостійних інститутів громадянського суспільства у системі вітчизняного правосуддя.

Список використаної літератури:

1. Судебная власть / [под ред. И.Л. Петрухина]. — М.: ТК Велби, 2003.

2. Бурак О.В. Організаційно-правові засади діяльності спеціалізованих судів в контексті європейських стандартів: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Бурак. — К., 2010.

3. Прилуцький С.В. Мировий суд та мирове судочинство (історичні традиції виникнення та становлення) / С.В. Прилуцький // Судова апеляція. — 2010. — № 1.

4. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / [відп. ред. Ю.С. Шемшученко]. — К., 1997. — 547 с.

В.П. ТАРАНУХА,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
правосуддя Чернівецького національного
університету ім. Юрія Федьковича

ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Конституцією України у ст. 3 визначений основний обов'язок держави — утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Загальним завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [1, ч. 1 ст. 2]. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім тих, для яких законом встановлено інший порядок судового провадження [2, ст. 4]. Тлумачення поняття «публічно-правовий спір» не містить жодний нормативний акт, підкреслює І.Іванов, позаяк існування публічно-правових відносин науковці визнали нещодавно. Можна погодитись з автором стосовно того, що характерними ознаками

такого спору є право на захист публічних прав фізичних та юридичних осіб як від дій, рішень суб'єктів владних повноважень, що явно суперечать нормам законодавства, так і від дій, вчинених владними органами на власний розсуд та які створюють перешкоди в реалізації прав і свобод громадян; наявність такого обов'язкового учасника спору як суб'єкт владних повноважень, до якого відносять орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи, інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій як на основі законодавства, так і на виконання делегованих повноважень [3, 3]. Спірним є наступне твердження вищезазначеного автора про те, що під органом державної влади в цьому випадку розуміють органи законодавчої та виконавчої влади, адже в такому випадку вилучається з-під контролю адміністративних судів діяльність глави держави, суддів, працівників прокуратури та ін. Тим більше, що в ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України пода-

ється не тільки визначення поняття «суб'єкт владних повноважень», але й загальне поняття «публічної служби» як діяльності на державних політичних посадах, професійної діяльності суддів, прокурорів, військової служби, альтернативної (невійськової) служби, дипломатичної служби, іншої державної служби, служби в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

На сьогодні залишаються не визначеними за законодавчому рівні умови та порядок делегування окремих повноважень органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, а також взаємовідносини цих органів у зв'язку з виконанням делегованих повноважень. Потребують нормативного закріплення форми контролю за виконанням делегованих повноважень, а також відповідальність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень. У першу чергу виникає необхідність розкриття сутності самого поняття «делегування повноважень», а також таких категорій як «виключна компетенція» та «субделегування повноважень». Делегуванням повноважень слід визнати наділення законом або адміністративним договором органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування одним або кількома повноваженнями, які віднесені законом до компетенції іншого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, що не є виключною. Виключна компетенція — це повноваження органу виконавчої влади або місцевого самоврядування чи посадової особи, які не можуть бути передані будь-яким способом іншим органам або посадовим особам. На сьогодні існує таке негативне явище як субделегування повноважень, тобто наділення відповідним договором органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування одним або кількома окремими повноваженнями, які були делеговані іншому органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування. На рівні закону такі

дії повинні бути визнані неприпустимими і заборонені, оскільки таке передавання функцій зводить нанівець весь контрольний механізм та ставить під сумнів якість їх виконання.

У вітчизняному адміністративно-процесуальному законодавстві найбільш загальним поняттям є «компетенція», проте вживаються й категорії «повноваження», «юрисдикція». Поняття «компетенція» є міжгалузевим і широко вживається у всіх галузях чинного законодавства України. Воно традиційно позначає сукупність повноважень того або іншого органу державної влади чи місцевого самоврядування [4, 2]. У юридичній науці є й інші точки зору на поняття компетенції. Так, окремі автори розглядають компетенцію як сукупність не тільки повноважень, але й обов'язків органа [5, 147]. Більше вдалим є формулювання Ю.К. Осипова, що визначає компетенцію як коло встановлених законом владних повноважень органів держави, посадових осіб, громадських організацій, які у той же час є і їхніми обов'язками [6, 11].

У юридичній науці компетенція традиційно поділяється на три види: функціональну, яка характеризує компетенцію з погляду галузевої сфери діяльності суду; предметну (об'єктивну) — повноваження суду стосовно конкретних об'єктів; територіальну (просторову), що характеризує компетенцію в аспекті повноважень суду здійснювати свою діяльність на певній території [7, 6]. При визначенні суду, який має право вирішувати певну юридичну справу в українському процесуальному законодавстві вживається поняття «підсудність», що є цілком виправданим.

Необхідно також розмежовувати поняття підсудності і юрисдикції. Юрисдикція являє собою предметну компетенцію, але не будь-якого органу публічної влади, а тільки судового або іншого юрисдикційного органу, наділеного компетенцією з розмежування юридичних справ. Поняття «юрисдикція» (*jurisdictio*), що у перекладі з латинського означає здій-

снення правосуддя, судочинство, у необхідних випадках повинне застосовуватися відносно органів судової влади замість понять «компетенція» або «повноваження». В цілому до компетенції адміністративних судів віднесено спори із суб'єктами владних повноважень з приводу оскарження їхніх рішень, дій чи бездіяльності. Крім того до суду можуть звертатись суб'єкти владних повноважень із приводу реалізації своєї компетенції у сфері управління, зокрема щодо делегування повноважень. Проте, віднесення до компетенції адміністративних судів спорів за зверненнями суб'єктів владних повноважень не зовсім відповідає основному завданню адміністративного судочинства, адже цей правозахисний механізм створювався для захисту фізичних та юридичних осіб від свавілля влади, а не як ще один державний репресивний орган. Суб'єкту владних повноважень мала б відводитись лише єдина роль відповідача, оскільки світовий досвід адміністративної юстиції свідчить, що позивачем, як правило, є громадянин, права якого порушено у процесі реалізації владних повноважень.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. Офіційне видання. — К.: Вид. Паливода А.В., 2009. — 48 с.
2. Кодекс Адміністративного судочинства України від 6.07.2005 року // Відомості Верховної Ради України, 2005. — № 35.
3. Іванов І.І знову про підвідомчість / І. Іванов // Юр.газета. — 2006. — № 5(65).
4. Дружков П.С. Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства : автореф. дис... канд. юрид. наук / П.С. Дружков. — Свердловск, 1966. — 20 с.
5. Авдеенко Н.И. Общие правила определения судебной подведомственности / Н.И. Авдеенко // Вопросы государства и права, 1964. — № 3.
6. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел : автореф. дис... канд. юрид. наук / Ю.К. Осипов. — Свердловск, 1974. — 36 с.
7. Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В.М. Жуйков. — М.: Городец, 1998. — 280 с.

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

ФАКТОРИ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ НЕОБХІДНІСТЬ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Історія зародження і становлення органів прокуратури в різних країнах, в тому числі і в Україні, показує нам, про нерозривний зв'язок прокуратури з провадженням кримінальних справ [1, 15—140]. Сту-

пінь цього зв'язку залежить від конкретних історичних умов, що існують в тій чи іншій країні [2, 28]. До них слід віднести: геополітичне становище, рівень економічного розвитку, національні особливості, розви-

ток правових інститутів, менталітет нації та інше. У всіх державах велику увагу приділяють зміцненню законності при провадженні по кримінальних справах. І це зрозуміло, тому що в даній сфері найбільш суттєво обмежуються такі життєво важливі права і свободи особи, як пересування, честь і гідність та інші.

Тому великого значення встановленню режиму законності при порушенні, розслідуванні кримінальних справ і їх розгляду в суді надається в нашій державі [3, 76; 4, 166]. Перехід від одного типу суспільно-державного устрою до іншого неминуче, як вже доведено історією, викликає спадахи злочинності, нестабільності в роботі державного апарату, правоохоронних органів [5, 3], змінюється форма та зміст діяльності існуючих органів влади, з'являються нові, йде привикання і притирка до нових «правил гри». Необхідно, щоб зазначені болючі процеси проходили по можливості в рамках закону. На жаль, державні органи і службові особи, які здійснюють функції кримінального переслідування, допускають іще багато порушень, що в першу чергу відображається на правах і свободах громадян. Як справедливо зазначає Генеральний прокурор України О. Медведько, «в умовах економічної та фінансової кризи завдання правоохоронних органів щодо захисту прав і свобод громадян, інтересів держави від протиправних посягань, боротьба зі злочинністю набуває особливої актуальності» [6, 3].

Дотримання законності при здійсненні кримінального переслідування — це конституційна вимога [7, 11]. В кримінальному процесі законність — це вимога нормативного характеру, що зобов'язує особу, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, суддю (суд), а також осіб, які беруть участь у справі, неухильно і точно виконувати всі норми Конституції України, кримінального і кримінально-процесуального законодавства [8, 51].

Ефективність дії принципу законності повинно забезпечуватися відповідними гарантіями. В науці теорії держави і права

їх прийнято ділити на загальні (економічні, політичні, ідеологічні) і спеціальні (правові, психологічні) [9, 164].

Участь прокурора в кримінальному процесі відноситься до спеціальних засобів забезпечення законності [10, 18; 11, 5].

З метою дотримання законності на досудових стадіях кримінального переслідування, крім прокурорського нагляду, законодавець передбачив контроль з боку начальника слідчого відділу, начальника органа дізнання, а також судовий контроль [12, 143]. Виникає питання: чи необхідний прокурорський нагляд за наявністю судового і відомчого контролю? Контроль з боку керівників органів дізнання і начальників слідчих відділів (управлінь) має відомчо-процесуальний характер (ст. 114¹ КПК України) і вже давно доведено, що вузьковідомчий контроль менш ефективний, позавідомчий. Захищаючи честь свого мундира і відомчі інтереси, керівники слідчого відділу (управління) можуть приховувати недоліки слідства і дізнання. Негласний принцип «не виносити сміття із хати» діє і ще довго буде діяти в наших відомствах. Судовий контроль також не може конкурувати з прокурорським наглядом, бо він носить епізодичний характер, а прокурорський нагляд діє постійно, на всіх стадіях кримінального судочинства (ст. 25 КПК України), має широке коло повноважень передбачених Законом України «Про прокуратуру».

Що стосується судових стадій, то тут роль прокурора в зміцненні законності проявляється по іншому [13, 60; 14, 179; 15, 80]. Виступаючи в суді представник держави, він захищає інтереси держави і інтереси конкретних фізичних і юридичних осіб, яким було завдано шкоди скоєним злочином. Кримінальне переслідування, яке прокурор розпочинає постановою про порушення кримінальної справи і продовжує в судовому засіданні шляхом підтримання державного обвинувачення, є діяльністю, яка направлена на дотримання законності. Прокурор не керує діями суду, але виступаючи як державний обви-

нувач, зобов'язаний реагувати на порушення законів, які допускаються в ході судового розгляду. Право прокурора вносити подання на незаконні, необґрунтовані і несправедливі вирoki, ухвали, постанови суду — це ще один із ефективних засобів забезпечення законності в кримінальному процесі. Участь прокурора в розгляді кримінальних справ у апеляційній та касаційній інстанціях також сприяє зміцненню законності.

Крім зміцнення законності, прокурор на всіх стадіях кримінального процесу захищає права і свободи громадян, а в судовому засіданні на основі принципу змагальності сприяє суду в постановленні об'єктивного і справедливого вирoku.

Список використаної літератури:

1. *Грицаєнко Л.Р.* Прокуратура в країнах Європи: навчальний посібник / Л.Р. Грицаєнко. — К.: БІНОВАТОР, 2006. — 400 с.
2. *Якимчук М.К.* Становлення та основні етапи розвитку прокуратури в Україні: конспект лекцій / М.К. Якимчук. — Чернівці: Рута, 2004. — 40 с.
3. *Зеленецький В.С.* Возбуждение уголовного дела / В.С. Зеленецький. — Харьков: Издательство «КримАрт», 1998. — 340 с.
4. *Михайленко А.Р.* Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. Научно-практическое издание / А.Р. Михайленко. — К.: Юринком Интер, 1999. — 448 с.
5. *Медведько О.* Прес-конференція Генерального прокурора України : 9 жовтня 2009 року / О. Медведько // Вісник прокуратури. — 2009. — № 10.
6. *Медведько О.* Виступ на нараді в МВС України. 21 серпня 2009 року / О. Медведько // Вісник прокуратури. — 2009. — № 9.
7. Конституція України. — К.: Літера ЛТД, 2007. — 112 с.
8. *Коваленко Е.Г., Маляренко В.Т.* Кримінальний процес України: підручник / Е.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Интер, 2008. — 712 с.
9. Общая теория государства и права. Академический курс / [отв. ред. М.Н. Марченко]. — 2-е изд. перераб. и доп. — М., 2002. — Т. 3. — 540 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2009 р. — К.: Паливода А.В. 2009. — 200 с.
11. Закон України «Про прокуратуру». Офіц. видання. — К.: Видавничий Дім «ІнЮре», 2001. — 32 с.
12. *Петрухин И.Л.* Судебная власть: контроль за расследованием преступлений / И.Л. Петрухин. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — 288 с.
13. *Каркач П.М.* Державне обвинувачення в суді: конституційна функція прокуратури: навч.-метод. посібник / П.М. Каркач. — Харків: Право, 2007. — 208 с.
14. *Серета В.О.* Як підвищити ефективність державного обвинувачення в суді: монографія / В.О. Серета. — Харків: Харків юридичний, 2007. — 304 с.
15. *Рогатюк І.В.* Обвинувачення у кримінальному процесі України: монографія / І.В. Рогатюк. — К.: Атіка, 2006. — 160 с.

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

РОЗМЕЖУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ, ГОСПОДАРСЬКОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ СУДОВИХ ЮРИСДИКЦІЙ У ВИРІШЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ

Дискусійним й досі залишається питання розмежування цивільної, господарської й адміністративної судових юрисдикцій у вирішенні земельних спорів.

Не вдаючись до наукових дискусій, що мають місце у вітчизняній юридичній науці щодо змісту поняття «земельний спір», вважаємо, що земельні спори — це будь-які спори, що виникають із відносин, які пов'язані з використанням, охороною та відтворенням земель.

Як зазначено у постанові пленуму ВСУ «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 р. № 7, за загальним правилом розмежування компетенції судів з розгляду земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів відбувається залежно від суб'єктного складу їх учасників. Ті земельні та пов'язані із земельними відносинами майнові спори, сторонами в яких є юридичні особи, а також громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статус суб'єкта підприємницької діяльності, розглядаються господарськими судами, а всі інші — в порядку цивільного судочинства, крім спорів, зокрема, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при реалізації ними управ-

лінських функцій у сфері земельних правовідносин, вирішення яких згідно з п. 1, 3 ч. 1 17 КАСУ віднесено до компетенції адміністративних судів [5].

Згідно п. 6 ст. 12 ГПК України господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесено до компетенції адміністративних судів [2].

При розгляді судами земельних спорів саме питання щодо співвідношення публічного та приватного у земельному праві викликає низку проблем щодо розмежування компетенції адміністративних та господарських судів щодо розгляду таких спорів. Законодавцем досі не визначено, за якими правилами повинні розглядатись справи у спорах, які, завдяки участі в них суб'єкта владних повноважень, мають певні ознаки публічно-правового спору, але за змістом спірних відносин є, безумовно, цивільними чи господарськими. Відсутність належного розмежування юрисдикцій цивільних, господарських та адміністративних судів призводить до того, що аналогічні за предметом спори розглядаються і господарськими (або цивільними), і адміністративними судами.

Протягом 2006—2007 р.р. переважна більшість спорів за участю суб'єктів влад-

них повноважень (місцева рада, місцева державна адміністрація) щодо оскарження (скасування, визнання недійсним повністю або частково) рішень цих суб'єктів стосовно розпорядження земельними ділянками розглядалися за правилами КАСУ виходячи з того, що відповідач є суб'єктом владних повноважень у земельних відносинах, а тому спір є публічно-правовим [7].

