
ФАХОВЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ • РЕЦЕНЗОВАНИЙ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ
ЕЛЕКТРОННА ВЕРСІЯ (OPEN ACCESS) – <http://e-pub.aau.edu.ua/visnyk>

Заснований у жовтні 2004 року

Засновник і видавець:
Академія адвокатури України

Виходить 3 рази на рік

Свідectво про державну реєстрацію:
серія KB № 8325 від 20.01.2004 року

Журнал включено
до переліку наукових фахових видань
постановами Президії ВАК України
від 08.06.2005 р. № 2-05/5,
від 08.07.2009 р. № 1-05/3
та наказом МОН України
від 29.09.2014 р. № 1081

Рекомендовано до друку та поширення
через мережу Інтернет Вченою радою
Академії адвокатури України
14.06.2016 р., протокол № 6.

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

Тел.: (044) 246-57-88, 246-57-40.
Ел. пошта: visnyk.aau@aau.edu.ua

Подання автором до редакції журналу
«Вісник Академії адвокатури України» своєї
статті означає згоду з умовами, наведеними нижче.

Направлення матеріалів для публікації в
журналі означає згоду автора на обробку та
зберігання його персональних даних.

До друку приймаються статті, які раніше
не були опубліковані в друкованих
або електронних виданнях.

Автори висловлюють власні наукові позиції і
погляди, які редакція журналу може не поділяти.

Редакція має право редагувати та скорочувати
авторські оригінали, в тому числі змінювати
шрифтові виділення текстових елементів.

Відповідальність за додержанням вимог чинного
законодавства, в тому числі норм авторського
права, достовірність посилань на джерела,
імен та назв, несуть автори публікацій.

Розповсюдження публікацій журналу здійснюється
редакцією на умовах ліцензії Creative Commons
Attribution (CC BY, див. докладніше –
<http://creativecommons.org/licenses/>). Всі публікації
оприлюднюються в мережі Інтернет з метою
їх індексації у міжнародних наукометричних
базах та забезпечення відкритого доступу.

Вісник Академії адвокатури України : наук. журн. / Акад. адвокатури України. — К. : ВЦ Акад. адвокатури України, 2016. — Том 13. — Число 2(36). — ISSN 2310-9769

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.

Редакційна колегія

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

Гора І. В., д-р юр. наук, проф. (*заст. голови редколегії*)

Бірюкова А. М., канд. юр. наук, доц.

Бояров В. І., канд. юр. наук, доц.

Варфоломеева Т. В., д-р юр. наук, чл.-кор. НАПрНУ

Вереша Р. В., канд. юр. наук, доц. (*відповідальний секретар редколегії*)

Володіна С. І., канд. юр. наук, доц., МДЮА (Росія)

Гончаренко С. В., канд. юр. наук, проф.

Ковтун О. М., канд. юр. наук, доц.

Колесник В. А., д-р юр. наук, проф.

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

Кузнецова Н. С., д-р юр. наук, проф., академік НАПрНУ

Легких К. В., канд. юр. наук

Мількова К. В. (*відповідальний координатор роботи в редколегії*)

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

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

Попелюшко В. О., д-р юр. наук, проф.

Ромовська З. В., д-р юр. наук, проф.

Семенець О. Є., д-р філол. наук, проф.

Солтис Дж. Б., д-р сучасн. мов, проф., Університет штату Нью-Йорк (США)

Фалалєєва Л. Г., канд. юр. наук, доц.

Фесенко Є. В., д-р юр. наук, проф.

Чайка О. І., канд. філол. наук, доц.

Шишкова Н. П., д-р юр. наук, проф., Університет Палацького (Чехія)

Шумило М. Є., д-р юр. наук, проф.

Visnyk Akademii advokatury Ukrainy (Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine) 13.2 (2016): 148 p. Print. — ISSN 2310-9769

The publication covers issues related to building a democratic state, rule of law, legal reform and the development of different areas of law, scholar and practical problems of law, academic debate on issues of law.

The journal is designed for researchers and practitioners, high school teachers and students of law schools.

Editorial Board

Goncharenko V. G., Dr. legal sci., prof., full member of National Academy of Legal Science (*Head*)

Gora I. V., Dr. legal sci., prof. (*Deputy Head*)

Biryukova A. M., Cand. legal sci., ass. prof.

Boiarov V. I., Cand. legal sci., ass. prof.

Chayka O. I., Cand. philol. sci., ass. prof.

Falaleieva L. H., Cand. legal sci., ass. prof.

Fesenko Ye. V., Dr. legal sci., prof.

Goncharenko S. V., Cand. legal sci., prof.

Kolesnyk V. A., Dr. legal sci., prof.

Kononchuk T. I., Cand. philol. sci., ass. prof.

Kuznetsova N. S., Dr. legal sci., prof., full member of National Academy of Legal Science

Kovtun O. M., Cand. legal sci., ass. prof.

Lehkykh K. V., Cand. legal sci.

Milkova K. V. (*coordinator*)

Nor V. T., Dr. legal sci., prof., full member of National Academy of Legal Science

Patsurkivskyi P. S., Dr. legal sci., prof.

Popelyushko V. O., Dr. legal sci., prof.

Romovska Z. V., Dr. legal sci., prof.

Semenets O. E., Dr. philol. sci., prof.

Shumylo M. Ye., Dr. legal sci., prof.

Šišková Naděžda P., prof., JUDr., Ph.D., Palacký University (Czech Republic)

Soltis George B., Dr. modern lang., prof., State University of New York (USA)

Varfolomeieva T. V., Dr. legal sci., corr. member of National Academy of Legal Science

Veresha R. V., Cand. legal sci., ass. prof. (*executive secretary*)

Volodina S. I., Cand. legal sci., ass. prof., Moscow State Legal Academy (Russia)

ЗМІСТ

ЕВРИСТИКА ПРАВА У ПОШУКУ ЕПІСТЕМИ <i>О. Б. Костенко</i>	8
ЕВОЛЮЦІЯ ГРОМАДЯНСЬКОЇ СВІДОМОСТІ СУСПІЛЬСТВА В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ <i>О. З. Хотинська-Нор</i>	16
ДЕЯКІ ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА <i>Г. К. Прокопанич</i>	25
ЗОНУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ФОРМА ПЛАНУВАННЯ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ <i>О. М. Ковтун</i>	34
ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ ЗЛОЧИННОГО ДІЯННЯ <i>В. А. Чубарєв</i>	41
ПРИМУСОВА ПСИХІАТРИЧНА ДОПОМОГА ЯК ЗАСІБ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ НАРКОМАНІВ <i>Є. В. Фесенко</i>	47
ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ в Особливій частині КК України <i>Р. В. Вереша</i>	53
ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕТЕРМІНАНТ ГРУПОВОЇ ВІКТИМІЗАЦІЇ <i>М. Є. Громова</i>	62
ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ОСКАРЖЕННЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ <i>А. М. Лобойко</i>	68
ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ <i>В. Г. Гончаренко</i>	75
ПРАВОМІРНІСТЬ ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ <i>В. А. Колесник</i>	80
СТОРОНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ СТАТУСУ ОКРЕМИХ ЇЇ ПРЕДСТАВНИКІВ (УЧАСНИКІВ) <i>К. В. Легких</i>	87
«НОВІ» ДОКАЗИ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ЇХ ОЦІНКА СУДОМ <i>В. В. Легких</i>	95
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ <i>І. В. Гора</i>	108
ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ <i>В. О. Ходанович</i>	111

Перспективні напрями розвитку судово-психологічної експертизи неповнолітніх у кримінальному та цивільному судочинстві України <i>О. В. Ходанович</i>	119
Навички комунікації та вирішення конфліктів: питання включення у освітній процес на основі компетентнісного підходу через вивчення медіації <i>К. Б. Наровська</i>	127
Етико-правова парадигма діяльності медика у романі Ю. Креліна «Хірург» <i>К. О. Козачук</i>	134
Нове керівництво для авторів	140

CONTENT

HEURISTIC OF LAW: SEARCH EPISTEME	8
<i>Kostenko O. B.</i>	
DEVELOPMENT OF CIVIC CONSCIOUSNESS DURING THE IMPLEMENTATION OF THE JUDICIAL REFORM.....	16
<i>Khotynska-Nor O. Z.</i>	
SOME OF THE PRACTICAL APPLICATION OF COMPETITION LAW	25
<i>Prokopanych G. K.</i>	
ZONING OF LAND AS A FORM OF PLANNING OF USE AND PROTECTION: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT.....	34
<i>Kovtun O.</i>	
A THEORETICAL MODEL OF A CRIMINAL ACT	41
<i>Chubarev V.</i>	
FORCED PSYCHIATRIC HELP AS A MEANS FOR CONVICTED DRUG ADDICTS	47
<i>Fesenko E. V.</i>	
IDENTIFYING THE SIGNS OF SUBJECTIVE SIDE OF CORPUS DELICTI IN THE SPECIAL PART OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE	53
<i>Veresha R. V.</i>	
THE CHARACTERISTICS DETERMINANT OF GROUP VICTIMIZATION	62
<i>Gromova M.</i>	
ABOUT THE FEASIBILITY CHALLENGING START PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	68
<i>Loboyko L.</i>	
LEGAL STATUS OF A VICTIM IN CRIMINAL JUSTICE OF UKRAINE.....	75
<i>Goncharenko V.</i>	
THE LEGALITY OF THE TEMPORARY RESTRICTION OF THE RIGHTS OF INDIVIDUALS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION	80
<i>Kolesnyk V. A.</i>	
THE PROSECUTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF STATUS OF SOME OF ITS REPRESENTATIVES (PARTICIPANTS)	87
<i>Legkikh K. V.</i>	
THE “NEW” PIECES OF EVIDENCE AND ITS ASSESSMENT BY THE COURT OF APPEAL	95
<i>Legkikh V.</i>	
PROBLEMS OF CRIMINALISTIC GUARANTEEING OF PRE-TRAIN INVESTIGATION OF CRIMES	103
<i>Hora I.</i>	
THE USE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL RESOURCES DURING CARRYING OUT OF UNDERCOVER INVESTIGATION (INVESTIGATIVE) ACTION	111
<i>Khodanovych V.</i>	
PROMISING TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF FORENSIC PSYCHOLOGY IN CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDINGS.....	119
<i>Khodanovych O.</i>	

COMMUNICATION AND CONFLICT RESOLUTION SKILLS: QUESTION INCLUSION IN THE EDUCATIONAL PROCESS BASED ON THE COMPETENCY APPROACH THROUGH THE STUDY OF MEDIATION	127
<i>Narovska K.</i>	
ETHICAL AND LEGAL PARADIGM OF A MEDICIAN'S WORK IN THE "SURGEON" NOVEL BY Y. KRELIN	134
<i>Kozachuk K. O.</i>	
NEW MANUAL FOR AUTHORS	140

ЕВРИСТИКА ПРАВА У ПОШУКУ ЕПІСТЕМИ

УДК : 340

О. Б. КОСТЕНКО

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії
права та держави,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка*

1. Неос як проблема.