З 2007 р. сформувався правова позиція, згідно з якою спір щодо оскарження актів органів державної влади, органів АРК або органів місцевого самоврядування, на підставі яких виникли цивільні права і обов'язки (спір про право), не є публічно-правовим і розглядається за правилами ГПК [3]. Ця позиція була відображена у пункті 15 рекомендацій президії ВГСУ «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 27.06.2007 р. № 04-5/120 [3], де визначено, що, оскільки земля є об'єктом цивільних прав і обов'язків і використовується в господарській діяльності на підставі цивільно-правових угод, спори за участю господарюючих суб'єктів, що виникають із земельних відносин, підлягають розгляду в господарських судах. Зокрема, до спорів про право віднесені справи, пов'язані із захистом права власності або користування землею, стягненням заборгованості з орендної плати за договором на користування земельною ділянкою, спори, предметом яких є право власності на земельну ділянку або право користування нею, в тому числі відновлення права, порушеного третьою особою, яка на підставі рішень владних органів претендує на спірну земельну ділянку [7].

Варто, мабуть, підтримати позицію президії ВГСУ про те, що у визначенні юрисдикції господарських судів щодо вирішення спорів, які виникають із земельних правовідносин, господарським судам необхідно розрізняти участь державних органів та органів місцевого самоврядування у земельних відносинах як суб'єктів владних повноважень та як органів, що реалізують права держави, територіальних громад та

Українського народу в цілому, як власників землі. Спори, що виникають з правовідносин, у яких державні органи та органи місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, підвідомчі господарським судам [4].

Разом з тим, ми маємо враховувати Рішення КСУ від 1.04.2010 р. № 10-рп/2010, відповідно до якого положення п. 1 ч. 1 ст. 17 КАСУ стосовно поширення компетенції адміністративних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності [6].

Як бачимо, у судовій практиці існує проблема визначення підвідомчості земельних справ судам. Одним із напрямів вирішення зазначеної проблеми та підвищення рівня професіоналізму при вирішенні земельних спорів, зниження навантаження на суди, а отже підвищення оперативності розгляду справ, у сучасній вітчизняній юридичній думці (В.І. Гуменюк, Л.В. Лейба) вбачається створення спеціалізованих судів та формування відповідних процедур, що здатні якомога оперативніше забезпечувати захист порушених земельних прав громадян.

Проте, вважаємо, що у найближчому майбутньому держава ні на фінансовому, ні на організаційному, ні фаховому рівні не готова забезпечити створення системи земельних судів. Більш доцільним для підвищення ефективності вирішення земельних спорів вбачається ввести до складу судів окремих суддів, що спеціалізуватимуться на вирішенні саме земельних спорів у тих судах, що за статистичними даними розглядають їх найбільше.

Досить слушною є пропозиція А.М. Мірошніченка щодо можливості

запровадження в Україні так званого суду дрібних спорів, що могло б сприяти ефективному захисту земельних справ і дозволило б розвантажити існуючу судову систему [1, 383]. Такі суди діють у США і мають наступні особливості: справи розглядаються за спрощеною процедурою; рішення суду є остаточним і оскарженню не підлягає; сума позову обмежена; суд захищає право лише шляхом присудження до відшкодування шкоди, збитків або виконання грошового об'язку в натурі.

Отже, визначення підвідомчості земельних справ залишається проблемою, певні шляхи вирішення якої проаналізовано вище. Так, зокрема, ми повністю підтримуємо позицію президії ВГСУ: спори, що виникають з правовідносин, у яких державні органи та органи місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, підвідомчі господарським судам. На законодавчому рівні має бути чітко розмежовано юрисдикції цивільних, господарських та адміністративних судів у вирішенні земельних спорів.

Список використаної літератури:

1. *Мірошниченко А. М.* Земельне право України: підручник /А.М. Мірошниченко — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. — 712 с.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо визначення підсудності справ з питань земельних відносин. Закон України від 18.02. 2010 р. № 1914-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 20. — Ст. 200.
3. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам. Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 27.06.2007 р. № 04-5/120 // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 4. — Ст. 33.
4. Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства: Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 02.02.2010 р. № 04-06/15 // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 4. — Ст. 33. — [Електронний ресурс] // rada.gov.ua
5. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ. Постанова пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 7 (із змінами і доповненнями від 19.03.2010 р.) // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 6. — Ст. 22.
6. У справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Рішення Конституційного Суду України від 1.04.2010 р. № 10-рп/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 27. — Ст. 1069.
7. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами. Вищий господарський суд України // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 1.

В.С. КОВАЛЬСЬКИЙ,
президент видавничої організації «Юрінком Інтер»,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА СУДАМИ УКРАЇНИ

Системний аналіз положень Конституції України, які стосуються судової діяльності, надає можливість охарактеризувати правосуддя й визначити його роль у реалізації охоронної функції права в демократичному суспільстві. Йдеться не тільки про положення розділу IX Конституції України, в якому визначені засади здійснення правосуддя (конституційні основи побудови судової системи, засади судочинства, формування суддівського корпусу та завдання суддівського самоврядування), а й про Основний Закон, в якому втілюються ідеологія, прагматизм та конституційні вимоги щодо широкого кола адресатів, у тому числі й українських суддів.

У вітчизняних теоретичних джерелах під правосуддям визнається напрям правозастосовної діяльності держави, що полягає у розгляді і вирішенні адміністративних, цивільних, господарських, кримінальних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави, внаслідок чого має створюватися єдина і узгоджена система правових відносин, на яку поширюється юрисдикція судів [1, 50]. При цьому завдяки правосуддю здійснюється контроль дій інших гілок влади. Так, КСУ перевіряє конституційність законів, інших правових актів ВРУ, Президента України та КМУ. Закони та інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність. Крім того, суди можуть оцінювати будь-який закон чи інший нормативно-правовий акта з точки зору його відповідності Конституції.

Юрисдикція судів, як відомо, поширюється на всі без винятку правовідносини, що виникають у державі. Судам підсудні всі спори щодо захисту прав і свобод громадян, іноземців, осіб без громадянства, які носять у тому числі публічно-правовий характер. Тому суди приймають до розгляду всі позовні заяви чи скарги, на вирішення яких поширюється їх юрисдикція. Проте відомо, що розробленими є лише процесуальні галузеві юрисдикції, зокрема, цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Поняття кримінальної юрисдикції, загальної юрисдикції, її різновиди поки що невідомі вітчизняному законодавцеві. У Законі України «Про судоустрій» відтворене конституційне положення про судову юрисдикцію, яку можна визначити як владоспроможність до правосуддя. Проте воно лише відтворене, але не отримало конкретизації. Правосуддя ж є частиною судової гілки влади; воно полягає у правомочності провадити судовий розгляд справ, здійснювати процесуальні дії передбачені у процесуальному законодавстві, організовувати провадження з адміністративних, кримінальних або цивільних справ, приймати відповідні рішення, направляти розглянуті матеріали справ для виконання рішень тощо. При цьому судовий розгляд справ має максимально сприяти охороні прав та свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, оскільки цей розгляд тісно пов'язаний з питанням підвищення відповідальності органів державної влади і місцевого самоврядування, посадових і службових осіб за належне виконання покладених на них обов'язків, посилення боротьби з

бюрократизмом та протекціонізмом. Також надзвичайно важливим є втілення принципів законності, верховенства права, правової безпеки особи, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Межі повноважень органів державної влади встановлені Конституцією та законами України, а на громадян покладається обов'язок підкорятись державній владі настільки, наскільки її рішення, розпорядження та вимоги відповідають закону.

Виходячи з цього, головною рисою (властивістю) правосуддя, на нашу думку, є безперервне, правильне та однакове застосування законів відповідно до судової юрисдикції. Суди займаються вкрай важливою справою — вирішенням юридичних конфліктів, розглядом спірних життєвих питань за умови однакового застосування законів у всіх сферах відносин, на всій території суверенної держави. Саме у цьому полягає, на нашу думку, реалізація охоронної функції права, оскільки правосудна діяльність, судовий контроль, що здійснюються в межах певної судової юрисдикції, врешті-решт сприяють захисту прав та інтересів громадян, підвищують відповідальність держави, забезпечують застосування правомірного примусу тощо. У такому контексті предмет реалізації охоронної функції судом є не менш важливим, ніж предмет діяльності органів державної влади з питань охорони правопорядку та застосування примусу щодо правопорушників [2, 180—193].

Юрисдикція судів обумовлює їх особливе місце у правовій державі та відповідає головному соціальному призначенню — охороні та захисту прав і свобод людини і громадянина. Саме тому суди позбавлені будь-якої ініціативи самостійно розпочинати судочинство. Окремі судові ланки не перебувають у підпорядкуванні вищестоящим судам. Кожний із судів, незалежно від свого місця в системі судових органів, розглядає конкретні справи цілком самостійно, керуючись виключно законом і правосвідомістю. Суди не можуть доручати

іншому суб'єкту виконувати належні тільки їм повноваження. Свої повноваження суди отримують не безпосередньо від народу як єдиного джерела влади, а опосередковано — від Президента України та Парламенту. Суди є невеликими за чисельністю службовців, на відміну від інших органів державної влади. У своєму розпорядженні суди не мають підпорядкованих органів, що можуть примушувати до виконання судових рішень. Сила судової влади як охоронця і захисника прав і свобод людини і громадянина — це законне, справедливе вирішення юридичних конфліктів. Сила і ефективність правосуддя залежать від його авторитету; сприйняття правовою ментальністю суду як інституції, що дбає про захист прав та інтересів громадян. Правосуддя, як стверджується у теоретичних джерелах, — це справедливе судочинство [3, 41]. Політико-правова ситуація в країні останні два роки характеризувалася повільним просуванням судової реформи. Перманентне політичне протистояння Уряду та Президента, Уряду та парламенту, парламенту та Президента призвело до некоректного тлумачення та застосування законодавства; мають місце послаблення ролі Верховного Суду України (далі — ВСУ) в судовій системі, протистояння між ВСУ та Вищим господарським судом і Вищим адміністративним судом України. Правова політика у цей період характеризується непослідовністю щодо процесуальних законів (зокрема КПК та ГПК), намаганнями створити всеосяжний Адміністративно-процедурний кодекс України, який після внесення у Верховну Раду залишається без руху [4, 452—542]. Треба також додати, що на даний момент питання судово-правової реформи не отримало однозначного вирішення. Як відомо, 16 червня 2010 року Верховною Радою відхилено проект постанови № 6391 «Про схвалення концепції судово-правової реформи в Україні» [3]. Концепцією передбачалося проведення судової реформи в три етапи. Зокрема, йшлося про прийняття нових Кримінально-процесуального і Господарського процесуального кодексів, запрова-

дження в Кримінальному кодексі України інституту кримінальних проступків, прийняття нового Кодексу України про адміністративні проступки, прийняття закону «Про судовий збір» з установленням порядку спрямування частини коштів з надходжень від цього збору для забезпечення потреб судової влади тощо. Ця концепція певною мірою задовольняла потребу в реформі правосуддя. Але з її відхиленням завдання системного, узгодженого, послідовного проведення реформ у системі правосуддя, судоустрою, статусу суддів та суміжних інститутів лишилася нереалізованою.

Сучасний стан судової системи є, на нашу думку, наслідком схваленої Верховною Радою України Концепції судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року, яка відіграла певну роль у реформуванні інститутів судового захисту прав і свобод особи в Україні. Саме завдяки Концепції відбувалося утвердження судів як самостійної гілки державної влади згідно з принципом поділу влади. Виконуючи міжнародно-правові зобов'язання, держава намагалася підвищити статус суддів до міжнародних стандартів діяльності судових органів; удосконалювалися судові процедури на засадах змагальності і диспозитивності; відбулася відмова від елементів радянського судового процесу у сфері приватноправових правовідносин тощо [5, 21—27].

3 прийняттям 7 лютого 2002 року Закону України «Про судоустрій України» діяльність з провадження судово-правової реформи потребувала нових зусиль. Так, застосування нового законодавства про судоустрій у 2002—2008 роках потребувало швидкого завершення реформи матеріального та процесуального законодавства, подолання дефіциту фінансування судів. Політичної актуальності набуло питання про призначення суддів на посади та їх звільнення з цих посад, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Водночас, почастишали спроби використовувати суди у позаправових інтересах. А отже, кінцева мета реформи — ство-

рення незалежного справедливого суду для належного захисту прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів суб'єктів господарювання не була досягнута. У цей час було ініційовано зміни у сфері судочинства, які мали на меті встановлення фактичного контролю над судами і суддями через запровадження нового порядку призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції, а також розмивання єдиної судової системи на окремі підсистеми.

Верховна Рада України у червні 2010 року ухвалила в першому читанні законопроект № 6450 «Про судоустрій і статус суддів» [6]. Проектом запропоновано прийняти зазначений закон і замінити ним чинні закони «Про судоустрій України», «Про статус суддів» та «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України». На думку ініціаторів законопроекту, у ньому більш чітко визначені правові засади судоустрою і статусу суддів, завдяки чому підвищується роль суду та статусу судді у суспільстві; забезпечується його незалежність, спрощується доступ до суду кожного громадянина. За цими новаціями має змінитися існуюча система судових органів; запроваджується вузька спеціалізація судів тощо. Проте в законопроекті не отримала розвитку структура судової юрисдикції, що може призвести до виникнення конфліктів між судовими юрисдикціями у питаннях розмежування повноважень. Усе це може ускладнити судовий захист прав, свобод й інтересів фізичних осіб, прав і законних інтересів підприємств. До того ж, у супереччя приписам ч. 2 ст. 125 Конституції України, Верховний Суд України фактично може втратити право здійснювати функцію правосуддя й перестане бути судовим органом.

У Конституції України виключно до компетенції Верховної Ради України віднесено визначення засад внутрішньої політики в Україні (п. 5 ч. 1 ст. 85), а також урегулювання законами України судоустрою, судочинства і статусу суддів. Тому саме

єдиний орган законодавчої влади в Україні має визначати концептуальні засади подальшого здійснення судової реформи, напрямки і способи вирішення нагальних проблем судового захисту прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб в Україні. Запропонована законопроектом модель суду передбачає реформування правосуддя у сенсі трансформації відносин між окремими судовими ланками, поглиблення спеціалізації судів — на чолі кожної окремої гілки судів має бути вищий суд. Зазначеним законопроектом пропонується подальша децентралізація судової влади.

Однак громадян України, як свідчать опитування, більше турбує не проблема запровадження суцільної спеціалізації судів, а тривалість судових процедур, низька ефективність перегляду судових рішень та їх погане виконання, недостатня поінформованість громадян про перебіг судочинства, непрозорість порядку добору і призначення суддів на посади тощо.

Отже, на нашу думку, перш ніж приймати черговий законопроект, який вносить зміни до системи судової влади, необхідно затвердити концепцію розвитку останньої. Така концепція має передбачати принаймні два етапи внесення змін до законодавства (на відміну від неприйнятої концепції, відхиленої ВРУ, у якій стверджувалося про необхідність трьох етапів). Виходячи зі структурно-організаційних закономірностей, які притаманні формуванню судової влади на першому етапі, треба чітко визначити судові юрисдикції саме ВРУ. На другому етапі треба більш виважено здійснити можливий перерозподіл судових юрисдикцій, що має бути пріоритетом органів суду та суддівського самоврядування. Водночас, необхідно кодифікувати законодавство України про судові процедури, статус суддів, запровадження суворих процедур, зайняття посад судді тощо. Це зумовлює потребу в підготовці та прийнятті Кодексу судової влади України, який має ознаменувати завершення судової реформи в Україні. Деякі з відповідних

пропозиції, на жаль були відхилені Верховною Радою України.

З організаційної точки зору оптимальною для України може бути 3-ланкова структура судів (на відміну від 4-ланкової, характерної для сьогодення). 3-ланкова структура має, на нашу думку включати: місцеві суди; апеляційні загальні та апеляційні спеціалізовані суди; Верховний Суд України як суд касаційної інстанції. Визначення оптимального навантаження на суд касаційної інстанції та забезпечення якісного розгляду справ Верховним Судом України можна здійснити шляхом встановлення меж загальної, апеляційної та касаційної юрисдикції. Так, касаційному розгляду мали б підлягати: судові рішення, які мають значення для формування єдиної практики правозастосування; рішення, прийняті з грубими порушеннями матеріального або процесуального законодавства, внаслідок чого завдано суттєвої шкоди правам чи свободам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичної особи тощо. При цьому апеляційні суди в Україні мали б стати основною інстанцією щодо виправлення правових помилок, допущених судами загальної юрисдикції. Це обумовлено широкими повноваженнями даних судів, можливістю дослідження нових доказів і встановлення нових обставин, правом ухвалення нового рішення.

Таким чином, головною проблемою на даному етапі є розробка та впровадження науково обґрунтованих, методологічно виважених судових юрисдикцій, зокрема, загальної, апеляційної, касаційної, які ґрунтувалися б на конституційних вимогах і виключали б порушення правил підсудності судових спорів та підвідомчості юридичних конфліктів.

Список використаної літератури:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. — К. : Українська енциклопедія, 2003. — Т. 5. — 640 с.

2. Ковальський В. С. Охоронна функція права : монографія / В. С. Ковальський. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 336 с.

3. Демченко С. Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства : монографія / С. Ф. Демченко. — К. : Преса України, 2009. — 472 с.

4. Розвиток публічного права в Україні / за заг. ред. Н. В. Александрової, І. В. Коліушка. — К. : Конус-Ю, 2009. — 584 с.

5. Административная юстиция в новых

европейских демократиях : практ. исслед. в сфере адм. права и процесса в Болгарии, Эстонии, Венгрии, Польше и Украине / пер. с англ.; ред. Д. Дж. Галлиган [и др.]. — К. : АртЕк; Будапешт; ОСИ/КОЛПИ. — 688 с.

6. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=2&num=6450&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id=

Р.Ю. ХАНИК-ПОСПОЛІТАК,

кандидат юридичних наук, доцент

(Національний університет «Києво-Могилянська Академія»)

ПОЯСНЕННЯ СТОРІН ЯК ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Сторони в позовному провадженні або зацікавлені особи в окремому провадженні доводять обставини справи за допомогою правових інструментів передбачених Цивільним процесуальним кодексом України (надалі — ЦПК України). Такі правові інструменти в теорії та законодавстві прийнято називати доказами. Відповідно до ч. 1 ст. 57 ЦПК України доказами вважаються будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Серед переліку доказів, якими можна доводити наявність або відсутність обставин справи в ч. 2 ст. 57 ЦПК України, названо пояснення сторін, допитаних як свідки. ЦПК УРСР 1963 р. називав серед доказів виключно пояснення сторін (ст. 27 ЦПК УРСР).

Варто відзначити, що на даний час в Україні немає ґрунтовних досліджень питання пояснення сторін як доказу. На відміну від української науки в РФ уже захищена дисертація І.Р. Медведєвим [1].

Якщо не вчитуватися уважно в норму кодексу (ст. 57 ЦПК України), то можна помітити її неоднозначність. Можна казати, що доказами є просто пояснення сторін, але також можна тлумачити, що показання сторін є доказами лише у випадку допиту їх як свідків в порядку, передбаченому ст. 184 ЦПК України. На нашу думку, вірним є лише перше тлумачення статті 57 ЦПК України.

Однак ситуація про двоякість розуміння статті 57 ЦПК України та складність її застосування знаходить своє відображення у рішеннях судів. Якщо проаналізувати рішення судів першої інстанції,

розміщених на сайті єдиного державного реєстру судових рішень, то можна відзначити, що частина суддів визнає доказом пояснення сторін, а інші судді лише у випадку допиту їх як свідків. Багато суддів діють неумисно, оскільки сторони можуть відмовитися давати свідчення. Тоді пояснення стає єдино можливим засобом доказування. Також поясненнями сторін як доказів судді мотивують судові рішення, бо діють за звичкою, яка склалася у практиці застосування ЦК УРСР 1963 р.

Слід зазначити, що пояснення сторін, а також їх представників як доказів мають специфіку порівняно з іншими доказами (в т.ч. і показаннями свідків), оскільки вони подаються суду особами, заінтересованими у вирішенні справи. Дана обставина викликала різні погляди у науковців на це питання.

Одні вважають, що як докази можуть виступати пояснення сторін, а інші вважають, що пояснення сторін можуть бути доказами лише у випадку допиту їх як свідків. Саме другий підхід відображений зараз у ЦПК України. Більшість українських вчених вважають за доцільне повернути норму про пояснення сторін як доказів, як це було передбачено в ЦПК УРСР 1963 р.

М.І. Балюк та Д.Д. Луспенник вважають правильною новелу ЦПК України з цього питання, оскільки це посилює відповідальність учасників процесу за зловживання своїми процесуальними правами. Проте далі вони вказують, що існують випадки, коли доцільно визнати пояснення сторін як докази [2, 157].

Однак ми погоджуємося з думкою В.І. Тертишнікова, який пропонує внести зміни у ст. 57 УПК України і визначити все-таки пояснення сторін як самостійний вид доказів. У Науково-практичному коментарі до ЦПК України В.І. Тертишніков наводить наступні аргументи на користь визнання пояснення осіб як самостійного виду доказів: «По-перше, результатом допиту взагалі і допиту свідків зокрема, є показання, а не пояснення.

По-друге, «тотальний» допит, як уявляється, притирчить засадам цивільного судочинства, перш за все, принципу диспозитивності та змагальності... По-четверте, далеко не всі сторони, треті особи та їх представники побажають, щоб їх допитували як свідків» [3, 180].

Такої ж позиції притримуються С. Фурса, Є. Фурса і С. Щербак. Вони вважають, що «норма у такому змісті, як вона викладена у ЦПК, — це правовий нон-сенс» [4, 270].

На нашу думку, не передбачення в ст. 57 ЦПК України як доказу пояснення сторін має практичні, теоретичні й моральні проблеми.

Проблемним є також строк подання таких доказів як пояснення сторін. За загальним правилом, встановленим у ст. 131 ЦПК України, докази повинні бути подані до або під час попереднього судового засідання. Якщо інші докази по справі, наприклад, документи, сторони подають в суд і їх долучають до справи, а про показання свідків сторони також повідомляють у позовній заяві чи заяві до попереднього судового засідання, то стосовно пояснення сторін як доказів, на жаль, таких повідомлень наперед не проводиться.

Отже, чи потрібно передбачити в ЦПК України пояснення сторін як самостійного доказу? На нашу думку, так. Особливо це стосується окремого провадження. Існують випадки коли пояснення сторін є єдино-можливим засобом доказування. І кожного разу проводити процедуру їх допиту є не доцільним. Також в сімейних справах, зокрема в справах про розлучення допит сторін як свідків видається недоречним і навіть — не коректним. Тут достатнім було б застосування тільки пояснення сторін як доказів.

Будучи доказом по справі, пояснення сторін не мають наперед визначеної сили. Пояснення сторін як доказ оцінюється суддями нарівні з іншими доказами.

Як інші країни в своєму національному законодавстві підходять до питання

пояснення сторін? Розглянемо законодавство наших сусідів.

ЦПК РФ в ст. 55 як доказ розглядає виключно пояснення сторін [5].

ЦПК Білорусії в ст. 178 серед засобів доказування називає лише показання сторін [6].

В законодавстві Республіки Польща ситуація неоднозначна. Згідно зі ст. 299 ЦПК республіки Польща пояснення сторін теж можуть виступати як докази. Однак суд на свій розсуд, з метою унеможливлення зловживанням своїм правом, може допитати сторони як свідків, попередивши при цьому про кримінальну відповідальність (ст. 303 і 304 ЦПК Польщі) [7].

Висновки. Не доцільним є вилучення пояснення сторін із засобів доказування. Вважаємо необхідним внести зміни до ст. 57 та інших статей ЦПК України. Зокрема, ч. 2 статті 57 ЦПК України пропонуємо викласти в наступній редакції: «Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, показань свідків». Як альтернативу можна запропонувати законодавцю доповнити статтю 57 ЦПК України частиною третьою такого змісту: «Пояснення сторін є доказами в сімейних справах та справах окремого провадження». Однак, на нашу думку, перша пропозиція є більш виваженою і правильною з багатьох точок зору.

Список використаної літератури:

1. *Медведев И.Р.* Объяснения сторон и третьих лиц как доказательство в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Медведев Иван Риммович; [место защиты: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ]. — Москва, 2008. — 270 с.

2. *Балюк М.І., Луспенник Д.Д.* Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник. — Харків: Харків юридичний, 2008. — 708 с.

3. *Тертишніков В.І.* Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. — Т 35. — Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. — 576 с.

4. *Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В.* Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / [за заг. ред. С.Я. Фурси]. — К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. — 912 с.

5. Гражданский процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.gpkodeks.ru/>

6. Гражданський процесуальний кодекс республіки Беларусь [Электронный ресурс]. — Режим доступа : — <http://pravo.kulichki.com/vip/gpk/00000011.htm#gl21>

7. *Kodeks postępowania cywilnego z wprowadzeniem.* 32 wydanie. Redakcja Aneta Flisek. Wydawnictwo C.H. Beck 2010.

Л.А. КОНДРАТ'ЄВА
кандидат юридичних наук, доцент
(Чернівецький національний університет
ім. Юрія Федьковича)

ПРАВО НЕПОВНОЛІТНІХ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У наш час, коли в Україні закладаються правові основи глибоких політичних, соціально-економічних перетворень, держава повинна створити відповідні умови для нормального функціонування, саморозвитку, самореалізації, прояву ініціативи, розкриття потенційних можливостей інституту сім'ї. Саме в таких умовах проблема судового захисту прав неповнолітніх набуває особливого змісту.

В преамбулі Конвенції про права дитини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. та ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 р. [1] зазначається, що «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи і належний правовий захист». Принцип 8 Декларації прав дитини проголошує: «Дитина повинна за всіх обставин бути серед тих, хто першими одержують захист і допомогу». Дитина — це маленька людина, що має певні потреби, але не має достатніх сил, розуму й досвіду, щоб захистити себе. Тому суди, як органи державної влади, зобов'язані своєчасно і дієво захищати права та свободи неповнолітніх шляхом розгляду цивільних справ.

Здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді мають фізичні особи, які досягли повноліття, а саме з 18 років. Починаючи з цього віку, громадянин має право особисто брати участь в цивільному процесі, самостійно здійснювати процесуальні дії і розпоряджатися належними їм процесуальними правами.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, в яких вони особисто беруть участь. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи (ч. 2 ст. 29 ЦПК). У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (ч. 3 ст. 29 ЦПК). Значно розширені процесуальні права малолітніх та неповнолітніх під час розгляду справ статтею 27¹ ЦПК.

Таким чином, в процесуальному законодавстві перелічені три основні варіанти участі неповнолітніх в цивільному судочинстві під час розгляду справ, у яких захищаються їх права, свободи та інтереси:

1) неможливість особистої участі в процесі неповнолітніх віком до чотирнадцяти років для захисту своїх прав. Захист неповнолітніх даної категорії здійснюється їх законними представниками;

2) участь в процесі неповнолітніх віком від чотирнадцяти років у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь нарівні з законними представниками;

3) у випадках, передбачених законом, можливість самостійного захисту неповнолітніми своїх прав та інтересів в суді.

Останній варіант передбачає активну участь неповнолітнього в суді і застосовується лише в чітко визначених законом випадках. Виходячи з того, що в процесу-

альному законодавстві ці випадки не перелічені, вказівки на них слід шукати в нормах матеріального права.

Спірним до цього часу залишається питання процесуального становища неповнолітніх в справах, коли позов пред'являється з метою захисту їх прав іншими особами у випадках, передбачених сімейним законодавством (наприклад, про встановлення батьківства, про стягнення аліментів, про участь у вихованні дітей). Відповідь на це питання не знайшла відображення в діючому матеріальному та процесуальному законодавстві, що викликає жваву дискусію в науці цивільного процесуального і сімейного права. Спір ведеться навколо питання щодо визначення позивача в цих справах. Так, в літературі з сімейного права переважає думка, згідно з якою позивачем в цих справах є особа, яка захищає інтереси дитини. Т.А. Фаддєєва стверджує, що уповноваженим суб'єктом на одержання аліментів від батьків є сама дитина. Однак позов в таких справах подається не від самої дитини, а в інтересах дитини від імені особи, яка фактично виховує дитину і ця особа є позивачем в справі [2, 69]. Аналогічну позицію займає А.І. Пергамент [3, 112].

Наведене ствердження свідчить про невірне, з позиції цивільного процесуального законодавства, трактування поняття позивача. Адже позивачем в справі є суб'єкт права, який діє не тільки від власного імені, але й для захисту свого права, тобто в своїх інтересах. Особа ж, яка виступає в процесі від свого імені, але на захист інтересів іншої особи, не може бути позивачем, а відноситься до кола суб'єктів, які беруть участь в цивільному процесі на підставі ч. 2 ст. 3 ЦПК. Саме тому аргументація прибічників вказаної точки зору здається нам непереконливою. Найбільш правильною, на наш погляд, є друга точка зору в процесуальній літературі, згідно з якою позивачем в цивільному процесі, порушеному на захист передбачених сімейним законодавством прав неповнолітніх, визнається сам неповнолітній. Цю точку зору

підтримують стосовно справ про встановлення батьківства М.В. Матерова [4, 66-69] і З.К. Абдулліна [5, 134]; в справах про стягнення аліментів — С.А. Іванова [6, 98]; в справах пов'язаних, з вихованням дітей — С.А. Іванова [6, 57—59] та інші процесуалісти. Деякими авторами, які позивачем називають неповнолітнього, відстоюється думка про процесуальну співучасть в справах даної категорії. Так, в справах про встановлення батьківства мати дитини одночасно здійснює процесуальні функції позивача і законного представника співпозивача, тобто дитини.

Відстоюючи точку зору про процесуальну самостійність неповнолітнього, зауважимо, що відсутність чіткого визначення становища учасників цивільного процесу, які покликані захищати права неповнолітнього, потребує чіткої вказівки закону щодо такої ролі, виходячи з аналізу норм процесуального і сімейного законодавства.

Проведені нами дослідження свідчать, що чітке визначення процесуального становища неповнолітнього та інших учасників цивільного процесу, покликаних захищати права, свободи та інтереси неповнолітніх, у справах, що, в першу чергу, стосуються сімейних правовідносин, буде сприяти вдосконаленню правосуддя в Україні стосовно підростаючого покоління, яке є майбутнім нації.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про права дитини // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 13. — Ст. 145.
2. *Фаддеева Т.А.* Проблемы семейного права / Т.А. Фаддеева. — Ленинград, 1976. — 316 с.
3. *Пергамент А. И.* Алиментные обязательства / А.И. Пергамент. — М. : Юрид. лит., 1951. — 156 с.
4. *Матерова М.В.* Судебное рассмотрение дел об установлении отцовства / М.В. Матерова. — М. : Юрид. лит., 1972. — 216 с.
5. *Абдуллина З.К.* Некоторое процессу-

альные вопросы в кодексе о браке и семье Казахской ССР / З.К. Абдуллина. — Алма-Ата, 1975. — 180 с.

6. *Иванова С.А.* Процессуальное положение несовершеннолетнего в делах о взыскании средств на его содержание /

С.А. Иванова // Вопросы теории и практики гражданского процесса. — Вып 1. — Саратов, 1976. — 210 с.

7. *Иванова С.А.* Судебные споры о праве на воспитание детей / *С.А. Иванова.* — М.: Юрид. лит., 1974. — 165 с.