Пошук витоків, вихідних, божественних засад праворозуміння, нових напрямків та можливостей розвитку права, спроби системної побудови норм на ґрунті усіх «позачасових» правових аксіом, реконструкція як історично фіксованих так й гіпотетичних уявлень про онтос права, осмислення внутрішнього взаємозв'язку старого та нового у правовій реальності є фундаментальним чинником правового розвитку суспільства

Як у середині власної природи, так й за її межами людина приречена шукати джерело виникнення нового. І якщо евристика постає як філософія самої актуальності, що концентрує у собі проблематику вічного переосмислення природи того, що було, є й буде або повинно стати новим, то у евристиці права ми робимо спробу знайти відповідь щодо виникнення, створення, функціонування та зникнення нового правового знання як феномену правової реальності. Евристика права таким чином постає як методологія актуалізації нового у всесвіті права. На сьогодні проблематика евристики права репрезентовано в українській юридичній науці на рівні лише функціонального підходу, тобто в межах визначення евристичної функції правової або державно-правової теорії. Це суттєво обмежує філософське пізнання природи права як безпосередньо евристичного феномену.

У статті у світлі евристики права аналізується одна з філософських проблем самої евристики: що саме є новим у реальності? Скрізь призму ідеї неосу як епістемі розглядається природа нового як ціннісної реальності. Категорія неосу постає як загальний методологічний принцип розуміння феномену нового у природі права.

Ключові слова: *евристика права, неос, vεos, неос права, неос як епістема, неос нормативності, евристика божественного, преамбульне право, нормативна діалектика.*



HEURISTIC OF LAW: SEARCH EPISTEME

Kostenko O. B.

Received: 25 May 2016.

Навіть вже переосмислений, оновлений світ чомусь вимушений знову ідентифікувати себе, шукати критерії нової орієнтації та діяльності в незнайомості, першовідкритості своєї зміненої природи. Тому доля

будь-якої людини незбагненно сполучається з цим світом, непередбачуваність якого вступає в конфлікт з тим, що було цим світом раніше. Людина залишається між чимось новим та й тим, що зберігається в його нормативній пам'яті. Осмислення відображення світу правовим світом, реальності правовою реальністю завжди запізнюється. Тому людина якусь мить шукає своє натхнення у нормативному відображенні своєї природи. Ось чому закон відображення завжди хоче бачити власну красу у нормативності. Тому світ права стає минулою долею людини, долею, що зупиняється у нормативному просторі «текстуального» часу. Але чи прекрасна мить, що зупинилася?

Проте хтось нагадує нам: те, що пройшло в будь яку мить може стати мертвим. Зникає віра в істинність нормативного відображення всесвіту. Знову панує сумнів щодо вічної істинності та розумності відображення людиною власної природи. Сумніви людини стають сумнівом світу права. Так неминуче у власній нормативній долі на людському роздоріжжі стикаються минуле, сьогодення та майбутнє. Сумнів стає принципом як буденного, так й філософського розуму. Сумнів стає способом досягнути метафізичну прірву між реальною долею людини та її нормативним відображенням у людській мрії. Тому міра правди в цьому відображенні є ціною людської долі. Певним критерієм цієї міри може бути природа нашого запитування, в якому розум й розкриває своє парадоксальне призначення.

Правопізнання постає як перманентне запитування людиною щодо вичерпаності своїх можливостей пізнати власну вічну істину. Ми дивимося на сьогодення скрізь призму власної нескінченності. Діалектична природа цього шукаючого запитування полягає у загальній, безперервній пізнавальній активності людства, у постійній необхідності досягнення та прояснення людиною своєї правової природи. Право-запитування постає як природна, соціальна та наукова форма пізнання з її інструментальною, прогностичною та евристичною

функціональністю. Таким чином право-пізнання зустрічає власні внутрішні закономірності у їх проблемності та парадоксальності.

Нове правове знання, його методологічний вимір, практична дієвість збагачують наукову картину світу, культурний та ціннісний континуум цивілізації. Навіть простір нового в його філософському, універсальному розумінні знаходить свою власну залежність від право-пізнання. Право-пізнання стає сферою актуальної потенційності безлічі раціональних та позараціональних сил в єдності їх взаємодії та непередбаченості результату. Оновлююча, а іноді й революційна сила права, спрямованість на творчу реалізацію постає гарантією розуміння самої суті людської свободи. Новий рівень право-пізнання відкриває перспективи інтегрованого і гармонізованого соціального руху суб'єктів права, трансформацію колективних структур, а також різноманітні можливості індивідуального розвитку людини. Ці можливості у свою чергу зворотно впливають на евристичний зміст методології права, напрями, алгоритми та програми право-пізнання. Зміст цих програм стає більш авторським, а пізнання різних форм нормативності стає більш інструментальним та дієвим.

Усе це визначає важливе значення еристики права у філософії права, а тому її особливе місце у системі як юридичних, так й інших наук, об'єктами пізнання і вивчення яких є право. Саме еристика праворозуміння й постає епістемологічною основою еристики права. Але чи можливе само по собі евристичне праворозуміння? Що безпосередньо буде його епістемою? Що стане гарантією його праксіологічності? Чи буде дієвим евристичне випробування права на розумність, справедливість, істинність та правильність? І якщо еристика постає як методологія актуалізації нового у всесвіті, тому можна говорити й про пошук самого закону – номосу (*νόμος*) творчої думки як засади її імперативного визнання. Саме у евристичній містерії перетворюється номос (*νόμος*) в неос (*νέος*) як квінтесенцію,

серцевину творчого одкровення. Саме неос постає як епістема, парадигма, принцип початку, виникнення, відкриття, прориву, стрибка, еволюції, розвитку, але й одночасно телеологічною засадою нового. Тому якщо праворозуміння шукає відповідь щодо буття свого нового змісту, цілей та форм проявів у реальності, то саме неос права постає як епістема евристичного праворозуміння, як евристична константа права. Але чи зможе знайти евристика права закон закономірностей або чудо [1] виникнення нового у правовій реальності? У чому полягає неос права? Які філософські межі нового правового запитання? Чи може бути взагалі унормовано нове? І якщо нормування є ідеальним прагненням до консерватизації необхідності, то чи існує закон самозбереження нового? Чи справедливо нове? Яка правда зможе примирити старе й нове? Чим є неос як епістема евристичного праворозуміння?

Неос це ейдос (εἶδος):

- думки в єдності її божественної субстанціальності та нескінченності її понятійної, духовної, природної та естетичної форм. При цьому реальність думки може розглядатися у квантовій, монадній, холональній та інших онтологічних проєкціях;
- реальної ілюзорності, що незадоволена, несподівана та непередбачувана, яка іронізує, дивує й сумнівається;
- істини живої, конкретної, замкнутої на «тут і зараз», що відкриває у собі нове як своє інше, як необхідний підсумок вільного розуміння розтягнутої у вічності власної закономірності;
- відкриття (ἀπολύματος), фізичної відкритості, фактичної проникності, емпіричної прозорості всьому у собі й поза себе;
- свободи, вільної негації, суб'єктивної ідеальності, заперечення необхідності як відповідальності, критичного ставлення до нормативної правильності;
- антагонізму, перманентної війни, гераклітовського полемосу Я як реального суб'єкта

з власною ідеально-об'єктивною totoжністю у будь-якому іншому соціальному вимірі;

– виклику владі, будь-якій владі як закону закономірності, закону панування, анархічному виклику навіть потенційності влади самого себе...

Таким чином **неос** являє собою діалектику діалектики: свободу думки, що кидає виклик будь-якій владі у боротьбі за істину власної ідеї. Або істини, що стає владою завдяки свободі думки як ідеї.

2. Неос божественного.

Але чи лише думка є єдиною можливою дорогою до Бога? Адже так часто втрачала вона себе в Його несповідимості, а тому й сумнівалася у власній правді. І навіть не хотіла бути думкою, вбиваючи себе вірою. Обдурюючи себе людиною... І все ж виживши у спекулятивній безодні, пройшовши муки земної комедії, думка вибігла з власного небуття. Тікаючи від злочинного у собі, від страху ніколи не воскреснути, ховаючись від досконалого гріха, думка кинула виклик смерті... І перероджена знову і знову шукає щось нове у собі. Тому що саме у новому її порятунку...

Але старим цвяхом ние в Бога людська несправедливість. Нещасна правда все ще сповідує власну брехню. Хоча й важче стає душі виносити з себе сміття засудження. Бо й втомилася вона скаржитися на себе Богу. Та Йому не просто з нею наодинці, бо й не знає чим ще допомогти сліпим істинам. Але чи є вільним Самий Бог? Чи цінує свободу як навіжену реальність? Чи може покарати свободою? Покарати новим? Покарати поганою нескінченністю нового? Розум часто втрачав себе. І навіть уникає зустрічі з собою. Тому Бог й прирікає його до мужнього самовизнання, до перманентної самоідентифікації. Й саме нове є можливістю розуму лише на мить побачити у собі Бога. І через Бога згадати своє призначення. Тому *нове* постає як ідеальною й несподіваною дзеркальністю людської думки. Нашими очима Бог вдивляється в Себе. Тому й душа

шукає у собі те, що невідомо Йому. Але чому нове ненавидить власну ідеальність? Чому постає як деструкція власної ідеї? Перетворюється в саморуйнування ідеального до ніщо. Стає парадоксальним протистоянням нового новому у собі. Навіть Бог блукає у лабіринті нового... Чи не є тоді *нове* абсурдом, гарантованим? Богом. Може саме новим Бог платить Собі за право не бути Богом? У миті нового Бог зникає для Себе. Тому що *нове* вносить себе в нове й перетворює себе собою. Навіть старе забуває, що воно старе й сподівається ніколи не помітити більше Бога... Нове спокушає. Власній новизні й Бог приносить людину у жертву. Неосом неос подолав... Тому нове людиною тікає з історії, написаної Богом. Нове межею проходить між суб'єктивним і об'єктивним в реальності Бога. Божественним запереченням *нове* зустрічає людське заперечення. Нове є наріжним каменем істини. Нове як спрага реальності. Нове як людська константа Бога. Нове як останній притулок людини в Бога. Нове як метод пізнання власної істини. А тому й сама істина стає жрицею нового...

3. Неос свободи.

Колись Ф. Шеллінг казав, що свобода яка не гарантована загальним природним порядком не є міцною, а тому є неминуче непослідовною. Таку свободу можна лише терпіти, бо вона подібна рослині, що паразитує... Хіба може бути людина впевнена у такій свободі? Свобода не повинна бути милістю або благом, яким можна користуватися тільки як забороненим плодом. Свобода повинна бути гарантована порядком, настільки ж явним і незмінним, як закони природи [2]. Але чому вже спочатку свобода не гарантована природою речей? Можливо у самій ідеї свободи є щось помилкове? Чи вільна природа Бога? Чи буде природа свободи Бога гарантом свободи людини? Може на самій ідеї свободи щось паразитує? Можливо що свобода є лише там де є закон, що зворотний свободі? Може й сама свобода паразитує на законі, що заперечує свободу? На законі не-свободи? Але й народження

самої думки пов'язане з пошуком свободи. Тому свобода постає як форма невпевненого у самому собі людського розуму. Але свобода нічого розуму не заборгувала. Скільки вже законів природи намагалися стати могилою свободи? Тому й нове завжди шукає у собі свободу. Але чи є вільним й новим пекло? Від якого закону природи хоче втекти ваша свобода? Може завдяки свободі навіть розум не може розкрити у собі власну сутність.

А тому й в самій свободі бачить лише те, що не може, не хоче й не вміє бути вільним? Таким чином свобода і не-свобода завжди на вагах вільного і не вільного розуму. Розум є вільним пізнанням умов власної не-свободи. І навпаки: розум завжди примушує себе до свободи. Можливо, ця діалектика пов'язана зі страхом самого розуму знайти щось *нове* у собі? Хто завжди готовий перевірити себе на нову, вільну істину? Чи може нове свободи і свобода нового стати для нашої істини Страшним судом? Хто врятує нашу істину? Що захистить її від свавілля розуму або від божої необхідності? Але чи шукає *нове* вічної свободи? Що у природі *нового* завжди натикається на власну необхідність? Чи зможе людська істина залишитися над сваркою божественної свободи й необхідності?

Нобелівський лауреат Іван Павлов говорив про сміливість відкинути у науці те, що встановлено як непорушне. «Якщо такої свободи, такої сміливості я не допущу, то ніколи не побачу нове...» [3]. Але не відає нове власної моралі. Навіть власної міри *нове* боїться, бо не знає ким воно є. Лише собі самому нове не вміє чинити опір. В новому сама свобода відпускає себе на волю. Сама свобода кидає виклик власній необхідності. Як свобода самої свободи, як випробування свободи свободою. Тому й свобода постає як заперечення новим нового заперечення. Новим людина й Бога випробовує на міру власної свободи. Бо шукає в собі порожнечу для самотності Бога.

4. Неос реальності.

Але яка реальність нового? Скільки цих реальностей? З чого зроблено нове? Чи

можна заслужити нове? Яке саме нове визнає в нас творця? Якому новому дано створити свого творця? Що у новому завжди буде злим і ворожим? В якому новому завжди небезпечно? Рух уперед Кант розглядав як первісне призначення людської природи [4]. Але чи є межа для цього руху? Чи буде вічним сам рух? Чи не підштовхуємо ми Бога до прірви власної природи? Може тому філософія є колицкою завжди маленькому Богу? А істина є лише людською мрією безнадійно закохану в божественну антиномічність? Але знову нове наповнює душу подивом і благоговінням... Навіть роздуми про нове дивують. Зоряне небо та моральний закон постають як джерела нового. Хоча й нове шукати не треба, воно завжди поруч як свідомість існування власного Я. Саме нове пов'язує Я з неозорою далеччю, зі світами над світами і системами систем у безмежному часі... Нове починається з нашої особистості, яка здатна новими очима вдивлятися у нескінченні й незлічені світи.

Ларс фон Трієр: якщо щось можна сформулювати, то навіщо знімати фільм? Нове є тим, що не формулюється, що втікає від форми думки, слова, змісту. В середині нового – безодня, непередбачувана ірраціональність. Кожна мить перетворює нове з речі-у-собі у річ-ні-в-собі... Тому Бог завжди новий. Тому й в молитві людина завжди повинна бути новою. У новому правда та істина, які ще не встигли збрехати і потьманити. У новому є те, що ще не встигло стати Богом і злякатися Бога... Жити означає пізнавати...

Розробивши концепцію *autopoiesis* як системи, здатної до самоорганізації, самопідтримки і самовідтворення Умберто Матурана і Франсиско Варела описали життя як мережу шаблонів (норм?). Але справедливо жити означає пізнавати правила буття Самого Бога. Справедливо пізнавати Бога значить знаходити в Ньому і поза Його щось нове... Реймонд Курцвейл порівнює сингулярність з подією, що здатна розірвати тканину людської історії. Технологічність майбутнього у своїй швидкості настільки

глибоко впливає на навколишній світ, що незворотне трансформує людське життя, життя людства у масштабі всесвіту [5]. Людство постає як творець який в змозі з власної волі маніпулювати всесвітом. Людина є власною точкою відліку, а тому й вирішує долю світобудови. Але чи не хоче людина вбити нове як чуже? Що породжує бажання людини стати джерелом нового? Щоб потім творити нове з нічого? Але право стати творцем ніщо можна узурпувати лише у Бога. Поцупити ніщо можна лише у Бога. Хто вже готовий стати владою сліпого абсолюту, стати божественною формою ніщо? Готовий з'єднати ніщо з новою людяністю й стати богом ніщо? Але щось у природі речей не хоче бути новим. Чому пручається те, чому судилося новим стати? Новим бути боляче, а іноді й злочинно. В оновленні завжди є страждання. Нове ранить. Але що в людині повинно стати новим? Якою повинна бути думка нового? Яке нове можна вичерпати? Якому новому судилося бути і старим одночасно? Хто ненавидить евристичні імперативи? Чи завжди у нового є воля до себе самого? Може воля до старого є волею до нової смерті? Оступаються нами старі істини. На яку нову правду ви кульгаєте? Колія Бога: паралельність старого і нового. Для Бога людина є мірою старого старим і нового новим... Час боїться розуму. Карл Юнг говорив, що майбутнє готується несвідомо, а тому й непомітно [6]. Так непомітно нове вбирає в себе старий час як свою саму бажану і вистраждану у Бога жертву. І старе вже не має права померти.

5. Справа Домбровського.

«...сидит в лагере или ходит по Москве (а это существенной разницы не составляет), осужденный за антисоветскую агитацию какой-нибудь гражданин (скажем – Домбровский) и требует реабилитации, а у прокурора на столе лежит его двойник – «Дело», осужденного за антисоветскую агитацию. Никакого реального отношения его «Дело» к живому Домбровскому не имеет, но оно составлено по точным инструкциям органов госбезопасности и поэтому

выглядит страшно. И вот по материалам «Дела» об этом Домбровском – контрреволюционере, умелом и ловком враге, – и решается судьба настоящего живого Домбровского, который даже и точного понятия не имеет о том, как выглядит его страшный двойник» [7].

Чи не боїмося ми за себе у текстах, які про нас написали інші? Чи відомий паперовий справі страх людської смерті? Коли погодилися ми стати формальними сутностями у бутті норми? Може саме за нормативний гріх ми й будемо покарані Богом? Покарані за те, що вже зараз катуємо самих себе. Катуємо власними нормами перетворивши самих себе на тіні цих норм. Скільки наших «двойников» вже зникло у нормативному пеклі? Хто дав право нормативному сурогату стати реальною істотою? Хто навів нормі, що їй по праву стати ідеальною утопією в людському бутті? Хто примусив нас стати нормативними снами один одного? Хоча вже й самі караємо один одного за пережитий переляк... Не вже ми назавжди загубилися у власній реальності?

Тому й для Бога стала випробуванням людська нормативність. Нормам в жертву принесла справедливність свій розум. Папірус став філософським камінням. Закон накрив людину своєю нормативною тінню. Поезис влади освятив ідеологію навіть самої боягузливої норми. У нескінченності нормативних форм навіть Бог побачив Себе як «олов'яного солдатики». Думка перестала вірити в людину. І в собі самій побачила потойбічного суб'єкта. Ось і грає влада в нормативну суб'єктність, зв'язавши людину Богом як обов'язком. І в небесах справедливості хтось злякано відстрілює нескінченні копії, яким не судилося знайти реальність Бога. А зачарована нормою думка стала інструкцією, приписом, протоколом. А з часом й ви роком Богу...

Так й блукає людина в нормативних відображеннях своєї втраченої природи. Але як перестати грати собою в інших? Може хтось мріє помінятися з гравцями з інших світів?

Може й Сам гарант всесвітніх правил вирішить створити нову гру? Гру без будь-яких правил, де сама вічність не впізнає себе. Хто грається зараз у вас? А ви в кого? Коли в останній раз вболівали за Бога? Норма немає потреби знати наше справжнє Я. Аби Бог не забув яким має бути наше *нове Я*. І пробачив нашої думці бажання бути рівною Його сенсам...

6. Неос нормативності або право преамбули.

Ми здираємо з себе шкіру нормативності. Навіть абсолютна прозорість правди у пеклі норми потоншується до нескінченності. З власної безодні ми вичерпуємо Бога. Але який буде Бог, з якого вичерпали все нове? Розум шукає ідеальний образ власної краси. Шукає порозуміння і в Бога і в людині. Нормою розум примушує нас до ідеального. Відповідністю істини спокушає справедливість. Законом надає форму красі. Але чи поєднуються у розумі справедливість і краса? Чи стануть права природи палітрою для автопортрета влади? Хто оцінить красу влади? Чи красивий самий владний закон? Яка норма найбільш властолюбна й найкрасивіша? Яке право людини гарантується красою? І чи стане народний обранець естетом природної правоправності?

Відкрито новому праву ества. Але преамбульне право оголює норму. Чи допоможе олюдненому праву імперативність божественної волі? Чому у нормативності людина шукає свою самотність? Можливо, що у нормі є мить застиглої один в одному істини й правди? Коли час норми перетворюється на час анабіозу розуму з його прагненням чистоти тавтологічного самотубства. Коли старі норми грають в нові, то й Сам Бог прикидається симулякром...

Заховану антиномічність бачив у структурі праві Лон Фуллер. Але чи є антиномічність джерелом нового у природі самої норми? Скільки таємниць ще зберігає норма? Чи антиномічна нормативна природа Бога? Може бути антиномічна діалектика нової та старої норми, нової та старої

правової реальності? Чи може бути антиномічна справедливість станом Бога? Фуллер мріяв про можливість перетину правових протилежностей [8]. Може в цьому перетині антиномій й з'являється нове?

І побачив Бог ім'я Своє в Конституції. Не кожна норма тепер зможе долетіти до середини преамбули. Зустріла стара вина нову відповідальність. Витоки імперативів шукають чисту совість. Дух народу бунтує проти власного полону. Зерна живих можливостей вже не бачать плевели мертвих утопій. Суверен знову жертвує кращих власному поезису. І людина, виправдовуючись вірою, сповідається перед історією, яка їй не належить. Може Бог почув молитву Пилипа Орлика [9]? І не забув у несповідимості Своєї долю України? Бо лише справедливий час може з'єднати тих, кого вже не має, тих, хто живе й тих, кому лише судилося побачити у собі майбутнє нового громадянина...

7. Неос права:

- є нормативною діалектикою ідеї;
- є розумним виміром свободи, що увірвала в себе дух справедливості. Але лише божа справедливість здатна гарантувати, врівноважувати та оновлювати людську реальність;
- є фокусом всіх нормативних інтенцій, є нормативною свідомістю будь-якої реальності;
- є актом, дією норми як метафізичного суб'єкта з метою самовідкриття, виявлення власної неповноти, відносності та незавершеності;
- зобов'язує норму шукати свою власну, але найсправедливішу реальність, в якій буде дійсною лише її власна свобода.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Костенко О. Б. Казка про те, як право чудо ловило, або евристика нормативності // Про українське право / [за ред. проф. І. Безклубого]. – К., 2013. – Число VI–VII. – 386 с. – С. 128–155.
2. Шеллинг Ф. Система трансцендентального ідеалізму // Сочинения : в 2 т. – М., 1987. – Т. I. – С. 451–457.
3. Електронний ресурс. – Режим доступу : http://www.psychologos.ru/articles/view/o_russkom_ume_i_p_pavlov
4. Кант И. Собрание сочинений : в 6-ти т. / И. Кант. – М., 1966. – Т. 6. – С. 25–35.
5. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://lenta.ru/articles/2015/08/09/cosmism/>
6. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://fithacker.ru/articles/izvestnyiy-amerikanskiy-vrach-rak-poyavlyetsya-u-lyudey-kotoryie-slozhili-kryilya/>
7. Електронний ресурс. – Режим доступу : http://lib.ru/PROZA/DOMBROWSKIJ/dombrowsky6_3.txt_with-big-pictures.html
8. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Л. Л. Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999. – С. 4–5.
9. Костенко О. Б. Відповідальність перед Богом як евристичний парадокс нормативної реальності // Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : монографія / [за загальною ред. І. Безклубого]. – К. : Грамота, 2014. – С. 97–102.