Р.З. ГУСЕЙНОВА-ЧЕКУРДА,
(Академія МВС України)
(Науковий керівник професор А.Ю. Олійник)

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА ШЛЯХОМ ПРИСУТНОСТІ ЗМІ У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

1. Останнім часом зростає інтерес до проблем організації та функціонування судової гілки влади в Україні. В першу чергу цей інтерес підтримують саме засоби масової інформації (далі — ЗМІ). Тому будь-які непорозуміння, що виникають між пресою та судовою гілкою влади, часто викликають громадський осуд.

2. Правовідносини у сфері ЗМІ та судової гілки влади регламентує ст. 9 Закону України «Про судоустрій України»: «2. Розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, передбачених процесуальним законом. 3. Розгляд справи у закритому засіданні допускається за рішенням суду у випадках, передбачених процесуальним законом», то основна проблема впливає з тлумачення приписів законодавства та з особливостей норм допуску на судові процеси» [1, 12].

3. Адміністративний процес. Відповідно до ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України, «3. Розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито. Суд ухвалою може оголосити

судове засідання або його частину закритими з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом. 4. Розгляд справи в закритому судовому засіданні проводиться з додержанням усіх правил адміністративного судочинства» [2, 61]. Отже, присутність журналістів у судовій залі залежить від того, яким є цей процес — відкритим чи закритим.

Принципово новим для українського процесуального законодавства є передбачена в законі можливість розкриття інформації. У пункті 5 ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства передбачено: «Якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація з закритим доступом є суспільно значимою або доступ до інформації обмежено з порушенням закону, суд постановляє ухвалу про її дослідження у відкритому судовому засіданні» » [2, 61].

4. Цивільний процес. Ст. 6 Цивільного процесуального кодексу України визначає: «1. Розгляд справ у всіх судах проводиться усно і відкрито. 2. Закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може привести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотаннями осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їхню честь і гідність» [4, 19]. Про розгляд справи в закритому судовому засіданні суд зобов'язаний постановити мотивовану ухвалу в нарадчій кімнаті, яка оголошується негайно.

Ці приписи дають підстави зробити висновок про можливість існування багатьох ситуацій, коли розгляд справи може відбуватися в закритому режимі.

Але, якщо фігурантами у справі виступають публічні особи, і в діях цих осіб є ознаки правопорушень, що стосуються зловживань повноваженнями, або інших, що пов'язані з посадами, які дані особи обіймають, то ця інформація має бути відома громадськості.

5. Кримінальний процес. Ст. 20 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає, що «розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом інформації. Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованою ухвалою суду, в справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, в справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою розголошення відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, та у разі, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист. Вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно» [5, 19].

6. Господарський процес. Ст. 4-4 Господарського процесуального кодексу України передбачає, що «розгляд справ у гос-

подарських судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці, або коли сторони чи одна з сторін обгрунтовано вимагають конфіденційного розгляду справи і подають відповідне клопотання до початку розгляду справи по суті. Про розгляд справи у закритому засіданні або про відхилення клопотання з цього приводу виноситься ухвала» [6].

7. Відповідно до частини 8 ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України, «проведення в залі судового засідання фото-і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень» [2, 61].

Аналогічна норма міститься в ст. 6 Цивільно-процесуального кодексу, де йдеться про зйомки із застосування стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі.

8. Створення механізму співпраці з пресою обумовлює:

- по-перше, наявність прес-служби або конкретної особи відповідальної за зв'язки з пресою;
- по-друге, слід внести зміни до ЦПК, КПК, ГПК та Кодексу про адміністративні правопорушення. Запровадити загальну норму, що урівняє журналіста друкованих ЗМІ (людину з блокнотом) та журналіста електронних ЗМІ (людину з записуючим стаціонарним пристроєм) та забезпечити їм рівний доступ до залу судового засідання;
- по-третє, слід визначити норму «суспільно значимої інформації» для усіх видів процесу.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року № 3018 // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27— 28. — 180 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар [за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової] / Закони України — Харків: Одисей, 2009. — 558 с.
3. Законодавство України про адміністративні правопорушення. — Київ: Юрінком Інтер, 2009. — 431 с.

4. Цивільно-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [за ред. В.М. Кравчук, О.І. Угриновської]. — К.: Істина, 2008. — 943 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закони України — за станом на 1 вересня 2008 р. — Харків: Одисей, 2008. — 262 с.
6. Господарський процесуальний кодекс [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>

*Л.М. ГУРТІЄВА,
кандидат юридичних наук
(Одеська національна юридична академія)*

МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ КОНФЛІКТНИХ СИТУАЦІЙ У ПРАВОВІДНОСИНАХ СЛІДЧОГО З УЧАСНИКАМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Характер правовідносин слідчого із суб'єктами кримінального процесу визначається конкретною формою їх взаємодії, яка встановлена кримінально-процесуальним законодавством, а також принципами і нормами моралі [1, 76].

Аналіз наукових досліджень щодо діяльності слідчого (Ю.П. Аленіна, Н.С. Карпова, О.В. Кришевича, В.В. Назарова, М.А. Погорецького та ін.) та слідчої практики дозволяє зробити висновок, що існують проблемні ситуації практичного характеру, зокрема, наявність конфліктних ситуацій та конфліктів у правовідносинах слідчого з учасниками досудового слідства.

У науковій літературі конфліктна ситу-

ація визначається як передумова виникнення кримінально-процесуального конфлікту, а кримінально-процесуальний конфлікт — як зіткнення інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, що виявляється у перевищенні прав або у неналежному виконанні чи невиконанні наданих їм законом обов'язків, створюючи тим самим перешкоди на шляху досягнення мети кримінального процесу [2, 6; 3, 4].

Сучасний стан теоретичної розробки проблеми виникнення та розв'язання кримінально-процесуальних конфліктів в діяльності слідчого ще не відповідає потребам практики та вимагає комплексного

дослідження, формулювання теоретичних рекомендацій щодо своєчасного попередження конфліктної ситуації та найбільш ефективного способу розв'язання конфлікту, належної поведінки слідчого, яка відповідає як правовим, так і моральним вимогам в умовах конфліктної ситуації.

Попередження конфліктних ситуацій в правовідносинах між слідчим та учасниками досудового слідства значною мірою залежить від таких моральних якостей слідчого як добросовісне виконання свого професійного обов'язку, гуманізм, справедливість, повага до прав, свобод і законних інтересів громадян при здійсненні провадження у кримінальній справі.

Важливе значення має своєчасне визнання процесуального статусу учасника кримінального процесу.

Так, постанова про визнання особи потерпілою являє собою важливий процесуальний акт, що створює необхідні умови для використання нею прав, які надані їй законом. Зрозуміло, що чим раніше буде прийнято рішення про визнання особи потерпілою, тим більше в неї буде можливостей для захисту своїх законних інтересів. Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство України дозволяє слідчому достатньо довільно визначати момент визнання особи потерпілою, мотивуючи це тим, що остаточно не встановлено, який саме злочин був вчинений, яка саме шкода була заподіяна особі та ін. Багато слідчих вважає, що потерпілий буде тільки заважати встановленню істини, тому визнання особи потерпілим здійснюється в кінці розслідування.

Подібна практика неправильна, вона істотно обмежує процесуальні можливості потерпілого, не дає йому повністю скористатися наданими законом правами. Крім того, це є не тільки порушенням прав жертви злочину (див. Декларацію основних принципів правосуддя жертв злочинів і зловживання владою від 29.11.1985 р.), але також впливає на всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи.

У зв'язку з цим вважаємо, що особі, яка заявила про злочин, яким їй було завдана

моральна, фізична або майнова шкода, повинно бути надано право заявити клопотання про визнання її потерпілою у кримінальній справі. Таке право повинно бути роз'яснене особі при подачі заяви про злочин, якщо вона вказує, що злочином їй заподіяна шкода. Рішення особи, яка провадить дізнання, або слідчого щодо вказаного клопотання повинно прийматися протягом нетривалого часу (наприклад, 3-х діб). Про прийняте рішення повинно бути повідомлено потерпілого, також цій особі необхідно надавати право оскаржити відмову про визнання її потерпілою.

Також одним із засобів попередження виникнення кримінально-процесуальних конфліктів є роз'яснення і забезпечення прав осіб, які беруть участь у справі (ст. 53 КПК України).

Учасникам кримінального процесу для захисту їх прав і законних інтересів при провадженні у кримінальній справі надаються необхідні процесуальні права. Але для того, щоб людина могла реалізувати свої права, їй необхідно знати та розуміти їх зміст, правові наслідки їх реалізації, і, нарешті, мати можливість їх реалізувати. Ефективність реалізації прав учасників досудового провадження залежить як від її процесуальної активності, професійної юридичної допомоги з боку захисника або представника, так і від рівня забезпечення слідчим можливості реалізації цих прав. Відповідно до ст. 53 КПК України слідчий зобов'язаний роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав. Крім того, прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили (ч. 2 ст. 25 КПК України).

Права та обов'язки осіб, які беруть участь у кримінальній справі, умовно можна поділити на дві групи: 1) права та обов'язки, які стосуються в цілому процесуального статусу суб'єкта кримінального процесу; 2) права та обов'язки, які має

особа підчас проведення конкретних процесуальних (у тому числі слідчих) дій.

Виходячи з даної класифікації та аналізу норм кримінально-процесуального законодавства, можна зробити висновок, що обов'язок слідчого роз'яснити і забезпечити права осіб, які беруть участь у справі, виникає в одних випадках після винесення постанови щодо визнання процесуального статусу особи (ст. 43, ч. 5 ст. 44, ст. 49—52, а також ст. 122, 123, 124 КПК України) або при провадженні слідчої дії (ч. 2, 3 ст. 196 КПК України), а в окремих випадках — після проведення процесуальної дії (ст. 106 КПК України), прийняття рішення (ч. 1, 3 ст. 43¹ КПК України).

Таким чином, положення про обов'язок слідчого роз'яснити і забезпечити права осіб, які беруть участь у справі (ст. 53 КПК), конкретизується у ряді інших статей КПК України.

Важливе значення для належного забезпечення прав учасників кримінального процесу має форма роз'яснення їх процесуальних прав: усна або письмова, з видачею інформації «на руки» або без такої. Як відомо, зорове сприйняття інформації та сприйняття її на слух для більшості людей неоднакове.

В законодавстві з цього приводу немає ніяких вказівок. Практика пішла наступним шляхом. В деяких випадках інформація відносно прав і обов'язків учасників процесу вписується в ті або інші процесуальні документи, які даються їм для ознайомлення на певному етапі розслідування: в постанові про притягнення особи як обвинуваченого, в постанові про визнання потерпілим, в протоколі допиту свідка або потерпілого та ін., про що робиться відповідний запис. Копії цих документів учасникам кримінального процесу не видаються. В інших випадках слідчий знайомить особу, яка бере участь у справі, з правами усно. Факт роз'яснення прав засвідчується підписом учасника процесу у відповідному процесуальному документі.

Як зазначає багато науковців (М.І. Гошовський, О.П. Кучинська [4, 78]

та ін.), при роз'ясненні прав особам, які беруть участь у справі, необхідно враховувати їх вік, освіту, рівень інтелектуального розвитку. Права та обов'язки повинні бути роз'яснені в доступній їхньому розумінню формі. Правильне засвоєння суті та значення норм кримінально-процесуального права складає необхідну умову їх свідомого і добровільного здійснення (дотримання, виконання) учасниками кримінального судочинства [5, 50]. Разом з тим, в слідчій практиці, зазвичай, роз'яснення прав проводиться формально, без необхідних пояснень і зводиться до отримання підпису, який засвідчує факт роз'яснення прав і обов'язків.

Вважаємо, що учасникам кримінального процесу необхідно вручати окремий документ з переліком їх прав і обов'язків із роз'ясненням їхнього змісту. Гарантією реалізації цієї вимоги є право учасника кримінального процесу (за винятком захисника) заявити клопотання про надання документа з переліком їх прав та обов'язків, а також право на оскарження прокуророві факту ненадання відповідного документа.

Обов'язок забезпечити можливість здійснення прав учасників досудового слідства полягає також в тому, що слідчий повинен створити такі умови, які сприяли б або не перешкоджали реалізації тих або інших прав осіб, які беруть участь у справі.

Список використаної літератури:

1. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1973. — 272 с.
2. Назаров В.В. Виникнення кримінально-процесуальних конфліктів та способи їх усунення на стадії попереднього розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Назаров. — К., 2000. — 18 с.
3. Кришневич О.В. Психологічні аспекти розв'язання конфлікту у слідчій діяльності МВС України: автореф. дис... канд. юрид.

наук / О.В. Кришевич. — К., 2002. — 17 с.

4. *Гошовський М.І., Кучинська О.П.* Потерпілий у кримінальному процесі України / М.І. Гошовський, О.П. Кучинська. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 192 с.

5. *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. — М.: Юрид. лит., 1967. — 192 с.

В.В. ГОРДЕЕВ,

*помічник заступника голови Апеляційного суду Чернівецької області,
кандидат юридичних наук, асистент юридичного факультету
Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича,
викладач Чернівецького регіонального відділення Академії суддів
України*

ПОЯСНЕННЯ СТОРІН, ТРЕТІХ ОСІБ ТА ЇХ ПРЕДСТАВНИКІВ ЯК ДЖЕРЕЛА ВІДОМОСТЕЙ ПРО ЮРИДИЧНІ ФАКТИ

Адміністративні правовідносини виникають, змінюються і припиняються за настання конкретних життєвих обставин, які прийнято називати юридичними фактами. Важливішою їхньою властивістю є здатність зумовлювати настання правових наслідків. Вони кваліфікуються як юридичні, оскільки передбачені в адміністративно-правових нормах [1, 67].

На думку А.І. Міколенко, доказами є відомості (інформація) про факти [2, 143].

Кодексом адміністративного судочинства встановлено, що доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [3, ч. 1 ст. 69]. Одним із засобів встановлення фактичних даних судом є пояснення сторін, третіх осіб та їх представників.

В адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного судочинства, відсутня імперативна норма про те, що пояснення сторін, третіх осіб та їх представників можуть бути засобом доказування тоді, коли вони допитані як свідки. Однак сторони, треті особи або їх представники, які дають пояснення про відомі їм особисті обставини, що мають значення для справи, можуть бути за їх згодою допитані як свідки. Оскільки при цьому суд попереджає таких осіб про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, то можна припустити, що такі пояснення (свідчення) набувають більш вагомого значення при оцінці доказів, ніж їх пояснення.

Адміністративний, цивільний та господарський процесуальні закони хоча і передбачають такий вид доказу, як пояснення сторін, третіх осіб, їх представників, проте не містять самого нормативного визначення цього виду доказу.

Пояснення сторін, третіх осіб, їх представників у адміністративному судочинстві можна визначити як усне або письмове, безпосереднє або через представника повідомлення суду відомих їм обставин, що мають значення для справи.

Право сторін давати пояснення у справі гарантується й охороняється законом. Це твердження законодавець підкріпив нормами закону. Так, згідно зі ст. 47 Кодексу адміністративного судочинства України, до осіб, які беруть участь у справі, належать сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 111 Кодексу адміністративного судочинства України, у разі, коли адміністративний суд прийме рішення про проведення попереднього судового засідання, то таке засідання проводиться за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. А в разі неприбуття на судові засідання сторони або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких немає відомостей, що їм вручені повістки, суд відкладає розгляд справи (п. 1 ч. 1 ст. 128 Кодексу адміністративного судочинства України).

Іноді необґрунтованість судових рішень в адміністративних справах є наслідком недостатньо глибокого, поверхового вивчення саме пояснень сторін, третіх осіб, їх представників, відсутності всебічної перевірки відомостей про факти, вказані стороною. Отже, уже з моменту отримання інформації про явку учасників процесу на засідання суддя має можливість зробити попередні висновки про подальший перебіг судового розгляду на цьому засіданні [4, 86]. Важливим процесуальним значенням явки та давання пояснень на судовому засіданні сторонами, третіми особами та їх представниками є те, що вони захищають свої інтереси на судовому засіданні й саме їм відомо про наявність або відсутність фактичних підстав, з якими пов'язані виникнення, зміна та припинення цих правовідносин, що, як правило, пов'язано з діями (бездіяльністю) самих сторін, інколи — з подіями.