HEURISTIC OF LAW: SEARCH EPISTEME

Kostenko O. B.

Abstract: The article considers one of the problems of heuristic of law: what exactly can be considered as something new in reality? Nature of new knowledge, values, new reality examines in view of idea of neos as the episteme. Category “neos” is a methodological principle of understanding of phenomenon of the new in nature of law.

Keywords: heuristic of law, neos, νέος, neos of law, neos as the episteme, neos of normativity, heuristic of divine, preamble right, the normative dialectic.



ЭВРИСТИКА ПРАВА В ПОИСКЕ ЭПИСТЕМЫ

Костенко А. Б.

Резюме: В статье в свете эвристики права анализируется одна из философских проблем самой эвристики: что именно является новым в реальности? Сквозь призму идеи неосу как эпистемы рассматривается природа нового как ценностной реальности. Категория неосу выступает как общей методологический принцип понимания феномена нового в природе права.

Ключевые слова: эвристика права, неос, νέος, неос права, неос как эпистема, неос нормативности, эвристика божественного, преамбульно право, нормативная диалектика.

ЕВОЛЮЦІЯ ГРОМАДЯНСЬКОЇ СВІДОМОСТІ СУСПІЛЬСТВА В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

УДК : 347.97/.99



О. З. Хотинська-Нор

кандидат юридичних наук, доцент, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

У статті викладено результати дослідження впливу судової реформи на розвиток суспільної свідомості крізь призму таких характеристик судової системи як прозорість і легітимність. Доведено гіпотезу, що зміни у судовій системі та у громадянській свідомості суспільства взаємопов'язані та взаємообумовлені. У підсумку зроблено висновок про наявність інформаційної та комунікативної складової досліджуваних явищ, що розвивають суб'єктно-об'єктні інтеракції, формуючи особливий стиль у відносинах суспільства та судової системи.

Ключові слова: *судова реформа, судова влада, судова система, прозорість, легітимність, суспільна свідомість.*



DEVELOPMENT OF CIVIC CONSCIOUSNESS DURING
THE IMPLEMENTATION OF THE JUDICIAL REFORM

Khotynska-Nor O. Z.

Received: 17 May 2016.

Формування та розвиток громадянського суспільства неможливі без змін у суспільній свідомості громадян у напрямі таких ціннісних орієнтирів як усвідомлення особою своєї значимості в державі, прагнення активної участі в процесі державотворення, почуття спроможності впливати на них, глибока обізнаність про свої права та обов'язки в суспільстві, повага до закону та почуття відповідальності перед ним.

Найбільш повно на вітчизняному просторі сучасної юридичної науки взаємовідносини держави та громадянського суспільства, місця та ролі суду в цій парадигмі, досліджено у працях І. С. Гриценко, А. М. Москвич, О. О. Овсяннікової, С. В. Прилуцького, Т. В. Струс-Духнич, та інших.

Однак сьогодні існує потреба дослідити питання впливу на суспільний розвиток реформ, які постійно проводяться в державі і, зокрема, судової, яка торкається соціально значимої сфери, що зумовлює її особливе значення.

Метою цієї публікації є аналіз впливу судової реформи на еволюцію громадянської свідомості суспільства як неодмінної передумови формування та розвитку в Україні громадянського суспільства.

Досліджуючи вплив судової реформи на еволюцію громадянської свідомості суспільства, перш за все, необхідно визначитися зі змістом, який ми вкладаємо

в поняття останньої. Оскільки дослідження цієї категорії більш властиве наукам теорії держави і права, політичної філософії та соціології, ми обмежимося наведенням тих диспозицій, які обумовляють логіку наших висновків.

Так, під громадянською свідомістю суспільства ми розуміємо такий тип суспільної свідомості, в основі якого – усвідомлення значимості суспільних інтересів у парадигмі «людина – суспільство – держава», визнання громадянських цінностей як основи механізму управління суспільством і регулювання його функціонування. Громадянська свідомість суспільства відображає рівень розвитку взаємовідносин держави та індивіда, що відповідає характерним рисам громадянського суспільства.

Як зазначає А. Д. Попова, громадянська свідомість суспільства – це така свідомість, для якої характерні висока повага до закону, прав і свобод особи, толерантність, готовність брати участь у вирішенні суспільних задач, усвідомлення своєї відповідальності перед суспільством та державою [1, 491].

Прийнято вважати, що в громадянському суспільстві першочергові ментальні установки характеризуються повагою до права, прагненням вирішувати конфліктні ситуації правовим способом, готовністю враховувати та поважати інтереси інших осіб, виконувати свої обов'язки перед суспільством.

Саме в такому контексті вплив судової реформи на трансформацію суспільної свідомості є визначальним.

Вихідною у нашому дослідженні є гіпотеза про те, що зміни у судовій системі та у громадянській свідомості суспільства взаємопов'язані та взаємообумовлені. Змінюючись і розвиваючись, судова система спонукає суспільство до трансформації його свідомості. На думку І. Б. Михайловської, і становлення судової влади як обов'язкового атрибуту правової, демократичної держави, і розвиток процесів громадянської самоорганізації суспільства мають одне і теж джерело

– зміни соціальної поведінки людей. У свою чергу такі зміни передбачають подолання широко розповсюджених стереотипів масової (у тому числі професійної) правосвідомості, які перешкоджають чи спотворюють соціальну активність людей [2, 45–46].

У цьому сенсі ефективним механізмом такого подолання і повинна виступати судова реформа, спрямована на удосконалення та розвиток інститутів судової системи як елемента соціального цілого, що, серед іншого, відображає не лише стан у сфері захисту прав і свобод особи, а й ступінь зрілості громадянського суспільства як першооснови правової держави.

Досліджуючи вплив судової реформи на еволюцію громадянської свідомості суспільства, необхідно, перш за все, розглянути ті основні аспекти судової системи, які є своєрідними «точками дотику» у взаємовідносинах із суспільством, найбільш змістовно характеризують їх взаємозв'язок і розвиток яких є визначальним і стратегічним як для визначення цілей реформування судової системи, так і для якісних змін в уявленнях про неї пересічних громадян. Такими, на нашу думку, є: 1) транспарентність і 2) легітимність.

Транспарентність судової системи за своїм змістовим навантаженням є багатограним поняттям, яке у вітчизняній юридичній науці з'явилося порівняно недавно та розглядається як принцип судової влади, як організаційний аспект її реалізації, як інформаційна доступність суду, як інструмент комунікації між державою та громадянським суспільством, як правовий режим, спрямований на забезпечення оптимального стану інформаційної відкритості судової влади.

Дослідники цього феномена справедливо пов'язують його з вимогою транспарентності як базової властивості політичної влади загалом, яка забезпечує розвиток демократії, громадянського суспільства шляхом відкритості дій різних гілок влади, процедури прийняття політичних рішень

та активізації суспільного контролю за діяльністю органів державної влади та управління.

Як слушно зазначає О. В. Афанасьєва, сам концепт транспарентності міг з'явитися лише на певному рівні розвитку політичних інститутів і публічного права, водночас його поява фіксує певний дефіцит інституціональної якості. Іншими словами, транспарентність – це слоган, який коротко та лаконічно формулює сьогодинішній соціальний запит [3].

Квінтесенція транспарентності судової системи міститься у відомому афоризмі: «Недостатньо знати, що правосуддя існує, потрібно бачити як воно здійснюється» [4].

Необхідність у забезпеченні прозорості судової діяльності сьогодні диктується двома вихідними позиціями.

Перша полягає у тому, що в сучасному світі на судову владу все більше покладаються аналогічні правотворенню функції щодо формування застосованого права при розгляді конкретних справ, що є адекватним результатом процесу розвитку та ускладнення правових відносин, інтернаціоналізації права, вимог забезпечення прав людини. Зростаюче значення судової влади вимагає, відповідно, більшого соціального контролю за її реалізацією, який може бути забезпечений лише за умови прозорості судової діяльності.

Друга вихідна позиція пов'язана із загальносвітовою тенденцією боротьби з корупцією. Корупційна поведінка в межах судової системи може переслідувати різні цілі: від прийняття неправомірного рішення до елементарного прискорення судового розгляду справи. Виділяють два види корупції, які найбільшою мірою зачіпають судові системи: політичне втручання в судові процеси представників виконавчої та законодавчої влади і підкуп суддів. Прозорість судової системи і судової діяльності може забезпечити значне зниження рівня корупції як у сфері зміцнення незалежності судової

влади від політичного тиску, так і перешкоджання процесам прямого підкупу суддів [5, 535–536].

Наведене є аргументом на користь того, що розвиток концепції транспарентності судової системи є однією з найбільш послідовних світових тенденцій у реформуванні судової влади.

Серед існуючого у науці різноманіття визначень транспарентності судової системи (судової влади), в контексті нашого дослідження, найбільш прийнятним є тлумачення цього поняття як сукупності засобів та способів, що дозволяють інформувати населення про існування судових інстанцій, про прийняті судові рішення, а також про порядок діяльності судових органів та органів суддівського самоврядування [6, 185].

Із наведеного визначення випливає, що транспарентність судової системи у широкому сенсі є інструментом, що забезпечує суспільство інформацією про функціонування судової системи загалом та її інститутів зокрема.

Отже, основою транспарентності судової системи виступає інформаційна складова. Саме це для нашого дослідження є визначальним, оскільки фундаментальною невід'ємною властивістю інформації є здатність впливати на психіку людини як носія та елемента соціальної структури суспільства. Ця властивість полягає у тому, що відірвавшись від об'єкта відображення, інформація здатна існувати самостійно, стати складовою пам'яті, тобто самостійно брати участь у психічних процесах, трансформуючись в уявлення, знання, вміння та навички. Таким чином, транспарентність судової системи забезпечує формування в суспільстві уявлень, знань, поглядів, ідей і теорій про функціонування судової системи, тим самим сприяючи підвищенню рівня обізнаності громадян про свої права та обов'язки, способи та механізми захисту прав та інтересів, правомірності дій індивідів та вихованню правової культури в суспільстві. Відповідно, розвиток транспарентності судової системи у напрямі

своєчасного конструктивного повного достовірного та актуального інформування громадськості про процеси, пов'язані з діяльністю судової системи, впливає на еволюцію громадянської свідомості суспільства як передумову формування громадянського суспільства. Можна стверджувати, що від цього залежать емоції та настрої, що панують у суспільстві, які зумовляють його ставлення до судової системи в державі.