Варто зазначити, що ніякий доказ не має наперед встановленої сили. Повне та

всебічне дослідження пояснень сторін, третіх осіб та їх представників з дотриманням усіх норм процесуального закону дає можливість суду правильно оцінити такі пояснення з урахуванням усіх інших доказів. Необхідно враховувати також, що давання пояснень — право сторони, тому в законодавстві не передбачені санкції за відмову від давання пояснень, у тому числі й помилкових. Пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, підлягають оцінці нарівні з іншими доказами у справі.

Своєрідність пояснень сторін в адміністративних справах полягає в тому, що відомості про факти викладаються суду особами, як правило, зацікавленими в результатах справи [5, 31]. Мабуть, тому законодавець передбачив положення, згідно з яким сторони, треті особи, їх представники, які дають пояснення про відомі їм обставини, що мають значення для справи, можуть бути за їх згодою допитані як свідки (ч. 1 ст. 76 КАС України). У цьому разі такі особи будуть попереджені про кримінальну відповідальність та матимуть права, обов'язки й нестимуть відповідальність як свідки.

Пояснення сторін, їх представників можуть бути надані в усній та письмовій формі, зокрема в позовній заяві та у власне письмовому поясненні у справі. Усною формою є пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників безпосередньо у судовому засіданні.

У позовній заяві позивач дає первинні пояснення щодо змісту позовних вимог і обставин, якими він обґрунтовує свої вимоги. Варто зазначити, що письмові пояснення позивача у позовній заяві у разі недотримання її форми можуть мати наслідком залишення позову без руху. Такого наслідку не передбачено для усних пояснень сторін.

У Кодексі адміністративного судочинства України стосовно пояснень сторін, третіх осіб та їх представників містяться положення про те, що вони повинні мати значення для справи. У позовній заяві зазначаються зміст позовних вимог

і обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Більш важливою відмінністю між ними є наслідок недотримання зазначених процесуальних вимог. Недотримання форми позовної заяви, на відміну від усних пояснень, призведе до того, що позов не буде розглянуто, а в разі неусування позивачем таких недоліків, позовну заяву повертають позивачеві.

На підтвердження важливості цього засобу доказування можна навести норму закону, згідно з якою судові рішення обов'язково скасовуються з направленням справи на подальший розгляд, якщо: справу розглянуто за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про дату, час та місце судового засідання; суд вирішив питання про права, свободи, інтереси та обов'язки осіб, які не були повідомлені про можливість вступити у справу (п. 4, 5 ст. 227 КАС України).

Отже, одним із засобів встановлення юридичних фактів судом є пояснення сторін, третіх осіб та їх представників. Пояснення сторін, третіх осіб, їх представників у адміністративному судочинстві — усне або письмове, безпосереднє або через

представника повідомлення суду відомих їм обставин, що мають значення для справи.

Список використаної літератури:

1. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 544 с.
2. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: учебное пособие. [изд. второе, доп.] / А.И. Миколенко. — Харків: Одиссей, 2006. — 352 с.
3. Кодекс Адміністративного судочинства України від 6.07.2005 року // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005. — 2005. — № 35.
4. Подоляк О.А. Ведення судового засідання в арбітражних судах України / О.А. Подоляк // Вісник Вищого арбітражного суду України. — 1999. — № 2.
5. Докази та доказування в адміністративному судочинстві: монографія / В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв. — Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2009. — 128 с.

*І.Ю. ТАТУЛИЧ,
асистент кафедри правосуддя юридичний факультет
ЧНУ ім. Юрія Федьковича*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ В НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Будь-яка діяльність не може бути здійснена без певного процесуального порядку, певної послідовності, вчинення судом та учасниками процесу процесуальних дій та, крім того, фіксування цих дій

у процесуальних документах. Як відомо, порядком таким і служить цивільна процесуальна форма, яка є основою, базисом, на якому будується судочинство в цивільних справах. Таким чином, цивільна про-

цесуальна форма — це передбачений нормами цивільного процесуального законодавства процесуальний порядок вчинення судом, особами, які беруть участь у справі, іншими учасниками цивільного процесу процесуальних дій у процесі розгляду та вирішення цивільної справи, а також оформлення таких дій у процесуальних документах.

Варто зазначити, що в результаті того, що цивільне процесуальне законодавство відносить до компетенції суду широке коло цивільних справ, багато з них в силу своїх матеріально-правових характеристик не можуть бути розглянуті в межах одного встановленого законом порядку. Своєрідність завдань, поставлених перед судом та учасниками процесу при вирішенні таких справ, їх суттєві особливості викликають необхідність в специфічних формах і способах захисту, що обумовлює існування особливого порядку, відмінного від загального, визначає критерії для розмежування процесуальних проваджень як самостійних процесуальних форм. Проте, не дивлячись на окремі особливості розгляду деяких категорій цивільних справ, загальний порядок судочинства залишається єдиним. Адже виділення і існування інших різних видів судочинства не руйнує єдиної цивільної процесуальної процедури, оскільки вона здійснюється на загальних принципах цивільного процесуального права і регулюється в цілому одними і тими ж нормами права. Однак ці норми, враховуючи специфіку тієї чи іншої справи, матеріально-правові відносини, диференціюють порядок розгляду окремих категорій цивільних справ.

Зокрема, у Цивільному процесуальному Кодексі України (далі ЦПК) сформульовано нові механізми захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, одним з яких є наказне провадження. Введення даного інституту обумовлене потребами судової практики у зв'язку з недоцільністю використання у повному обсязі цивільної процесуальної

форми для розгляду і вирішення справ, що носять явно безспірний характер. Оскільки у судах кількість справ на зменшується, а з кожним роком зростає, законодавець, враховуючи підвищену завантаженість суддів, дещо спростив процесуальну форму, виділивши категорію цивільних справ, в яких відсутній спір про право, до яких застосовується спрощена процедура їх розгляду та вирішення. Іншими словами, до безспірних справ неможливо застосовувати загальні положення позовного провадження. Адже, як відомо, порядок вирішення справ у позовному провадженні включає в себе низку вимог: ведення судового засідання, виклик сторін до суду, заслуховування їх пояснень та доведення їх доказами, фіксування ходу вирішення справи, проходження справи за всіма стадіями цивільного процесу та інше. Однак в дотриманні всіх цих процесуальних вимог є сенс лише у разі спірності справи. Тому з метою спрощення провадження в цивільних справах законодавцем було введено інститут судового наказу, який спрямований на скорочення судової процедури розгляду справ, спрощення судового провадження, сприяє ефективності цивільного судочинства, забезпечує оперативність судового захисту.

Проте спірним в теорії цивільного процесуального права залишається питання — чи застосовується в наказному провадженні цивільна процесуальна форма і чи є воно видом провадження в цивільному судочинстві, бо деякі вчені-процесуалісти, зокрема, Ю.В. Білоусов, І.М. Зайцев, Г.Л. Осокіна, І.Н. Поляков, В.І. Решетняк, М.К. Треушніков, С.І. Чорноченко, М.Й. Штефан та інші вважають наказне провадження спрощеним видом цивільного судочинства. Наприклад, І.М. Зайцев визначає наказне провадження як самостійний та спрощений вид судочинства, в якому захищається суб'єктивне право, засноване на безспірних доказах [1, 145].

В той же час, Н.А. Громошина розглядає наказне провадження не як вид цивільного судочинства, а як допроцесуальну та водночас альтернативну процедуру, що

здійснюється суддею з метою прискореного захисту права кредитора та встановлення спірності або безспірності вимоги. Крім того, на її думку, наказне провадження не можна назвати судочинством, оскільки воно здійснюється поза межами цивільної процесуальної форми, лише з дотриманням певної, встановленої законом процедури [2, 215]. Аналогічну точку зору знаходимо і у працях Т.В. Сахнової, яка вважає, що наказне провадження не є формою диференціації цивільного процесу, оскільки власне цивільного процесу при видачі судового наказу немає [3, 62].

З наведених тверджень можна зробити висновок, що наказне провадження є видом цивільного судочинства, але має спрощений характер, оскільки, на наш погляд, суд все ж таки бере активну участь при видачі судового наказу, а саме: приймає до свого провадження заяву, перевіряє наявність підстав для видачі наказу, відповідність заяви ст. 98 ЦПК, постановляє ухвали (за аналогією із позовним провадженням), дотримується процесуальних строків під час здійснення наказного провадження та ін. Водночас, спрощений характер даного процесуального провадження не тягне за собою вирішення справи з відсутністю цивільної процесуальної форми. Адже будь-яке судочинство здійснюється з дотриманням певного порядку. Як вірно стверджує Н.О. Чечіна, будь-яке судочинство, повне чи спрощене здійснюється в межах процесуальної форми, за відповідними процесуальними правилами, на

основі загальних принципів, закріплених процесуальним законодавством [4, 185].

Отже, наказне провадження є спрощеним в порівнянні з іншими видами (позовним, окремим), для яких характерна наявність повної, складної, громіздкої цивільної процесуальної форми з усіма вимогами і правилами, які закріплені в нормах ЦПК. Звідси спрощеною є і процедура видачі судового наказу, а отже, і цивільна процесуальна форма, яка полягає в тому, що під час здійснення наказного провадження не викликаються сторони до суду, не заслуховуються їхні пояснення, не ведеться журнал судового засідання, не оформляється протокол вчинення окремих процесуальних дій та ін.

Список використаної літератури:

1. *Викут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс России: учебник / М.А. Викут, И.М. Зайцев. — М.: Юрист, 1999. — 384 с.
2. *Громошина Н.А.* Приказное производство // Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М.С. Шакарян. — М.: ТК Велби: Проспект, 2004. — 297 с.
3. *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 696 с.
4. *Гражданский процесс: учебник* / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. — М.: Проспект, 2000. — 313 с.

АДАПТАЦІЯ НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОСТАНОВКА ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ В УКРАЇНІ

Дослідження проблем адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права Європейського Союзу (далі — ЄС) обумовлено науковими та практичними завданнями щодо реформування кримінально-процесуального законодавства та правозастосовної діяльності з характерною для України орієнтацією на європейські та міжнародні стандарти ведення кримінального судочинства та загальнолюдські правові цінності.

З точки зору методології постановки і дослідження будь-якої проблеми, в тому числі і проблеми адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС, слід враховувати наступні положення: *по-перше*, взаємозв'язок понять «проблема» та «проблемна ситуація». Постановку проблеми визначає проблемна ситуація, суть якої складає протиріччя між визначеною ціллю та засобами її досягнення. *По-друге*, необхідно визначити проблему сферу існування проблемної ситуації. Вона може існувати в будь-якому виді людської діяльності: як в теорії, так і на практиці. *По-третє*, оскільки проблемні ситуації є неоднорідними в інформаційно-пізнавальному аспекті, то для їх вирішення в одних випадках достатньо постановки та формулювання проблеми, в інших — завдань, але в найбільш поширених випадках, і проблем і завдань [1].

Проблемні ситуації *теоретичного характеру* обумовлюються тим, що існують протиріччя між метою та засобами дослідження процесу адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС. Метою є формування сучасної теоретичної концепції адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС. А засобами досягнення вказаної цілі виступають існуючі теоретичні знання (поняття, визначення, концепції, класифікації, методологічна база та ін.) щодо процесу адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС. Протиріччя, що виникають між даними елементами (метою і засобами), приводять до появи в пізнавальній діяльності проблемних ситуацій теоретичного характеру, які в найбільш узагальненому вигляді можуть бути представлені у формах недосконалості, недостатності існуючого знання для досягнення вказаної мети. Зазначимо, що мова йде не про всю сукупність відповідних знань, а лише про її фрагменти.

Недосконалість теоретичних положень щодо процесу адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС обумовлена тим, що дана проблематика почала досліджуватися відносно недавно. Так, прийнявши рішення про асоціативне членство в ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання щодо адапта-

ції національного законодавства до норм законодавства ЄС. Вперше сфери адаптації були визначені статтею 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та державами-членами ЄС ще в червні 1994 року. Проте зазначена угода вступила в силу лише в березні 1998 року. Саме цю дату прийнято вважати початком процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Недостатність теоретичних розробок проблем адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС обумовлена появою а) нових правових норм, інститутів, які не мають належного теоретичного обґрунтування; б) нових теоретичних положень без відповідного аналізу історичних зв'язків в системі існуючого кримінально-процесуального знання. Сучасний стан розробки теоретичних положень процесу адаптації ще не відповідає проблемам практики, спостерігається фрагментарність, дискусійність та невизначеність її основних положень.

У практичному аспекті процесу адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС метою є стан (режим) реалізації європейських стандартів ведення кримінального судочинства, а національне кримінально-процесуальне законодавство, яке відповідає європейським стандартам ведення кримінального судочинства — засоби досягнення даної мети. Невідповідність між цими елементами виражається в недосконалості, недостатності існуючих засобів для досягнення мети, які спостерігаються як у самому кримінально-процесуальному законодавстві (а), так і в практиці його застосування (б).

Так, у першому випадку (а) мається на увазі відсутність достатнього правового забезпечення європейських стандартів провадження у кримінальній справі, нечітке колізійне викладення кримінально-процесуальних норм. У другому (б) випадку мова йде, переважно, про недосконалість, недостатність умов та гарантій реалізації європейських стандартів

кримінально-процесуальної діяльності, недостатність практичних рекомендацій щодо міжнародного співробітництва.

Слід зазначити, що активізація євроінтеграційних зусиль України в 2002 році [2] та відверто песимістична реакція на них з боку офіційного Брюсселя [3] мають бути осмислені з точки зору адекватної оцінки та врахування у майбутньому об'єктивних змін в ЄС, які пов'язані з безпрецедентним розширенням Євросоюзу, а також спонукати до критичної оцінки ефективності створеного в Україні інституційного механізму інтеграції. Нині створені спеціальні органи: Державна Рада з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України; Національна Рада з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС; Міжвідомча координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

З огляду на досвід країн Центральної та Східної Європи необхідним є створення в Україні спеціальної державної установи, покликаної здійснювати всебічне (насамперед, науково-аналітичне) забезпечення процесу адаптації на експертному рівні, а саме Центру перекладів актів європейського права при Міністерстві юстиції України.

Завершуючи загальний огляд проблемних ситуацій адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС, слід відзначити актуальність та необхідність подальшої теоретичної розробки даної проблеми. Для усунення проблемних ситуацій практичного характеру вважаємо за необхідне враховувати наступне: а) відомий існуючий стан проблемної ситуації у сфері реалізації європейських стандартів провадження у кримінальній справі, інформація, що надана в наукових дослідженнях, узагальненнях матеріалів судової та прокурорсько-слідчої практики; б) існує чітке уявлення про бажаний результат (мету), яким є режим реалізації європейських стандартів провадження у кримінальній справі, відповідність національного галузевого законодав-

ства європейським стандартам здійснення правосуддя і захисту прав людини в кримінальному судочинстві (на даний час прийнято Закон України «Про ратифікацію угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами» від 10.11.1994 р., Закон України «Про Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» від 21.11.2002 р. Для реалізації Концепції адаптації України до законодавства ЄС, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р. № 1496, за ініціативою Міністерства юстиції прийнято постанову Кабінету Міністрів України від 16.05.2002 р. № 629 «Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731»); в) в розпорядженні законодавця є процедури переходу від існуючого (проблемного) стану до бажаного. Остання обставина припускає наявність теоретичного забезпечення законотворчої діяльності. Таким фундаментом повинна виступати сучасна теоретична модель адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС, створення якої потребує як перегляду існуючого знання відповідно до сучасних позицій в юридичній науці, так і отримання нового знання.

У Концепції адаптації України до законодавства ЄС передбачено, що «для забезпечення приблизної адекватності законодавства України і законодавства ЄС у процесі провадження нормотворчої діяльності враховуватимуться основні положення актів законодавства ЄС настільки, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття відповідних правових норм, адаптованих до законодавства Європейського Союзу» [4].

Потреба законодавця та судової і слідчої практики щодо вирішення проблемних ситуацій в аспекті реалізації європейських стандартів кримінально-процесуальної діяльності призводить до постановки як відповідних конкретних завдань, так і

загальної проблеми. У попередньому варіанті вона може бути сформульована як запит на створення сучасної цілісної теоретичної концепції адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС, що відображає системно-структурну природу об'єкта.

Таким чином, вважаємо, що наведені положення повинні виступити орієнтиром у послідовному дослідженні проблем адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права ЄС, та складати методологічну базу дослідження та формування концептуального знання про процес адаптації норм національного кримінально-процесуального права до права Європейського Союзу.

Список використаної літератури:

1. Більш детально про методологію постановки та дослідження наукової проблеми див.: Берков В.Ф. Структура и генезис научной проблемы. — Минск, 1983; Никифоров В.Е., Проблемная ситуация и проблема: генезис, структура. — Рига, 1988; Кузин Ф.А., Диссертация: методика написания. Правила оформления. Порядок защиты. Практическое пособие для докторантов, аспирантов и магистров — М.: «Ось-89», 2000.

2. Піками цієї активізації стали: Послання Президента України до Верховної Ради України «Європейський вибір України. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002—2011 рр.», створення комітету Верховної Ради України з питань європейської інтеграції, Звернення Верховної Ради України до парламентів, урядів та громадськості держав-членів Європейського Союзу, прийняття Верховною радою України Закону України «Про Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС».

3. Див., напр., заяву Голови Єврокомісії Романо Проді щодо того, що Україна, можливо, ніколи не стане членом ЄС, озвучену в жовтні 2002 року.

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського

Союзу» від 16.08.1999 р. № 1496 / / Офіційний вісник України. — 1999. — № 33.

*А.В. ХРАПАЧЕВСЬКА,
аспірантка
(Академія адвокатури України)*

ПРОБЛЕМА ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ

Актуальність теми доповіді визначається тим впливом, що може мати помилка на притягнення особи до кримінальної відповідальності і на призначення покарання, а виходить, — і на забезпечення її статусу як громадянина правової держави.

Конституція України дає реальну можливість побудови правової держави. У тому числі вона гарантує пріоритетне забезпечення прав особистості, охорону свобод людини, її честі і достоїнства. У зв'язку із цим більш ніж актуальною є проблема вдосконалення кримінального законодавства. Необхідність приведення національного законодавства у відповідність із міжнародним, із загальними вимогами охорони прав і свобод людини, власності, правопорядку є невід'ємною умовою становлення України як повноправного члена світового демократичного співтовариства.

Вчення про помилку в кримінальному праві як обставини, що може виключити винність діяння, змінити форму вини суб'єкта, усунути наявність обтяжуючих обставин, бути підставою для визнання

скоєного діяння замахом на злочин або ж взагалі не зробити ніякого впливу на відповідальність суб'єкта, є невід'ємним інститутом демократії й правової держави. Його слід законодавчо закріпити з метою наявності реальної можливості у особи, що скоїла суспільно небезпечне діяння, понести кримінальну відповідальність і покарання на підставі принципів законності, індивідуалізації покарання й суб'єктивного обвинувачення. Останній означає ставлення в вині тільки того, що охоплювалося свідомістю суб'єкта при готуванні до злочину і у момент його безпосереднього здійснення.

Нині діючий КК України не містить норми, що регламентує застосування положень про помилку при притягненні особи до кримінальної відповідальності і призначенні покарання, хоча проблема помилки в кримінальному праві досліджується вітчизняною наукою вже протягом півтора століття, і в історії кримінального права відомий період, коли положення про помилку були закріплені у вітчизня-

ному кримінальному законодавстві. Тому актуальним моментом на сучасному етапі виступає необхідність внесення в кримінальне законодавство України норми про помилку, що закріпила б існуючі теоретичні розробки з даного питання. Це буде сприяти дачі правильної кваліфікації вчиненому, а також звільненню особи від кримінальної відповідальності за наявності умов, зазначених у законі.

Тему обраного дослідження актуалізує й той факт, що наявні теоретичні розробки щодо помилки не завжди відповідають поглядам на цю проблему, що існує в слідчій і судовій практиці. Приведення їх у відповідність один з одним, з доцільністю і науковою обґрунтованістю, стане корисним кроком на шляху розвитку кримінального законодавства України.

Вищевикладене свідчить про необхідність узагальнення накопиченого теоретичного і емпіричного матеріалу, про необхідність обґрунтування рішення проблеми помилки в змісті суб'єктивної сторони складу злочину і дачі оцінки тенденціям, що існують у цьому питанні.

Дисертант під час написання роботи опирався на наукові праці таких вчених як А.Ф. Коні, Н.С. Таганцев, О.Ф. Кистяковський, Н.Д. Сергієвський, І.З. Геллер, Е.Я. Немировський, А.А. Герцензон, А.Н. Трайнін, А.А. Піонтковський, Б.С. Утевський, В.Ф. Кириченко, У.А. Якушин, В.М. Кудрявцев, П.С. Дагель, Д.П. Котів, Ф.Г. Гилязов, М.І. Бажанов, Л.Н. Кривоченко, В.Я. Таций, М.І. Панов, М.Й. Коржанський, Е.В. Ворошилін, Г.А. Кригер, С.Л. Рубинштейн, Д.М. Узнадзе, А.Ф. Зелінський, А.Г. Асмолов, Н.А. Наумов, Н.Ф. Кузнецова, Н.К. Семернева, А.А. Кочетков, П.С. Матишевський, Ю.В. Баулін й інших.

Для досягнення зазначеної мети перед дослідженням були поставлені наступні головні завдання:

1. Проаналізувати існуюче й нині діюче у вітчизняній практиці й у практиці закордонних країн кримінальне законодавство, що містить нормативну базу про помилку.

2. Дати загальне поняття помилки, визначивши її юридичні ознаки. Установити співвідношення помилки й омани.

3. Проаналізувати механізм формування помилки у свідомості людини.

4. Зрівняти помилки в навмисних і необережних злочинах, установивши їхні загальні риси й розходження.

5. Розглянути існуючі класифікації помилок і визначити їхню теоретичну значимість і практичну цінність. Установити особливості кваліфікації злочинів за наявності того або іншого виду помилки.

6. Обґрунтувати рекомендації про внесення в кримінальне законодавство норми про помилку й інших пропозицій, що ставляться до кваліфікації злочинів за наявності помилки.

Наукова новизна доповіді складається, насамперед, у тім, що він є першим в Україні комплексним дослідженням помилки в кримінальному праві.

Наукова новизна також обумовлена тим, що здобувач встановив зв'язок між розробкою проблеми помилки в кримінальному праві й становленням інститутів демократії в суспільстві й побудові правової держави в цілому. Крім того, під час дослідження механізму формування помилки у свідомості суб'єкта злочину здобувач опирається на теорію установки, що лежить в основі діяльності людини, а не відбиття.

Практичне значення отриманих результатів полягає в наступному:

а) в області науково-дослідної діяльності — ці матеріали можуть бути використані для подальшого вивчення проблеми помилки в кримінальному праві;

б) у правотворчій діяльності — основні висновки й науково-практичні рекомендації з удосконалення кримінального законодавства викладені в доповідній записці, спрямованій у Верховну Раду України. Пропозиції можуть бути використані при підготовці нового КК України в частині доцільності внесення в нього статті про помилку;

в) у правозастосовній діяльності — розроблені рекомендації мають на меті вдоско-

налення практики аргументованої кваліфікації суспільно небезпечних діянь за наявності помилки у свідомості особистості в момент замаху на здійснення злочину, а також на стадії закінченого злочину;

г) у навчальному процесі — матеріали можуть бути використані при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників, у викладанні кур-

сів Загальної й Особливої частин кримінального права, у науково-дослідній роботі;

д) у правоохоронній діяльності — сформульовані пропозиції й рекомендації можуть стати методичним матеріалом у роботі з підвищення рівня правової культури населення й професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів.

Н.М. КУШНІР,

асистент кафедри правосуддя

(Чернівецький національний університет ім. Юрія Федьковича)

ВИДИ СУДОВИХ ПОМИЛОК В ПРОВАДЖЕННІ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРИ РОЗГЛЯДІ ТА ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Відповідно до статті 1 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року (далі — ЦПК) завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1, 3]. Однією з перешкод досягнення завдань цивільного судочинства є судові помилки. Слід визнати, що в науці та практиці питання про поняття, ознаки та види судових помилок є дискусійним.

Питання про визначення поняття судових помилок, причини і умови їх виникнення, види судових помилок та процесуальний порядок їх усунення досліджували такі вітчизняні та російські науковці

як І.В. Андронов, Н.Н. Вопленко, Р.О. Гаврік, Т.Н. Губарь, Т.А. Жилін, І.М. Зайцев, Н.В. Карташова, Е.В. Леонтьев, К.Р. Мурсалимов, І.П. Петрухин, В.І. Тertiшніков.

Судові помилки пов'язані з неточністю дій, неадекватністю мислення і виражаються в порушенні норм права. Помилки ведуть до зміни або відміни актів застосування правових норм. Судова помилка розглядається як дефектний юридичний факт — процесуальна дія, яка порушує правові норми. Під помилкою розуміється неправильне знання про фактичні обставини, правову норму, а також права та обов'язки суду на здійснення процесуальної дії, результатом чого виступає незаконна процесуальна дія [2, 130].

На нашу думку, можна виділити два найголовніших види судових помилок, які виникають в провадженні суду пер-

шої інстанції при розгляді та вирішенні цивільних справ. Це помилки, які виникають при тлумаченні норм законодавства, та помилки, які виникають в процесі правозастосування.

Для застосування законів у повній відповідності з їх змістом вони мають бути не тільки продиктовані потребами життя, а й сформульовані зрозуміло, просто та чітко. Труднощі в застосуванні норм законів обумовлені складністю їх формулювань, наявністю так званих оціночних понять. У цих та інших випадках доводиться вдаватися до тлумачення норм закону, щоб правильно оцінити фактичні обставини і встановити, який закон має застосовуватись.

Виходячи з цього, правильне встановлення фактичних обставин, правильне тлумачення закону, а потім і ухвалення на його основі рішення забезпечує законність при здійсненні правосуддя. У разі помилки при тлумаченні норми суд може порушити положення матеріального та процесуального законів і при застосовчій діяльності, що призведе до ухвалення незаконного рішення.

Особливу складність при тлумаченні закону становлять поняття, які самим законодавцем не визначені. Вони конкретизуються або оцінюються судом, що застосовує закон [3, 20].

Особливо важливим засобом усунення судових помилок при тлумаченні норм права є вивчення судової практики Верховного Суду. Обґрунтовування і мотивування, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду, істотно допомагають зрозуміти ці норми і, отже, правильно їх застосувати.

Незважаючи на правильне, в цілому, застосування правових норм, суди допускають помилки. Вони пов'язані з неточністю дій, неадекватністю мислення і виражаються в порушенні норм права. Помилки ведуть до порушення істинності індивідуальних актів застосування права, до порушення законності.

Помилки в процесі правозастосування призводять до порушення норм матері-

ального та процесуального законодавства. Вони виникають від невміння здійснювати свої повноваження (функції). Невміння реалізувати владну діяльність відрізняється від помилок, які допускаються суб'єктами, що вміють застосовувати норми права. Невміння пов'язане з відсутністю спеціальної підготовки, освіти, навичок практичної діяльності.

Помилка в правозастосовчій діяльності має найчастіше прихований характер. З однієї сторони, вона обумовлена добросовісною оманю суб'єкта правозастосовчої діяльності, який не передбачає і не бажає допустити її, з іншої — навмисне, неправильне застосування права і правова аргументація такої діяльності з метою приховати помилку повинні розцінюватись як правопорушення, яке відрізняється від помилки направленістю свідомості, мотивів, форм вини. Приховані або невстановлені помилки до певного часу мають латентний характер і не реєструються статистикою. Характерна риса таких помилок полягає в тому, що їх констатація, юридичне визнання відноситься до компетенції суб'єкта, який приймав рішення, або вищестоящего суб'єкта [4, 102].

Можна виділити декілька різновидів правозастосовчих помилок у судовій діяльності:

1. В залежності від психологічного механізму формування помилок їх можна розділити на умисні та необережні. Причини зазначених помилок можуть бути різні, але результат один: порушення прав людини. Така диференціація має важливе значення для визначення виду і міри юридичної відповідальності конкретного судді.

2. Залежно від наслідків для правозастосовача дані помилки можуть бути поділені на такі, які тягнуть за собою юридичні і неюридичні (моральні) санкції.

3. Залежно від ступеня поширеності правозастосовчих помилок суду можна розрізняти типові та нетипові. Типовими необхідно визнавати однорідні помилки, які часто повторюються у процесі правозастосовчої діяльності. При цьому ступінь повто-

рюваності можна визначати на різних рівнях: щодо конкретної категорії справ, міста (району), області, держави в цілому. Такий розподіл важливий для встановлення причин конкретних правозастосовчих помилок та вибору засобів, способів їх усунення. Виявлення типових помилок дозволить встановити найслабші місця у правозастосовчій практиці суду і вживати відповідних заходів з виправлення ситуації [5, 32].

Природа правозастосовчих судових помилок різна, тому виправлення одних можливе лише судами вищестоящих інстанцій в апеляційному та касаційному порядку, усунення інших можливо судом, що їх виніс. За загальним правилом, з моменту винесення судовий акт не може бути змінений судом, що його виніс. Але в деяких випадках помилки можуть виправлятися і самим судом, що виніс рішення. Можливість здійснення цих дій надана суду ст. 219—221 ЦПК України [1, 83].

Таким чином, слід сказати, що судові помилки, які виникають при тлумаченні норм права, можуть усуватися шляхом ознайомлення суддями судів перших інстанцій з постановами Пленуму Верховного Суду України, в яких на підставі аналізу й узагальнення судової практики містяться роз'яснення судам з питань застосування чинного цивільного законодавства при розгляді різних категорій цивільних справ, а також вивчення судової практики, яка закріплюється в окремих рішеннях з цивільних справ. А судові помилки,

які виникають при правозастосуванні, усуваються шляхом виправлення їх в апеляційному та касаційному порядку, а у визначених ЦПК України випадках — самим судом, що допустив помилку.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 15 серпня 2009 р.: (відповідає офіц. текстові). — К.: Паливода А.В., 2009. — 156 с.

2. Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию профессора М.А. Вукот / отв. ред Н.В. Кузнецов. — Саратов: Издательство ГОУ ВПО «Саратая государственная академия права», 2003. — 176 с.

3. Патраманський І. Кожен тлумачить закон по-своєму. Тому і постає проблема «незаконних» судових рішень / І.О. Патраманський // Закон і бізнес. — 2007. — № 14.

4. *Вопленко Н.Н.* Ошибки в правоприменении: понятие и виды / Н.Н. Вопленко // Сов. госуд. и право. — 1981. — № 4.

5. *Пуцько О.* Характеристика та класифікація правозастосовчих помилок / О.В. Пуцько // Право України. — 2003. — № 8.

П.С. ГАВАЛЕШКО,
секретар судового засідання судової палати у кримінальних
справах апеляційного суду Чернівецької області

АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СПРАВ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [1].

Статтею 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дії чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2].

Провадження у справах про адміністративні правопорушення за своєю структурою схоже на кримінальний процес, проте воно значно простіше і містить менше процесуальних дій. Таке провадження має п'ять стадій: 1) порушення справи; 2) адміністративне розслідування; 3) розгляд справи та її вирішення; 4) перегляд постанови; 5) виконання постанови [3, 301].

Провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху залежно від органу, який його здійснює (класифікація запропонована В.Ф. Фефіловою), можна поділити на провадження, що здійснюються в суді, та провадження в органах Державтоінспекції.

У випадку ж розгляду справи та винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення судом, Кодексом передбачено оскарження такої постанови лише до апеляційного суду, рішення

якого є остаточним і оскарженню не підлягає. Тобто у даному випадку постанова суду може бути переглянута лише один раз. Обмеживши право особи на касаційне оскарження постанови суду у випадку її винесення судом і надавши таке право у разі оскарження постанови інспектора ДАІ, законодавець у деякій мірі допустив нерівні можливості осіб щодо оскарження постанови залежно від суб'єкта розгляду скарги [4, 170].

Стаття 221 КУпАП визначає чіткий перелік справ про адміністративні правопорушення, які розглядають районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді), а саме: справи передбачені ч. 1, 6 ст. 121, ч. 3, 4 ст. 122, ст. 122², 122⁴, 122⁵, ч. 3 ст. 123, ст. 124, ч. 4 ст. 127, ч. 2 ст. 127¹, ст. 130, ч. 3 ст. 133.

Апеляційний перегляд вказаної категорії справ здійснюється суддею судової палати апеляційного суду в кримінальних справах протягом двадцяти днів з дня надходження справи до суду.

Постанова судді у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником або на неї може бути винесено протест прокурора протягом десяти днів з дня винесення постанови.

Перегляд постанови — це новий розгляд справи суб'єктом, наділеним правом скасувати, змінити або залишити прийняту постанову без змін. Перегляд слід відрізняти від повторного розгляду справи, який провадиться у тому разі, якщо при-

йняту раніше постанову скасовано і справу направлено на новий судовий розгляд. У першому випадку діє постанова у справі, законність та обґрунтованість якої перевіряється, у другому — стару постанову скасовано і у справі необхідно прийняти нову постанову [3, 307].

Апеляційний суд переглядає справу в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. Апеляційний суд може дослідити нові докази, які не досліджувались раніше, якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до місцевого суду або необґрунтованим відхиленням їх місцевим судом.

Апеляційний суд при розгляді скарги або протесту на постанову у справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови і приймає одне з таких рішень: 1) залишає постанову без змін, а скаргу або протест без задоволення; 2) скасовує постанову і надсилає справу на новий розгляд; 3) скасовує постанову і закриває

справу; 4) змінює захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, однак за умови, щоб стягнення не було посилено.

Постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає.

Список використаної літератури:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984. — 1984. — № 51.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. — 1996. — № 30.
3. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 544 с.
4. Колпаков В.К., Черновський О.К., Гордєєв В.В. Порушення правил дорожнього руху: колізійність новел і правове регулювання: монографія / В.К. Колпаков, О.К. Черновський, В.В. Гордєєв. — Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. — 328 с.

В.В. КУРДЮКОВ,
кандидат юридичних наук,
старший викладач Академії адвокатури України

ОБОВ'ЯЗКОВЕ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЯК СКЛАДОВА РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Зміни, що відбуваються в нашій державі, зокрема, в економічній та соціальній сферах, обумовлюють швидку розробку якісних ідей удосконалення існуючого нормативного забезпечення регулювання суспільних відносин. Реформування кримінально-процесуального права являє собою пріоритетний напрям розвитку всіх, без виключення, правових держав, оскільки саме в кримінальному судочинстві можна знайти найбільш виражене, рельєфне відображення ставлення держави до прав та свобод людини.

На нашу думку, важливим є напрям вдосконалення засобів встановлення істини в кримінальному судочинстві, який повинен знайти свій вираз, спираючись на науковий фундамент [1; 2, 61]. Лише застосування наукових даних ми можемо уберегти людину від тих нормативних замахів, які час від часу набувають ознак, суперечливих головним ідеям верховенства права.

Важливою складовою в цьому питанні є залучення системи нормативних приписів і криміналістичних рекомендацій щодо ефективного використання в процесі доказування у кримінальних справах спеціальних знань. Такого роду знань, які виходять за межі звичних, побутових знань, які одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирі-

шення за певною процедурою процесуальних завдань [3, 22]. Відповідно, головною формою застосування спеціальних знань в судочинстві є судова експертиза.

Логічно, що у кримінальному судочинстві, на будь-якій стадії, центром уваги є людина з її правами та свободами. А індивідуально-психологічні особливості людини вже давно створюють зацікавленість з боку їх визначення, адже несуть значний арсенал інформації, який може використовуватись під час судочинства. З таких позицій, найголовнішим для вивчення є площина питань про здатність певних суб'єктів кримінального процесу правильно сприймати явища дійсності і давати про них свідчення [4].

Отже, мова йде про судово-психологічну експертизу. Сьогодні, на жаль, зберігається серед багатьох сучасних юристів дещо скептичне ставлення, а скоріше необізнаність про цей вид експертизи. Втім, на нашу думку, визначення особливостей психіки людини, які знаходяться в межах норми, можливо лише за умови залучення професійного психолога. У процесі дослідження цих особливостей робляться важливі висновки, які визначатимуть вирішення справи по суті. Слід сказати, що психічна діяльність людини є відображенням об'єктивної дійсності, але через різні об'єктивні і суб'єктивні причини цей процес може мати певні відхилення. Дані про особливості психічних станів і процесів учасників судочинства несуть в собі

встановлену експертом доказову інформацію і в подальшому можуть відіграти важливу роль у формуванні системи доказів. Судово-психологічна експертиза в кримінальному судочинстві часто виступає як ефективний, а в деяких випадках як єдиний засіб встановлення певних обставин розслідуваної справи.

Таким чином, маємо зробити висновки, що чинне законодавство потребує таких новел. Зокрема, слід доповнити Кримінально-процесуальний кодекс України необхідністю проведення обов'язкової судово-психологічної експертизи у випадках:

а) виникають обґрунтовані сумніви у можливості людини (в тому числі і неповнолітнього) повністю усвідомлювати значення своїх дій, керувати ними та передбачати наслідки таких дій;

б) є підстави вважати, що людина за своїм психічним розвитком не досягла рівня віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, хоча її біологічний вік передбачає таку можливість;

в) характер дій людини та її стан після їх вчинення свідчать про наявність у неї фізіологічного афекту.

Підсумовуючи сказане та спираючись на ідеї В.Г. Гончаренка, слід зазначити, що у разі появи на лаві підсудних людини, відносно якої, як рівної серед рівних, пра-

восуддям може бути прийнято певне рішення, обов'язково повинні враховуватись всі її особливості, в тому числі, перш за все, особливості її психіки у будь-яких її проявах, що в решті-решт буде головною запорукою дійсно справедливого правосуддя.

Список використаної літератури:

1. *Гончаренко В.И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (Методологические вопросы) / В.И. Гончаренко. — К.: Вища школа, 1980. — 160 с.

2. *Курдюков В.В.* Кримінальний процес як двоєдина форма пізнання та доказування у кримінальних справах / В.В. Курдюков // Вісник Академії адвокатури України. — 2008. — Число 3(13).

3. Гончаренко В.Г., Курдюков В.В., Легких К.В. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні / В.Г. Гончаренко, В.В. Курдюков, К.В. Легких // Вісник Академії адвокатури України. — 2007. — Вип. № 2(9).

4. Курдюков В.В. Теоретичні засади та критерії обов'язкового призначення судових експертиз в кримінальному процесі України: дис... канд. юрид. наук В.В. Курдюков. — К., 2009. — 212 с.

О.І. КОСАРЕНКО,
аспірант,
(Академії адвокатури України)

ПРОБЛЕМИ АНАЛОГІЇ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

В Україні триває активний процес здійснення судово-правової реформи, який, в цілому, відтворює процес інституалізації судової влади та правосуддя в державі. Головною метою зазначеного процесу є утворення дійсно незалежної судової влади, яка стане гарантом захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Прийняття у 2004 році Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) стало передумовою вдосконалення судового захисту, приведення правосуддя в Україні до міжнародних стандартів та визначення подальшого напрямку судової реформи. В той же час, питання прогалин у праві (в тому числі й процесуальному) не може бути зняте з порядку денного, адже передбачити законодавцем всі відносини, які потребують законодавчого регулювання об'єктивно не можливо. У зв'язку з цим заслуговує на увагу дослідження проблем аналогії у цивільному судочинстві.

З приводу застосування аналогії у цивільному судочинстві дискусії велися як дореволюційними вченими, так і правознавцями колишнього СРСР. При цьому існувало дві протилежні точки зору: від повного заперечення можливості застосування аналогії закону чи аналогії права до процесуальних правовідносин, до відстоювання позиції про можливість та необхідність її застосування. Неоднозначно вирішувалося зазначене питання і в процесі прийняття ЦПК України. Зокрема, проект ЦПК України (реєстр. 3455) при проходженні першого читання передбачав можливість застосування аналогії як про-

цесуального, так і матеріального права (ч. 3 ст. 3 проекту ЦПК). Але при другому читанні ця норма була вилучена, залишивши судам можливість застосування аналогії матеріально-правового законодавства при вирішенні спору. Зокрема, ст. 9 ЦПК надає судді, якій вирішує справу, у разі відсутності закону, що регулює спірні відносини, застосовувати аналогію закону або аналогію права. При аналогії закону підлягає застосуванню закон, що регулює подібні відносини. При аналогії права справа вирішується, виходячи із загальних начал і змісту законодавства, тобто на основі загальних ідей і принципів права (гуманізму, справедливості, рівноправ'я тощо). Таким чином, на сьогоднішній день чинне законодавство не передбачає застосування аналогії процесуального права.

Слід зазначити, що така позиція законодавства підтримується далеко не всіма науковцями та практиками в нашій країні. Адже значення аналогії, як засобу подолання прогалин у праві, набуває особливого характеру у період реформ законодавчої бази на кшталт такої, що має місце сьогодні у судовій сфері. На мою думку, для того, щоб дати відповідь про доцільність запровадження аналогії процесуального закону до діючого ЦПК, необхідно, перш за все, дослідити її сутність та спрогнозувати можливі наслідки такого запровадження.

Аналогія являє собою певний процес, який виражається у поширенні норми або цілого комплексу норм права на не передбачені законом, але існуючі подібні ситуації. Цілком вірним є твердження Д.Д. Луспеника про те, що правова аналогія — це

один з найбільш поширених способів подолання прогалин у праві. Аналогія закону та аналогія права досить розповсюджені явища, які вже апробовані на практиці та мають позитивний досвід застосування. В той же час, можливість застосування аналогії в цивільному судочинстві теж не заперечується, оскільки більшість правознавців (В.І. Авдюков, А.Т. Боннер, Е.Ш. Кемуларія, В.В. Комаров, Л.Ф. Лісницька, Д.Д. Луспеник, А.А. Мельников, В.К. Пучинський) визнають, що це не суперечить інтересам законності. Однак в літературі можна зустріти і протилежну думку (Н.А. Власенко, П.Я. Трубніков, Ю.Х. Калмиков), згідно з якою застосування аналогії в межах процесуального права веде до ігнорування принципу законності, порушення жорсткої процесуальної форми. Науковці, які заперечують застосування процесуальної аналогії, як головний аргумент на захист своєї позиції наводять твердження, що у всіх випадках, коли законодавець допускає застосування аналогії, він прямо вказує на це в законі. Адже якщо принципом матеріального приватного права є правило: дозволено все, що не заборонено законом, то для публічного права, до якого відноситься процесуальне право, притаманний принцип: дозволено лише те, що встановлено у законі. На думку інших науковців, відсутність вказівки про можливість застосування аналогії не є перешкодою для її застосування, оскільки ще з більшою вірогідністю можна сказати, що коли законодавець відмовився від застосування аналогії, такий його намір повинен бути чітко сформульований в законі. На мою думку, відмовлятися від аналогії цивільного процесуального законодавства в країні, де триває судова реформа, занадто передчасно. А з урахуванням того, що законодавець визнає можливість існування недоліків у матеріальному праві, але при цьому не визнає можливість існування їх у процесуальному — ще й не логічно.

Процесуальне законодавство передбачає комплекс процедур за допомогою яких реалізується конституційне право на судо-

вий захист (ст. 55). Цілком вірним є твердження, що найбільшим недоліком процесуальних законів є відсутність їх чіткості, враховуючи імперативно-диспозитивний метод регулювання процесуального права. Відповідно, відсутність у процесуальному законодавстві необхідних юридичних норм може призвести до відмови у правосудді. Недаремно, під час дії ЦПК 1963 року застосування процесуальної аналогії мало неабияку поширеність, оскільки процесуальне законодавство мало істотні прогалини нормативного регулювання. Зокрема, при розгляді у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами судді використовували за аналогією положення ЦПК щодо повідомлення осіб, які беруть участь у справі, про час і місце судового розгляду, щодо проведення підготовчих дій; при апеляційному та касаційному провадженні за аналогією фактично застосовувалися положення статей 213, 215 ЦПК 1963 р. щодо виправлення описок, роз'яснення рішення в суді першої інстанції. Застосовувалася аналогія в період дії ЦПК 1963 року і відносно участі в цивільному процесі спеціаліста, коли суди застосовували положення ЦПК щодо експерта, свідка і навіть положення КПК України. Цей перелік є не вичерпним, оскільки таких випадків можна назвати набагато більше.

При прийнятті ЦПК 2004 року більшість із зазначених недоліків процесуального законодавства були усунуті, з урахуванням існуючої на той час судової практики, включаючи і випадки застосування судами процесуального законодавства за аналогією. Однак, усвідомлюючи високий рівень новітнього цивільного процесуального законодавства, ми не можемо констатувати його бездоганність. Особливо це стосується новел ЦПК стосовно спрощеного розгляду деяких безспірних справ, зокрема видачі судового наказу. Згідно з ч. 2 ст. 95 ЦПК судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, у порядку, встановленому законом. Як вірно зазначає Д.Д. Луспеник, деякі із загальних поло-

жень цивільного процесу можуть бути застосовані до цього виду провадження, а деякі з них не можуть бути застосовані в силу специфіки судової процедури, щодо видачі судового наказу. Зокрема, це стосується переліку підстав для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, який не передбачає випадок, коли суд вже видавав судовий наказ за аналогічною заявою, або у провадженні суду є аналогічна нерозглянута справа, або ж відносно цього спору є рішення третейського суду. Логічним при цьому буде застосування за аналогією ст. 122 ЦПК та відмова у прийнятті заяви про видачу судового наказу.

Необхідність застосування процесуальної аналогії вбачається і при апеляційному провадженні, коли зі скаргою звертається особа, яка не має суб'єктивного права на звернення зі скаргою, або коли оскаржується процесуальний акт, який не підлягає оскарженню. Також суди апеляційної інстанції вимушено застосовують аналогію процесуальної норми при призначенні справи до розгляду в апеляційному суді, оскільки ст. 302 ЦПК не зазначає, чи потрібно при призначенні справи до розгляду в апеляційному суді постановляти ухвалу і яку саме. На жаль, цей перелік існуючих прогалин також є досить змістовним, особливо що стосується заочного розгляду справи, розгляду справи в окремому провадженні, в апеляційному провадженні тощо. Тому і сьогодні відмовитися від застосування аналогії процесуального законодавства майже неможливо.

Підтвердженням значущості запровадження аналогії до цивільного процесу є приклад Російської Федерації. Слід зазначити, що у Російській Федерації процесуальна аналогія існує ще з 2000 року та була збережена при прийнятті ЦПК РФ у 2002 році. І цей приклад заслуговує на увагу. Ми повинні розглядати аналогію процесуального законодавства не як порушення встановлених законом процедур або відхилення від них, а як певну реакцію судової практики на прогалину у чинному законодавстві та настанову на можливий шлях

її подолання. Недаремно, відомий вчений-практик В. Жуйков зазначав, що положення ЦПК РФ щодо процесуальної аналогії лише офіційно закріпило сформовану і позитивно проявлену таку судову практику, яка викликана реальними потребами і веде не до сваволі, а навпаки сприяє досягненню завдання правосуддя — забезпечення захисту прав заінтересованих осіб.