Інформацію про функціонування судової системи, яка впливає на зміни у суспільній свідомості, її структуру, можна розглядати з різних позицій. Однак, розглядаючи транспарентність судової системи як чинник формування громадянської свідомості суспільства, найбільш значимою та змістовною з точки зору впливу на людей є інформація, спрямована на широку (необмежену) аудиторію (масова інформація):

1) про організацію судової системи в державі. Йдеться про такі прописні істини як засади організації системи судів: їх територіальну та предметну юрисдикцію; розмежування судової спеціалізації; ієрархію судових інстанцій та їх повноваження;

2) про процесуальний аспект діяльності судової системи. До цієї групи відносяться відомості про порядок звернення до суду, порядок оскарження судових рішень, про склад суду та порядок його формування, про судову практику у справах, що є найбільш поширеними у певний період розвитку суспільства, про судові рішення;

3) про суддів. Цей вид інформації включає данні про доступ до суддівської професії, інформацію про кандидатів на посаду суддів і про суддівську кар'єру, про притягнення суддів до відповідальності, про права та обов'язки судді. Сюди також слід віднести доступність відомостей про рівень доходів та майно суддів та членів їх сімей;

4) про резонансні судові процеси: їх хід та результати;

5) про судову реформу. Інформація цього роду повинна розкривати відомості про

цілі реформування судової системи, конкретні заходи та строки, а також очікувані результати.

Останній елемент є особливо актуальним, оскільки від того, наскільки громадськість поінформована про судову реформу, залежить формування суспільної думки щодо неї, яка спроможна забезпечити підтримку суспільством будь-яких ідей та рішень у цьому процесі, або ж навпаки – надати їм негативного забарвлення та спричинити супротив їх реалізації.

Здійснюючи судову реформу, перш за все, політична влада як її джерело, повинна займати активну позицію у всебічному, повному та достовірному інформуванні населення про реформування судової системи, аргументуючи та доступно роз'яснюючи всі аспекти передбачених у цій сфері заходів: від доцільності проведення судової реформи до очікуваних результатів, в основі яких повинна бути ефективність захисту прав, свобод та інтересів громадян. Змінюючись у цьому напрямі, судова система в процесі своєї діяльності, поступово змінюватиме ставлення до себе серед громадян, підвищуючи свій авторитет і розвиваючи уявлення та погляди, що панують в соціумі, на судовий захист, еволюція якого ґрунтується на збереженні та безперервному удосконаленні норм і цінностей, які є визначальними у громадянському суспільстві.

У такому випадку транспарентність судової системи виступає необхідною умовою розвитку громадянського суспільства, яка формує та розвиває такі ідеї, погляди та уявлення в суспільстві про соціальну значимість суду, судової системи та судового захисту, ціннісними орієнтирами яких є верховенство права, права та свободи людини, відповідальність перед суспільством.

Від рівня транспарентності судової системи прямо залежить рівень довіри громадян до неї. Низький рівень відкритості, доступності та прозорості влади породжує незадоволення роботою державних органів у громадян, а також створює негативні

настрої в суспільстві загалом. Невиконання владою своїх обов'язків перед населенням призводить до кризи довіри та породжує прагнення громадян до нелегітимних способів задоволення своїх потреб [7, 11].

Таким чином, розглядаючи транспарентність судової системи, ми неодмінно стикаємося з необхідністю дослідження іншого атрибуту взаємовідносин судової системи та громадянського суспільства – легітимності.

Легітимність судової системи так само є багатограним феноменом, який еволюціонує, але у сучасній юридичній науці немає сталого змістового навантаження, оскільки залежить від того, на яких аспектах функціонування судової системи фокусується дослідження.

Загалом легітимність означає, що суспільство в цілому вважає існуючі політичні інститути найбільш прийнятними, незалежно від думки про конкретних людей, які перебувають при владі в даний момент [8]. Тож легітимність судової системи передбачає таке ставлення до неї у суспільстві, за якого судовий захист вважається найбільш прийнятною формою вирішення суспільних конфліктів.

Вважаємо, що так само як і транспарентність, категорія «легітимність судової системи» та зміст, що в неї вкладається, відображає стан розвитку суспільства, держави, інститутів публічної влади, фіксуючи існуючий на певному етапі соціальний запит, сформований внаслідок дефіциту окремих інституційних складових.

За результатами багатьох соціологічних опитувань українське суспільство розвивається у руслі стабільних критично низьких показників довіри громадян практично до всіх владних інститутів, і судової системи в тому числі. Брак інституціональної довіри спричиняє застій у розвитку не лише судової системи, а й інститутів громадянського суспільства. Особливо гостро питання довіри постає в період соціокультурних трансформацій, які українське суспільство протягом

відносно незначного часу переживало вже не раз. Цей період характеризується розбіжністю темпів інституціональних перетворень і змін у нормах, цінностях і способах поведінки людей. Дисонанс формальних і неформальних норм зумовлює кризові явища у функціонуванні судової системи.

Ось чому, на нашу думку, на сучасному етапі розвитку вітчизняної державності питання суспільної довіри до судової системи стало ключовим у тауменні такої її атрибутивної характеристики як легітимність.

Учені, які досліджують питання довіри у суспільстві, цілком справедливо зауважують, що довіра є базовим компонентом такої соціально-економічної організації, як держава разом із категоріями відповідальності, терпимості і солідарності [9]. Із розвитком громадянського суспільства система примусу, як базовий механізм становлення держави та розвитку цивілізації на ранніх етапах, відходить на другий план, в той час як інститут довіри стає сучасним інструментом взаємодії та запорукою сталого розвитку суспільства. Водночас атмосфера недовіри, яка є характеристикою сучасного українського суспільства, з одного боку є чинником, який гальмує процес реформування різних сфер суспільного життя, а з іншого – суспільною оцінкою діяльності держави та громадянського суспільства. Недаремно дихотомію «довіра – недовіра» як системну характеристику соціуму використовують як один із показників суспільної нестабільності, що дозволяє відобразити рівень готовності населення до проведення реформ у певній сфері суспільного життя.

Суспільна довіра до судової системи як конститутивна складова сучасного розуміння поняття «легітимність судової системи» передбачає три компоненти:

– довіру з боку держави, яка визнає винятковість повноважень судової влади, її необмежену юрисдикцію, оголошуючи поза законом діяльність особливих або надзвичайних судів, а також незалежність та самостійність судової влади як рівної та

непідконтрольної законодавчій і виконавчій владі;

– довіру з боку суспільства, яка формується на системному рівні та проявляється у переконанні в справедливості судової процедури, механізмах функціонування інститутів судової системи, а також визнанні та готовності підкоритися владним приписам суду, добровільно та сумлінно виконуючи його рішення;

– довіру з боку судової системи, ключовим моментом якої є усвідомлення значимості представниками судової влади ввіреної їм функції, соціальної ролі їх професії, їх готовність підкоритися необхідним обмеженням та вимогам, зумовленим реалізацією механізмів соціального контролю за судовою владою.

Ці складники тісно переплітаються та залежать один від одного, що серед іншого обумовлює складний багатокомпонентний (об'єктивний і суб'єктивний) характер феномена довіри до влади загалом та судової системи зокрема.

Довіра як соціологічна та психологічна категорія використовується для позначення відкритих, позитивних взаємовідносин та зв'язку між суб'єктами, в основі яких – досвід, знання та впевненість один в одному. Тому легітимність завжди нестиме в собі певну складову ірраціональності, відображаючи емоційний аспект сприйняття влади у суспільстві.

Розглядаючи довіру як певну форму відносин між суб'єктами, ми повинні приєднатися до позиції С. В. Гладія, який наголосив, що сьогодні через поняття «легітимність» фіксується одна з найважливіших форм зв'язку між судовою системою та навколишнім середовищем – суспільством, коли остання визнає за легітимністю правомочність здійснювати управлінський вплив шляхом упорядкування суспільних відносин, які відхиляються від загальноновстановлених у правових нормах стандартів співіснування членів цього суспільства, через винесення

судових рішень, що є обов'язковими для всіх, кому вони адресовані, й визнання за ними сили закону для конкретної ситуації [6, 149]. Іншими словами, легітимність судової системи є ніщо інше як форма комунікації її з суспільством.

Такий підхід дає можливість констатувати у змістовній характеристиці легітимності судової системи наявність комунікативної складової. Остання характеризується низкою факторів залежно від рівня комунікації.

Наприклад, О. Г. Шуригіна фактори, що обумовлюють комунікативні компоненти легітимності суду, розглядає на мікро-, мезо- і макрорівнях. На макрорівні, з її точки зору, довіра до інституту суду залежить від когнітивної орієнтації індивідів і колективів, практичного усвідомлення переваг судового механізму в захисті прав та інтересів. Індивіди та колективи, зорієнтовані на юридичну модель захисту прав, схильні довіряти судді як гаранту захисту свого достоїнства, що виявляється у довірі до процедур, методів роботи суду. На мезорівні довіра до інституту суду визначається адекватним виконанням суддями репертуару професійної ролі – юридичного роз'яснення, правовстановлення, судового захисту громадянських прав. Фактори макрорівня – це економічна організація суспільства, правова політика і культурно-правова традиція, – впливають опосередковано на престиж суду через створення альтернатив вибору форм юридичної допомоги та зміни судової системи [10, 20].

У цьому сенсі фактором, що визначає комунікативну складову легітимності судової системи на макрорівні, виступатиме судова реформа. Саме за допомогою реформування судової системи сьогодні намагаються вирішити питання забезпечення легітимності судової влади на мезо- та макрорівнях. Однак прискіпливої уваги потребує мікрорівень – широке сприяння і довіра населення до судової системи, що формують її широку соціальну підтримку.

У протилежному випадку – ми «починаємо будувати будинок з даху».

Тож коли йдеться про забезпечення легітимності судової системи в ході реалізації судової реформи, першочергово слід планувати заходи, що сприятимуть посиленню серед громадян підтримки та довіри до судової системи з використанням оптимальних за певних умов методів. Водночас підвищення рівня довіри до суду слід розглядати як один з показників ефективності реформування судової системи в Україні загалом.

Суспільна довіра, як складова легітимності судової системи, в контексті нашого аналізу є визначальною категорією, оскільки її дослідження передбачає виявлення загального характеру суспільної свідомості, яка виступає контекстом суспільних очікувань та сподівань щодо судової влади, оцінки її діяльності та ефективності. Тобто рівень довіри до судової системи у суспільстві залежить від характеру його громадянської свідомості, зокрема, від того, які устої, погляди на судову владу превалюють у суспільстві, наскільки активну позицію обстоюють громадяни і чи готові та здатні вони

оптимально поєднувати свої права і свободи з обов'язками і відповідальністю перед іншими та суспільством загалом.

Таким чином, рівень суспільної довіри до судової системи прямо пропорційний рівню громадянської свідомості суспільства та навпаки. Тобто, спрямовуючи зусилля у напрямі підвищення довіри до судової влади, ми впливаємо на якісний розвиток суспільної свідомості. Водночас високий рівень громадянської свідомості, який передбачає визнання примату судового захисту у широкому його сенсі, забезпечує та цементує суспільну довіру до інституту суду, обумовлюючи соціальну ефективність судової влади.