При цьому постає питання: чи може існувати застосування процесуальної аналогії поза правовим полем? На моє переконання, ні. Адже, відстоюючи позицію запровадження процесуальної аналогії, необхідно пам'ятати, що цивільний процес являє собою комплекс чітко визначених юридичних процедур, який визначає певний порядок діяльності суду, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу. Саме тому застосування процесуальної аналогії повинно знайти відповідне законодавче закріплення. При цьому законодавець повинен не лише передбачати можливість застосування аналогії процесуального законодавства, а й визначити підстави, межі та процесуальний порядок її застосування.

Під підставами застосування процесуальної аналогії, на мою думку, необхідно розуміти наявність прогалин в законодавстві, яке регламентує порядок провадження цивільного судочинства. Більш того, процесуальна аналогія повинна бути вимушеним кроком суду, коли необхідна процедура не передбачена не тільки у діючому процесуальному законодавстві, а й навіть у постановках пленуму Верховного Суду України. Використання такої аналогії повинно бути лише в межах цивільного процесуального права, уникаючи випадки субсидіарного або паритетного правозастосування (так, наприклад, неприйнятним у цьому аспекті вбачається застосування за аналогією норм господарського процесуального права).

Що ж до процесуального порядку застосування процесуальної аналогії, то хотілося б зазначити наступне. Як вірно звертає увагу М.Д. Савченко, проблема аналогії закону полягає у відшукуванні такої норми, яка за *власним переконанням*

судді регулює відносини, найбільш наближені до спірних. Відповідно, застосування процесуальної аналогії тісно пов'язане із такою категорією як суддівський розсуд. Тому кожний випадок такого застосування повинен бути чітко визначений, мотивований та обґрунтований у відповідному рішенні судді.

Таким чином, аналогія процесуального закону є дієвим інструментом подолання існуючих прогалин діючого законодавства. Особливо це відчутно у період проведення судової реформи, яка сьогодні відбувається в Україні. Саме визнання законодавцем можливості використання аналогії процесуального закону дозволить уникнути так званих «фактичних процесуальних відносин» або «фактичної процесуальної діяльності», надавши судам можливість забезпечувати права та інтереси відповідних осіб, а не відмовляти у здійсненні правосуддя з формальних причин.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 62.
2. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради, 2004, N 40-41, 42. — Ст. 492.
3. Василюк С., Ломоносова О. Застосування аналогії в цивільному процесі / С. Василюк, О. Ломоносова // Право України. — 2002. — № 3.
4. Власенко Н.А. Об аналогии в современном процессуальном праве / Н.А. Власенко // Российская юстиция. — 2005. — № 7.
5. Жуйков В.М. Проблемы гражданского процессуального права / В.М. Жуйков. — М.: Городец-издат, 2001. — 288 с.
6. Ковальський В.С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон / В.С. Ковальський // Судова реформа в Україні. Проблеми і перспективи. — К.-Харків, 2002.
7. Луспенник Д.Д. Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи вирішення / Д.Д. Луспенник // Право України. — 2004. — № 7.
8. Луспенник Д.Д. Процесуальна аналогія в цивільному судочинстві: де-юре та де-факто (постановка проблеми) / Д.Д. Луспенник // Адвокат. — 2006. — № 2.
9. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкова. — М.: Статут, 2005. — 413 с.
10. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / В.В. Комаров, В.І. Тertiшніков, В.В. Баранкова [та ін.]; за заг. ред. професора В.В. Комарова. — Харків: Харків юридичний, 2008. — 928 с.
11. Савченко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі / М.Д. Савченко // Національний університет «Києво-Могилянська академія». — Т. 26: Юридичні науки — К., 2004.
12. Сильченко Д.Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук / Д.Ю. Сильченко. — М., 2001. — 220 с.

А.С. ЦИБУЛЯК-КУСТЕВИЧ,
асистент

(Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича)

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Дослідження перспектив інституту примирення та розширення практики реалізації примирних процедур, зокрема в цивільному судочинстві, є актуальними та заслуговують особливої уваги. На нашу думку, вказаний інститут має не тільки знайти чітку регламентацію в цивільному процесуальному законодавстві України, але й стати пріоритетним у врегулюванні цивільно-правових спорів мировими суддями після їх створення (*доцільність створення мирових судів як найнижчої ланки в системі судів загальної юрисдикції України, що матимуть одним із призначень примирення сторін, нами обґрунтовувалась неодноразово [1; 2]*).

Підставами для розширення практики застосування інституту примирення в цивільному судочинстві, в майбутньому мировими судами можна назвати, по-перше, зростання соціальної напруги в суспільстві і значні можливості примирних процедур в її подоланні.

По-друге, історичні передумови. В суспільній правосвідомості діяльність по примиренню сторін конфлікту не завжди асоціювалась з функціонуванням певних недержавних інституцій, що створювались виключно з цією метою, так званих посередників, медіаторів, примирителів, арбітрів і т.д. Наприклад, в другій половині XIX ст. в Російській імперії існував мировий суд, котрий хоч і входив в ряд загальних судових установ, однак, на відміну від останніх, повинен був об'єднувати в собі

різномірні обов'язки, — в тому числі і примирення, як найвищу якість правосуддя. [3, с. IX, 24]

По-третє, на сучасному етапі обов'язок суддів заохочувати сторони до дружнього врегулювання не просто задекларовано міжнародною спільнотою, але й визнано одним із засобів зміцнення незалежності суддів [4].

І, нарешті, на сьогодні, примирення сторін у приватноправових спорах визнається самостійним інститутом, що успішно доповнює систему цивільного процесуального права [5, 235], та є одним із засобів досягнення мети цивільного судочинства України [6, 117—119].

Отже, примирення сторін конфлікту є важливим інструментом стабілізації суспільних відносин. Його переваги неодноразово відмічалися юристами минулого [7, 22, 24] та сучасності [8, 19; 5, 233] і можуть бути узагальнені наступним чином.

Насамперед, примирення сприяє зближенню позицій сторін, виробленню взаємоприйнятного виходу із ситуації та, як правило, остаточній ліквідації спору. Як наслідок, зменшується ймовірність нового розгортання попереднього конфлікту [8, 19].

Таке положення підкріплюється і нормами Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), відповідно до якого припинена миром справа підлягає закриттю і не може бути поновленою знову, а якщо ж такий позов буде подано,

суддя ухвалює рішення про відмову у відкритті провадження у справі (ч. 2 ст. 122, ст. 175, ч. 4, ст. 205 ЦПК).

Якщо говорити про переваги примирення перед владним, «силовим» вирішенням справи судом, коли на основі тривалих ресурсомістких процедур визначається «переможець» і «переможений», то слід звернути увагу на твердження Є.О. Нефедьєва про те, що примирення дозволяє сторонам досягти суб'єктивної справедливості, позаяк справжні обставини справи відомі тільки їм і, на відміну від суду, вони не зв'язані позовними вимогами. [7, 18—22, 24]

І ще одна, актуальна на сьогодні перевага, — примирення як варіант завершення судової справи звільняє суд від «відповідальності» за прийняття рішення та «зайвої праці»; сприяє економії часу, витрат [9, 94; 5, 233] і відповідно частковому вирішенню проблеми перевантаженості судів.

Чинне цивільне процесуальне законодавство України (ст. 130, 173 ЦПК) все ж, поверхнево врегульовує інститут «мирової угоди» та «примирення», що не збільшує ефективність процесуальних положень щодо врегулювання спорів миром.

Звичайно, як підмічає А.Н. Кузбагов, примирення не може бути самоціллю цивільного процесу, а має допускатись лише там, де з поведінки сторін спору та обставин справи впливає певна ймовірність мирного врегулювання конфлікту. [5, 233—234]

Дії учасників процесу, спрямовані на мирне врегулювання спору, повинні бути максимально сконцентровані на стадії підготовки справи до судового розгляду [5, 231; 6, 117—119], позаяк саме ця стадія наділена найбільшим потенціалом для досягнення примирення. Відповідно до норм ЦПК (ч. 1 ст. 130), попереднє судове засідання проводиться саме з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду.

Надавши особливу роль примирним процедурам, зокрема на стадії підготовки справи до судового розгляду, участь сторін

у таких процедурах слід піднести в ранг їх процесуальних обов'язків, за недотримання яких передбачити відповідальність, а ухилення від участі в примирних процедурах розглядати як «протидію правильному й своєчасному розгляду і вирішенню справи» [8, 28—29].

Процесуальне становище мирового судді в цивільному процесі, в силу специфічного призначення мирової юстиції в цілому, характеризуватиметься двоюким, специфічним положенням. З одного боку, як і будь-який суддя він володітиме владними повноваженнями і діятиме на основі загальних засад судочинства, а з іншого, — буде покликаний виконувати і «посередницькі» функції, котрі, однак, носитимуть особливий характер і не можуть повністю отожднюватись зі змістом і обсягом тих дій, що відповідають класичному значенню даного поняття. Але саме суддя з обставин справи та поведінки сторін конфлікту може побачити, чи є певна ймовірність мирного врегулювання спору [5, 233—244].

Зокрема, з цією метою слід поставити за обов'язок позивачеві й відповідачеві обмінятися всіма наявними в них доказами завчасно (до бесіди у мирового судді); представити всі оригінали наявних у них доказів мировому судді в момент попередньої бесіди або до неї [10, 29].

Далі, після ознайомлення з усіма поданими доказами та позицією сторін мировий суддя в рамках примирної процедури вносить сторонам пропозиції рекомендаційного характеру визначитися з можливістю мирного врегулювання конфлікту, таким чином допомагаючи їм прийти до спільного розуміння їхніх відносин, без однозначних висновків про правомірність заявлених вимог і обґрунтованості заперечень на позов [8, 24—28]. При цьому мировий суддя не повинен нав'язувати сторонам несправедливі чи незаконні умови примирення; наполягати на примиренні «щоб там не було»; робити погрози про невігідне вирішення справи, застосовувати інші способи морального примусу чи насилля [5, 231].

Позитивним результатом примирних процедур у процесуальному відношенні слід вважати не лише укладення мирової угоди. Адже головним в успішному вирішенні конфлікту є досягнення згоди між учасниками, а така «згода» із протилежною стороною в плані обґрунтованості її вимог або заперечень може виражатись і у відмові від позову, і у його визнанні. І лише у випадку, якщо підстави для здійснення примирних процедур були, вони здійснювалися, але не дали позитивного результату, мировий суддя може ухвалити рішення по суті суперечки [8, 26—27]. Таке рішення має ґрунтуватися виключно на доказах і доводах, наданих на підтвердження чи спростування позову, а всі переговори про примирення, якщо вони не увінчалися успіхом, мають бути забутими і вважатися такими, що не мали місця [11, 235].

Таким чином, переваги використання інституту примирення у цивільному судочинстві України та обґрунтованість передумов для розширення практики його застосування є очевидними. Не маючи можливості в межах такого стислого дослідження повно обґрунтувати перспективи розвитку даного інституту та можливу модель примирної діяльності мирового судді, підсумуємо, що відповідні норми (які матимуть в основі викладені нами положення) повинні знайти місце в цивільному процесуальному законодавстві, та містити детальні приписи про здійснювану мировим суддею примирну процедуру, можливі варіанти її завершення та наслідки.

Список використаної літератури:

1. *Цибуляк-Кустевич А.С.* Принципи побудови судової системи та їх вплив на доступність правосуддя [Текст] / А.С. Цибуляк-Кустевич // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць. — Вип. 385: Правознавство. — Чернівці: Рута, 2007.
2. *Цибуляк-Кустевич А.С.* Місце мирового суду в судовій системі України / А.С. Цибуляк-Кустевич // Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників науково-практичного семінару молодих учених та здобувачів «Проблеми судової реформи в Україні» / під заг.ред. А.П. Гетьмана. — Харків: Кроссоуд, 2008.
3. Судебные уставы съ изложениемъ рассуждений, на коихъ они основаны. 20 ноября 1864 года. Второе дополненное издание. — СПб: Издательство Государственной канцелярии, 1867.—Ч. 3. — V, LIII, 567 с.
4. Рекомендація N (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 13.10.94 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=139511
5. *Кузбагаров А.Н.* Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства / А.Н. Кузбагаров // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. — СПб: Юридический центр Пресс, 2008.
6. *Якименко О.* Мета і процесуальне оформлення підготовки цивільних справ до судового розгляду / О. Якименко // Право України. — 2003. — № 12.
7. *Нефедьев Е.А.* Склонение сторонъ къ миру въ гражданском процессе / Е.А. Нефедьев. — Казань: Тип. Губернского Правления, 1890. — 92 с.
8. *Пискарев И.К.* О предназначении мировой юстиции при осуществлении правосудия по гражданским делам и о путях его реализации / И.К. Пискарев // Вестник Московского университета: Сер. 11. Право. — 2006. — № 1.
9. *Азаревич Д.* Судоустройство и судопроизводство по гражданскимъ деламъ. Университетскій курсъ / Д. Азаревичъ. — Т. 3. Судопроизводство. — Варшава: Тип. Варшавскаго учебнаго округа, 1900.
10. *Сидоренко В.М.* Проблемы становления мировых судов в России / В.М. Сидоренко // Российский юридический журнал. — 2000. — № 2.
11. Мировой судъ. Практическій комментарий на первую книгу Устава гражданского судопроизводства (статьи

29—201) / [сост. В.Л. Исаченко]. — СПб: Тип. М. Меркушева, 1913. — XX+884 с.

12. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі

змiнами та доповн. Станом на 15 серп. 2009 р.: (вiдповiдає офіц. текстові). — К.: Паливода А.В., 2009. — 156 с.

Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до «Вісника Академії адвокатури України»

1. Вимоги до змісту:

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень.

1.2. За змістом стаття повинна відповідати вимогам Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України” від 15.01.2003 р. № 7-05/1. Зокрема, у ній повинні міститись такі необхідні елементи: а) постановка проблеми в загальному вигляді та її зв’язок із важливими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; ґ) 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. Судустрой. 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 зображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела [3, 415].

3.5. Перелік використаних джерел подається в кінці тексту після слів “Список літератури” у *алфавітному порядку*. Оформлення списку літератури здійснюється згідно вимог ВАК України (див. Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 21 березня 1997 року № 121) та відповідних державних стандартів.

3.6. Після списку літератури подаються резюме російською та англійською мовами.

3.7. Після статті автор зазначає структурний підрозділ вищого навчального закладу чи наукової установи, який дав рекомендацію до друку вказаних матеріалів. Для аспірантів та пошукачів обов’язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім’я та по-батькові).

3.8. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутів (прізвище,

ім'я та по-батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони);

3.9. Текст статті друкується на папері стандартного формату (А 4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14pt в одну колонку без застосування будь-якого форматування. **Не допускається використання вставок та гіперпосилань.** Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

При наборі слід:

- а) вимкнути “перенос” (Категорично заборонені примусові переноси!!!)*
- б) абзаци позначати символом “Ентер”*
- в) якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .tff, які були використані в роботі.*

Зразок оформлення статті:

*І.А. Іванов,
кандидат юридичних наук, доцент
(місце роботи)*

НАЗВА СТАТТІ

Ключові слова: журнал, видавництво, юрист.

Основний виклад матеріалу [1, 13].

Список літератури:

1. 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 криминалистики. Общая часть / [отв. ред. В.Е. Корноухов]. — М.: Юристъ, 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 файла обов'язково латинськими літерами) та в роздрукованому вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторові не повертаються.

4.2. Зі статтею обов'язково надається:

- фотографія автора (розміром не менше, ніж 3х4, бажано в електронному варіанті);
- для аспірантів та пошукачів обов'язкова наявність рецензії наукового керівника з зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по батькові).