Наведений аналіз дозволяє дійти висновку, що і транспарентність, і легітимність судової системи на сучасному етапі розвитку є явищами, що розвивають суб'єктно-об'єктні інтеракції, формуючи особливий стиль у відносинах суспільства і судової системи, та створюючи таким чином додаткові можливості для конструювання діалогу сучасного соціуму з судовою владою.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Попова А. Д.* Судебные реформы как механизм формирования гражданского общества в России (на материалах судебных реформ второй половины XIX века и рубежа XX–XXI веков) : дис. ... докт. истор. наук : 07.00.02 / А. Д. Попова. – М., 2012. – 672 с.
2. *Судебная власть* / под ред. И. А. Петрухина. – М. : ТК Велби, 2003. – 720 с.
3. *Афанасьева О. В.* «Открытое государство» в понятийной системе обществознания / О. В. Афанасьева // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2014. – № 1. – С. 171–187.
4. *Абросимова Е. Б.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы / Е. Б. Абросимова. – М. : Институт права и публичной политики, 2002. – 160 с.
5. *Стандарты справедливого правосудия* (международные и национальные практики) / [кол. авторов; под ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой]. – М. : Мысль, 2012. – 584 с.
6. *Судова влада* : монографія / І. Є. Марочкін, І. В. Назаров [та ін.] ; за заг. ред. І. Є. Марочкіна. – Харків : Право, 2015. – 792 с.

7. Тованчева Е. Н. Транспарентность государственной власти: политологический аспект : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 / Е. Н. Тованчева. – Ростов-на-Дону, 2015. – 22 с.
8. Липсет С. Размышления о легитимности [Электронный ресурс] / С. Липсет // Апология. – 2005. – № 5. – Режим доступа : http://www.journalapologia.ru/rnews.html?id=331&id_issue=81
9. Дарнопих Г. Ю. Криза суспільної довіри до держави: сучасні реалії / Г. Ю. Дарнопих // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 4. – С. 173–183.
10. Шурыгина Е. Г. Изменение социокультурного статуса института суда в современном российском обществе: коммуникативные компоненты легитимации : автореф. ... дис. канд. соц. наук : 22.00.06 / Е. Г. Шурыгина. – Ростов-на-Дону, 2009. – 26 с.

Стаття надійшла до редакції: 17.05.2016.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

DEVELOPMENT OF CIVIC CONSCIOUSNESS DURING THE IMPLEMENTATION OF THE JUDICIAL REFORM

Khotynska-Nor O. Z.

Abstract: The article presents the results of a study on the impact of the judicial reform to the growth of civic consciousness through the prism of characteristics such as the transparency and legitimacy of the judicial system.

In his research the author comes from an understanding of civics as a type of social consciousness, which is characterized by a high respect for the law, human rights, and freedoms, tolerance, a willingness to take part in solving social problems, as well as awareness of their responsibility to society and the state. Therefore, the research is based on the hypothesis that there are relationships and interdependences between changes in the judiciary and the civil society consciousness. It is the context, the judicial reform which serves as a mechanism for the transformation of public consciousness considered in.

Analyzing the meaning of the transparency and legitimacy of the judicial system, the author holds the position that their appearance suggests a certain level of maturity of political institutions and public law in general, as well as the judicial system and civil society in particular, while pointing to a shortage of institutional quality.

The conclusion is that there is an information component of phenomena studied that plays a decisive role, as the fundamental characteristic of information is the ability to influence the human psyche as a carrier element and social structure. Thus, transparency and legitimacy of the judicial system ensure the formation of public perceptions, knowledge, attitudes, ideas, and theories about how the judicial system operates, thereby increasing the level of citizen awareness of their rights and responsibilities, methods and mechanisms to protect the rights and interests, legality of actions, as well as fostering the legal culture in society. As a result, the development of the judicial system towards raising the public awareness in a timely and constructive manner to provide fully reliable information about the processes associated with the judicial system affects the development of civic consciousness and serve as a precondition for the formation of civil society.

Keywords: judicial reform, judicial power, judicial system, transparency, legitimacy, social consciousness.



Эволюция гражданского сознания в процессе реализации судебной реформы

Хотинская-Нор О. З.

Резюме: В статье изложены результаты анализа влияния судебной реформы на развитие общественного сознания с помощью таких характеристик судебной системы как транспарентность и легитимность. Доказана гипотеза, что изменения в судебной системе и в гражданском сознании общества взаимосвязаны и взаимообусловлены. В итоге сделаны выводы о наличии информационной и коммуникативной составляющей исследуемых явлений, которые развивают субъектно-объектные интеракции, формируя особенный стиль в отношениях общества и судебной системы.

Ключевые слова: судебная реформа, судебная власть, судебная система, транспарентность, легитимность, общественное сознание.

ДЕЯКІ ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

УДК : 346

Г. К. ПРОКОПАНИЧ

кандидат юридичних наук, суддя Вищого господарського суду України, заслужений юрист України

Захист від недобросовісної конкуренції є частиною системи охорони промислової власності, передбаченої Паризькою конвенцією від 20 березня 1883 року [1].

Наукове визначення недобросовісної конкуренції становить порушення правил поведінки, які склалися, широко застосовуються в підприємництві і визнаються підприємцями як обов'язкові ділові норми, що завдає шкоди відносинам добросовісної конкуренції і свободи підприємницької діяльності [2].

Метою статті є аналіз окремих проблемних питань, що виникають під час розгляду спорів відповідної спеціалізації.

У статті надано стислий огляд практики розгляду господарськими судами України спорів, пов'язаних з обмеженням монополізму і захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, зачіпаються проблеми надання сторонами належних та допустимих доказів з врахуванням викликаючого дискусію принципу активності суду.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, обмеження монополізму, захист суб'єктів господарювання.



SOME OF THE PRACTICAL APPLICATION
OF COMPETITION LAW

Prokopanych G. K.

Received: 10 Jun 2016.

У Господарському кодексі України (ст.ст. 32–37) [3] визначено поняття недобросовісної конкуренції, названі її види і відповідальність за вчинене порушення. Спеціальне законодавство (Закони України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Закон № 236/96-ВР) [4], від 11.01.2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон № 2210-III) [5], від 26.11.1993 р. № 3659-XII «Про Антимонопольний комітет України» (далі – Закон № 3659-XII) [6]) детально регламентує правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції і спрямоване на забезпечення ефективного функціонування економіки України.

Разом з тим, чинне законодавство не містить чіткого визначення таких категорій, як «правила», «торгові та інші чесні звичаї».

Як відомо, в юридичній літературі недобросовісна конкуренція розглядається як зловживання правом, або шикана.

Однак, шикана становить за мету спричинення збитків іншій особі, тоді як її дії з застосування недобросовісних методів вчиняються для отримання власних прибутків, що, однак, ніяким чином не може слугувати на користь позиції особи, яка є недобросовісним конкурентом.

Отже, випадки шикани є нечисленними та такими, що важко розпізнати [7].

Натомість конкурентне законодавство не ставить застосування передбаченої ним відповідальності за порушення цього законодавства у залежність від наявності у суб'єкта господарювання вини в будь-якій формі [8, п. 3 абз. 1].

Правовідносини, пов'язані з обмеженням монополізму та захистом суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції є предметом регулювання господарського законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону № 2210-III [5] заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду.

Це стосується й розгляду справ за позовами органів Антимонопольного комітету України по стягнення з суб'єктів господарювання сум штрафів та пені у зв'язку з порушенням конкурентного законодавства, оскільки таке стягнення здійснюється саме згідно з рішеннями відповідних органів, прийнятих на підставі приписів зазначених законів України.

Одночасно, згідно положень ст.ст. 2, 4 Кодексу адміністративного судочинства України [9], ст. 12 Господарського процесуального кодексу України [10], п. 4 ч. 2 ст. 60 Закону № 2210-III [5] розгляд справ щодо визнання незаконними та скасування рішень антимонопольного комітету про

порушення законодавства про захист економічної конкуренції не може здійснюватись у порядку адміністративного судочинства.

У пункті 3.2 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 24.10.2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» (зі змінами і доповненнями) також роз'яснюється, що господарські суди на загальних підставах вирішують усі спори між суб'єктами господарської діяльності, а також спори, пов'язані з оскарженням відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону № 2210-III рішень (розпоряджень) органів Антимонопольного комітету України та стягненням з суб'єктів господарювання сум штрафів та пені у зв'язку з порушенням конкурентного законодавства [11].

Сподіваємось, що у минулому залишились часи, коли точилась активна дискусія щодо підвідомчості спорів зазначеної категорії, і вже сталою є практика Верховного Суду України з цього питання (див. постанови у справах № 21-688a14 від 23.06.2015 р., № 21-5126a15 від 29.03.2016 р., № 815/5341/13a від 12.04.2016 р., № 21-711a15 від 13.10.2015 р., № 21-5187a15 від 16.02.2016 р., № 2a/0270/4371/15 від 22.03.2016 р. та інш.) [12].

Разом з тим, навіть наведені звернення до вищої судової інстанції свідчать про різне тлумачення учасниками процесу та навіть суддями правил визначення підвідомчості спорів.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [13] кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Європейський Суд з прав людини у справі «Занд проти Австрії» (Zand v. Austria) вказав, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом

певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у частині першій ст. 6 Конвенції передбачає усю організаційну структуру судів, виключно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів. З огляду на таке не вважається «судом, встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, вирішує спір, що підлягає розгляду судом іншої юрисдикції [14].

Зі статистичного аналізу розглянутих господарськими судами спорів, що випливають з конкурентних правовідносин, вбачається стабільне поступове зростання кількості справ, пов'язаних із застосуванням антимонопольного законодавства (приблизно на 30% щорічно). До касаційної інстанції оскаржується практично кожне третє судові рішення, частина яких з врахуванням обмежених процесуальних повноважень суду касаційної інстанції, передбачених ст. 111⁷ Господарського процесуального кодексу України [10] щодо оцінки, збирання та перевірки доказів передається на новий розгляд до місцевих господарських судів.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» [5] ставить досить суворі вимоги до суб'єктів господарювання, одночасно захищаючи їх права.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України [15] основними засадами судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Згідно ст. 4² Господарського процесуального кодексу України [10] правосуддя у господарських судах здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Статтею 4³ Господарського процесуального кодексу України [10] передбачено, що судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують свої вимоги і заперечення поданими судом доказами. Господарський суд створює сторонам та іншим особам, які

беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства.

Отже, розгляд справ за участю органів Антимонопольного комітету України здійснюється господарськими судами на вищезгаданих загальних засадах [8].

Це насамперед стосується строків звернення суб'єктів господарювання до суду за захистом прав, які вони вважають порушеними.

Так, строки оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України, встановлені ч. 1 ст. 60 Закону № 2210-III [5] є присічними і передбачена Цивільним кодексом України [16] позовна давність до відповідних правовідносин не застосовується, як і до вимог про оскарження розпорядження цього ж органу.

Отже, закінчення такого строку, незалежно від причин його пропуску заінтересованою особою є підставою для відмови у позові про визнання недійсним рішення (розпорядження) Антимонопольного комітету України та його органів.

Стала судова практика свідчить про суворе дотримання господарськими судами вищенаведених приписів закону (див. постанови Вищого господарського суду України у справах № 910/17287/14 від 03.12.2014 р., № 922/5461/15 від 12.04.2016 р., № 917/2028/15 від 18.02.2016 р. та інш.) [17].

Як правило, заявники посилаються на те, що пропуск строку був обумовлений його зверненням до суду адміністративної юрисдикції, отже, вважав причину пропуску поважною. Однак, всі судові інстанції з посиланням на вищевказаний Закон мотивували відмову у позові саме закінченням строку, який є присічним і відновленню не підлягає.

Таким чином, у застосуванні норм процесуального права під час розгляду спорів, що виникають внаслідок порушення

конкурентного законодавства, як правило, проблемних питань не виникає.

Що ж стосується оцінки суддями доказової бази, знову ж таки підіймається дискусійне питання принципу об'єктивності суду.

Повертаючись до конституційно визначеного принципу рівності сторін, не можна залишити поза увагою і обов'язок учасників процесу добросовісно користуватись наданими їм процесуальними правами, закріпленими у ст. 22 Господарського процесуального кодексу України [10].

Як відомо, ст.ст. 33, 34 Господарського процесуального кодексу України [10] також зобов'язують сторони доводити належними та допустимими доказами ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог та заперечень.

Отже, перелічені процесуальні норми практично виключають активність суду у витребуванні доказів, за винятком наявності обґрунтованого клопотання сторони у разі неможливості отримання нею такого доказу самостійно.

Разом з тим, ст. 65 Господарського процесуального кодексу України [10] передбачено, що при підготовці до розгляду справи з метою забезпечення правильного і своєчасного вирішення господарського спору суддя вчиняє в необхідних випадках певні дії, у тому числі зобов'язує сторони, інші підприємства, установи, організації, державні та інші органи надати документи, відомості, висновки, які стосуються предмета спору.

Отже, вищенаведена колізія процесуальних норм вже тривалий час є приводом для дискусій як серед науковців, так і серед практиків [18].

Оскільки у статті оглядово аналізується практика розгляду окремих категорій справ зі схожими предметами спору, слід пам'ятати, що кожна конкретна справа є індивідуальною і кожне судове рішення прийняте з посиланням на приписи ст. 43 Господарського процесуального кодексу України

[10] щодо оцінки судом доказів в їх сукупності, тому, на перший погляд, в однакових, на думку сторін, справах можуть бути прийняті різні за своїм результатом рішення.

Повертаючись до практики розгляду судами справ з конкурентних правовідносин, відзначимо, що найбільш численними є спори за позовами господарюючих суб'єктів до Антимонопольного комітету України та його територіальних органів про визнання недійсними рішень про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу.

Найактуальнішим, безумовно, є ринок бензину та дизельного пального.

Як правило, у справах зазначеної категорії Антимонопольний комітет України виходить з того, що підвищення цін суб'єктами господарювання відбувалось за відсутності на момент підвищення цін об'єктивних на те причин.

Разом з тим, у підпункті 8.2 пункту 8 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (зі змінами і доповненнями) зазначено, що з урахуванням приписів ч. 3 ст. 6 названого Закону для кваліфікації дій (бездіяльності) суб'єктів господарювання на ринку товарів як антиконкурентних узгоджених дій у вигляді схожих дій (бездіяльність) на ринку товару (і які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції) не вимагається обов'язкове встановлення та доведення факту чи фактів формального узгодження зазначених дій, в тому числі укладення відповідної угоди (угод). Це порушення установлюється за результатами такого аналізу органом Антимонопольного комітету України ситуації на ринку товару, який: свідчить про погодженість конкурентної поведінки суб'єктів господарювання; спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення зазначених дій. Пов'язані з наведеним обставини з'ясовуються і доводяться відповідним

органом Антимонопольного комітету України [8].

У підпункті 8.3 пункту 8 цієї ж постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 року № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (зі змінами і доповненнями) йдеться про те, що ознаки схожості в діях (бездіяльності) суб'єктів господарювання не є єдиним достатнім доказом наявності попередньої змови (антиконкурентних узгоджених дій). Антиконтурентна узгоджена поведінка підлягає встановленню та доведенню із зазначенням відповідних доказів у рішенні органу Антимонопольного комітету України. При цьому схожість має бути саме результатом узгодженості конкурентної поведінки, а не виявлятися у простому співпадінні дій суб'єктів господарювання, зумовленим специфікою відповідного товарного ринку.

Висновок же органу Антимонопольного комітету України щодо відсутності у суб'єкта господарювання об'єктивних причин для вчинення схожих дій (бездіяльності) має ґрунтуватися на результатах дослідження усієї сукупності факторів, що об'єктивно (незалежно від суб'єкта господарювання) впливають на його поведінку у спірних відносинах, а не бути наслідком обмеженого кола факторів (наприклад, тільки ціни придбання товару).

Зокрема, суд має з'ясувати, чи зазначено в рішенні органу Антимонопольного комітету України докази обмеження конкуренції внаслідок дій (бездіяльності) суб'єкта господарювання або іншого негативного впливу таких дій (бездіяльності) на стан конкуренції на визначеному відповідним органом ринку, протягом певного періоду часу, чи досліджено в такому рішенні динаміку цін, обставини і мотиви їх підвищення або зниження, обґрунтованість зміни цін, співвідношення дій (бездіяльності) суб'єкта господарювання з поведінкою інших учасників товарного ринку, в тому числі й тих, що не притягалися до відповідальності за

порушення законодавства про захист економічної конкуренції, витрати суб'єкта господарювання, які впливають на вартість товару, тощо.

При цьому саме орган Антимонопольного комітету України має довести безпідставність посилення заінтересованої особи на інші чинники, що можуть позначатися на поведінці суб'єкта господарювання (зокрема, на специфіку відповідного товарного ринку; тривалість та вартість зберігання товару; час та вартість доставки; витрати на реалізацію товару тощо). На відповідний орган покладається обов'язок не лише доведення однотипної і одночасної (синхронної) поведінки суб'єктів господарювання на ринку, а й установлення шляхом економічного аналізу ринку (в тому числі, за необхідності, шляхом залучення спеціалістів та експертів) відсутності інших, крім попередньої змови, чинників (пояснень) паралельної поведінки таких суб'єктів господарювання [8].

Слід зазначити, що не завжди висновки Антимонопольного комітету України стосуються саме того ринку, на якому було проведено дослідження. Так, мають місце випадки, коли предметом оскарження було рішення Антимонопольного комітету України, в якому йшла мова про підвищення цін на високооктанові бензини, тоді як предметом дослідження був ринок дизельного пального.

Крім того, проблемним постає питання про те, чи був концерн, до складу якого входили підприємства-порушники, суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону № 2210-III [5], оскільки його (концерну) участь у зазначеному порушенні не завжди досліджується.

Отже, найчастіше підставами для скасування рішень Антимонопольного комітету України про визнання господарюючих суб'єктів винними у вчиненні порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими ч. 1 ст. 6, п. 1 ст. 50 Закону № 2210-III [5] та накладення штрафу

було неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи або ж їх недоведення, або ж невідповідність висновків, викладених у рішенні, фактичним обставинам справи.

Крім того, повертаючись до необхідності дотримання процедури розгляду справ відділеннями Антимонопольного комітету України, слід зазначити, що мають місце випадки скасування рішень Антимонопольного комітету України з підстав порушення норм процесуального права, а саме, позбавлення підприємств можливості подати пояснення та докази на попередні висновки відповідача, що, у свою чергу, призводить до прийняття відповідачем (органом Антимонопольного комітету України) неправильного рішення.

Окремо необхідно звернути увагу на дотримання строків застосування до суб'єктів господарювання адміністративно-господарських санкцій, передбачених Законом № 2210-III [5] з огляду на те, що як строки для притягнення до відповідальності, так і строки для пред'явлення вимог про стягнення у судовому порядку штрафу та пені тотожні за своїм змістом.

Що стосується ринку фармацевтичних послуг, то одними з найактуальніших справ є також спори за позовами суб'єктів господарювання до відділень Антимонопольного комітету України про визнання недійсними рішень про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами шляхом поширення інформації, що вводить споживачів в оману шляхом повідомлення суб'єктом господарювання безпосередньо невизначеному колу осіб неправдивих та неповних відомостей, зокрема, неправдивих відомостей щодо цін реалізації товарів (так звані «Аптеки оптових цін»).

Так, суди, як правило, погоджуються, що відділення Антимонопольного комітету України належно встановлюють, що підприємства жодним чином не доводять до потенційного споживача інформацію, які саме

«оптові» ціни діють в мережі його аптечних закладів:

- що не всі товари реалізуються за оптовими цінами, а існує окремий перелік товарів, який доводиться до відома споживачів додатково або ж не доводиться взагалі;

- що напис «при придбанні від 3-х одиниць 1 товару», по суті, не узгоджується з позначенням «Аптека оптових цін», отже, фактично, відпуск товару здебільшого відбувається не за оптовими цінами.

Суд касаційної інстанції у випадку задоволення відповідних позовів суб'єктів господарювання, як правило, скасовував прийняті судові акти з передачею справи на новий розгляд (див. постанови Вищого господарського суду України у справах № 922/1770/15 від 22.12.2015 р., № 922/3411/15 від 26.01.2016 р., № 922/1614/15 від 17.11.2015 р.) [19] та інші.

Інша, відмінна від вищевикладеної судової практика теж існує, але, знову ж такі за результатами фактично встановлених обставин справи та оцінки доказів в їх сукупності.

Що стосується ринку банківських послуг, то до касаційної інстанції надходили лише справи про стягнення сум накладених штрафів, тобто, підставами виникнення зазначених спорів є пасивність порушників у виконанні рішень Антимонопольного комітету України.

Стосовно справ про порушення суб'єктами господарювання Закону № 2210-III [5] у вигляді антиконкурентних узгоджених дій на ринку послуг з організації роздрібної торгівлі слід зазначити, що з аналізу тих небагатьох справ, які надійшли до суду касаційної інстанції суди, задовольняючи позови та визнаючи недійсними рішення Антимонопольного комітету України у частині, що стосується позивачів, дійшли висновку, що Антимонопольним комітетом України не доведено, що схожість поведінки торговельних мереж є наслідком узгодженості конкурентної поведінки торговельних мереж і позивачів; не

спростовано, що позивачі не обмінювались інформацією з іншими торговельними мережами; не було спростовано, що схожість поведінки суб'єктів господарювання є наслідком узгодженої, а не, наприклад, свободи договірних відносин, наслідком якої є укладання договорів з постачальниками на певних умовах.

Отже, копіювання суб'єктом ринку торговельної практики або поведінки інших суб'єктів або ж використання ними загальновідомих маркетингових практик без взаємного узгодження таких дій з іншими суб'єктами ринку не може вважатися антиконкурентною поведінкою.

Втім, саме на Антимонопольному комітеті України лежить тягар доказування наявності зловживань у діях суб'єкта ринку.

Незначну кількість спорів у сфері конкурентних відносин становлять спори, що стосуються надання суб'єктами господарювання неправдивої інформації щодо роздрібних цін на товари та розмірів знижок на них (наприклад, шляхом систематичного допущення «помилки» в їх розмірах при підготовці рекламних матеріалів; повідомлення невідомому колу осіб у рекламі (наприклад, «Як вигідно позичити гроші!») неповних відомостей, зокрема, внаслідок замовчування окремих фактів (таких, як: право на отримання позики виникає в учасника групи після того, як фонд групи є достатнім; після того, як учасник групи сплатить повний процент позики; без зазначення строку отримання позики, оскільки такий строк може взагалі не настати та інш.)).

У таких справах доказова сторона органами Антимонопольного комітету України, як правило, підготовлена достатньо якісно, тому у більшості випадків у позовах про визнання недійсними та скасування рішень відмовляється на рівні всіх трьох судових інстанцій.

Це стосується і справ про замовчування інформації про споживчі властивості товарів, наприклад, м'ясопродуктів, м'ясопродуктів, миючих засобів та інш., правовідносини в яких охоплюються, крім вищезгаданого Закону № 2210-III [5], положеннями Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [4].

Враховуючи, що товарний ринок, тобто, сфера обороту товару (взаємозамінних товарів) має тенденцію до зростання, питання якості продукції, робіт, послуг в умовах високої конкуренції та прагнення до європейських стандартів вимагає від учасників ринку дотримання правил добросовісної конкуренції.

Натомість, державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюється органами Антимонопольного комітету України.

Отже, прозорість конкурентних правовідносин та ефективна взаємодія їх учасників є безумовною запорукою успішної як господарської, так і правозастосовчої діяльності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Паризька конвенція* про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_123
2. *Саніахметова Н. О.* Правовий захист підприємництва в Україні / Н. О. Саніахметова. – К., 1999. – С. 169.
3. *Господарський кодекс* України // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18 (02.05.2003). – Ст. 144.

4. *Закон України* від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції» // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 36 (03.09.1996). – Ст. 164.
5. *Закон України* від 11.01.2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 12 (23.03.2001). – Ст. 64.
6. *Закон України* від 26.11.1993 р. № 3659-XII «Про Антимонопольний комітет України» // Відомості Верховної Ради України, 1993, № 50 (14.12.1993). – Ст. 472.
7. *Аветисян Р. Р.* Прояви шикани в практичній діяльності [Електронний ресурс] / Р. Р. Аветисян // Питання сучасної науки і освіти : міжнарод. наук.-практ. конференція (15–17 червня 2016 року). – Режим доступу : <http://nnaukajournal.org/>
8. *Постанова пленуму* Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (зі змінами і доповненнями) // Вісник господарського судочинства, 2012, 00, № 1.
9. *Кодекс адміністративного судочинства України* // Офіційний вісник України, 2005, № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918.
10. *Господарський процесуальний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України, 1992, № 6 (11.02.1992). – Ст. 56.
11. *Постанова пленуму* Вищого господарського суду України від 24.10.2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» (зі змінами і доповненнями) // Вісник господарського судочинства, 2011, 00, № 6.
12. *Постанови Верховного Суду України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E042FE9D384A36D7C2257E7E0024F229](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E042FE9D384A36D7C2257E7E0024F229) ; [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/BD966B7351550D10C2257FA4003FB1B0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BD966B7351550D10C2257FA4003FB1B0) ; [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/ACB605B1B04C4335C2257FBE00304CBB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ACB605B1B04C4335C2257FBE00304CBB) ; [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/AD9043EB85267FB0C2257F0F0031571A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/AD9043EB85267FB0C2257F0F0031571A) ; [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/70862592E9EDABD0C2257F7D0042A36D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/70862592E9EDABD0C2257F7D0042A36D) ; [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/905E34BC1E103234C2257FA40035B544](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/905E34BC1E103234C2257FA40035B544)
13. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України, 2006, № 32 (23.08.2006). – Ст. 2371.
14. *Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Занд проти Австрії» (Zand v. Austria)*, заява № 7360/76, доповідь Комісії від 12.10.1978 року.
15. *Конституція України* // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30 (23.07.1996). – Ст. 141.
16. *Цивільний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40 (03.10.2003). – Ст. 356.
17. *Постанови Вищого господарського суду України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41774426> ; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57127674> ; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55938966>
18. *Прокопанич Г. К.* Практические проблемы реализации принципов хозяйственного процессуального права / Г. К. Прокопанич // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – Луганськ : Видавництво СНУ ім. В. Даля, 2003. – № 5. – С. 304–309.

19. *Постанови Вищого господарського суду України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54507049> ; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55245595> ; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53605164>

Стаття надійшла до редакції: 10.06.2016.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

SOME OF THE PRACTICAL APPLICATION OF COMPETITION LAW

Prokopanych G. K.

Abstract: The article provides a brief analysis of the law practice of the Economic (commercial) courts in Ukraine related to disputes on the restriction of monopolies and the protection of the business entities from unfair competition. Additionally, the article outlines issues affected by the difficulties in providing appropriate and admissible evidence by parties concerned, and takes into account the discussion about principle of active involvement of the courts while conducting justice.

Keywords: Unfair competition, the restriction of monopolies, protection of business entities.



НЕКОТОРЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Прокопанич Г. К.

Резюме: В статье предоставлен краткий анализ практики рассмотрения хозяйственными судами Украины споров, связанных с ограничением монополизма и защитой субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции, затронуты проблемы предоставления сторонами надлежащих и допустимых доказательств с учётом вызывающего дискуссию принципа активности суда.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, ограничение монополизма, защита субъектов хозяйствования.

ЗОНУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ФОРМА ПЛАНУВАННЯ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

УДК : 349

**О. М. Ковтун**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри кримінального та адміністративного
права, Академія адвокатури України*

У статті досліджується сучасний стан та перспективи розвитку зонування земель як форми планування їх використання та охорони. Автор формулює пропозиції щодо необхідності відмови від принципу поділу земель за основним цільовим призначенням на категорії та переходу до зонінгового принципу поділу земель (на початковому етапі реформування необхідно забезпечити «співіснування» обох підходів), імплементації у земельне законодавство поняття ландшафту як об'єкта використання та охорони, що має на меті забезпечення збереження ландшафтного різноманіття в Україні.

Ключові слова: зонування земель, зонінг, ландшафт, поділ земель на категорії, категорія земель, планування використання та охорони земель, програма використання та охорони земель, планування територій, природно-сільськогосподарське районування земель.



ZONING OF LAND AS A FORM OF PLANNING
OF USE AND PROTECTION: CURRENT STATE
AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Kovtun O.

Received: 10 Jun 2016.

Не зважаючи на те, що в Україні вже чверть століття триває реформування земельних відносин, у вітчизняному земельному законодавстві продовжує існувати такий «атавізм» радянської земельно-правової системи, як поділ земель за основним цільовим призначенням на категорії. Відповідно до ст. 19 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) землі України за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії: а) землі сільськогосподарського призначення; б) землі житлової та громадської забудови; в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; г) землі оздоровчого призначення; ґ) землі рекреаційного призначення; д) землі історико-культурного призначення; е) землі лісогосподарського призначення; є) землі водного фонду; ж) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення [4]. Принцип цільового використання земель у науці земельного права визнається одним із найважливіших. Система Особливої частини земельного права складається з інститутів правового режиму зазначених дев'яти категорій земель. Але така «спадщина радянських часів» сьогодні перешкоджає раціональному та ефективному використанню земельних ресурсів, оскільки земельний лад зазнав суттєвих змін (зокрема, на зміну радянській економічній системі, заснованій на виключній державній власності на землю, прийшла

ринкова система, заснована на плюралізмі різних форм власності, а саме: державної, комунальної та приватної). Отже, на наше глибоке переконання, система поділу земель за основним цільовим призначенням на категорії має бути замінена системою зонування земель, що набула значного поширення в світі.

Метою цієї статті є дослідження сучасного стану та перспектив розвитку зонування земель як форми планування їх використання та охорони.

Науково-теоретичну базу дослідження становлять праці провідних вітчизняних вчених-правознавців, зокрема В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, Ю. О. Вовка, А. П. Гетьмана, С. В. Єлькіна, В. М. Єрмоленка, О. І. Заєць, Є. О. Іванової, І. В. Ігнатенко, Н. А. Ільїної, Н. В. Ільків, І. І. Каракаша, Т. О. Коваленко, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малишевої, Є. А. Марахіна, Р. І. Марусенка, А. М. Мірошниченка, В. А. Мунтяна, В. В. Носіка, В. М. Правдюка, А. І. Ріпенка, В. І. Семчика, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги, В. З. Янчука та ін. Так, І. В. Ігнатенко дослідила правові засади зонування земель у межах населених пунктів [5], проте спеціальне комплексне наукове дослідження сучасного стану та перспектив розвитку зонування земель як форми планування їх використання та охорони у вітчизняній юридичній науці відсутнє.

Планування використання та охорони земель в Україні є важливим напрямом державної земельної політики, інститутом земельного права, однією із найважливіших функцій державного управління у сфері земельних відносин. У вітчизняній правничій думці під ним 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 [3, 495].

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

Оснoву законодавчого регулювання розробки і затвердження програм використання та охорони земель становлять: Конституція України (ст.ст. 85, 116), ЗКУ (ст.ст. 177–180), Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 6), «Про державні цільові програми».

Згідно зі ст. 177 ЗКУ 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 [4].

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; Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки, затверджені указом Президента України; Комплексна програма розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України, 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 [7]).

Різновидом планування використання та охорони земель є планування територій, яке 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 [8, 72]. При плануванні території враховуються новітні вимоги до її використання, пов'язані з підвищенням ролі людського фактору, безпечного для життя і здоров'я людини довкілля, розбудови громадянського суспільства.

Згідно із Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року планування територій здійснюється на державному, регіональному та місцевому рівнях [9]. Планування територій на державному рівні здійснюється шляхом розроблення відповідно до закону Генеральної схеми планування території України, схем планування окремих частин території України, а також внесення змін до них; на регіональному рівні – шляхом розроблення схем планування території Автономної Республіки Крим, областей та районів; на місцевому рівні – шляхом розроблення та затвердження генеральних планів населених пунктів, планів зонування територій і детальних планів території, їх оновлення та внесення змін до них (ст.ст. 11–16 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності») [9].

Різновидом територіального планування є зонування земель, що здійснюється у межах населених пунктів. При зонуванні земель встановлюються вимоги щодо допустимих видів забудови та іншого використання

земельних ділянок у межах окремих зон (ч. 1, 2 ст. 180 ЗКУ) [4]. Як вірно зазначає І. В. Ігнатенко, по суті формулювання зазначеної норми виглядає чужорідним по відношенню до інших норм ЗК України, оскільки ані поняття «землі населених пунктів», ані поняття «зонування» більше не використовуються в ЗКУ [5, 26].

У вітчизняній юридичній науці констатується, що зонування земель у межах населених пунктів – це диференціація земель на функціональні зони, яка здійснюється на підставі затвердженого органом місцевого самоврядування плану зонування території з метою встановлення дозволеного та допустимого використання земельних ділянок в межах цих зон [5, 32].

Зонування земель у межах населених пунктів, як самостійна категорія має комплексний характер, який передбачає можливість його розгляду в кількох аспектах: (1) як інструмент планування управління та розвитку територій; (2) як один із способів визначення правового режиму земель; (3) як спосіб встановлення обмежень щодо характеру використання земельних ділянок [5, 31]. У літературі іноді його розглядають і як принцип екологічного права [6].

Основним законодавчим актом, який на сьогодні регулює питання зонування земель, є Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. [9]. Згідно зі ст. 18 цього Закону план зонування території розробляється на основі генерального плану населеного пункту (у його складі або як окремий документ) з метою визначення умов та обмежень використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон.

План зонування території розробляється з метою створення сприятливих умов для життєдіяльності людини, забезпечення захисту територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, запобігання надмірній концентрації населення і об'єктів виробництва, зниження рівня забруднення навколишнього природного

середовища, охорони та використання територій з особливим статусом, у тому числі ландшафтів, об'єктів історико-культурної спадщини, а також земель сільськогосподарського призначення і лісів.

План зонування території встановлює функціональне призначення, вимоги до забудови окремих територій (функціональних зон) населеного пункту, їх ландшафтною організації.

Зонування території здійснюється з дотриманням таких вимог:

- 1) урахування попередніх рішень щодо планування і забудови території;
- 2) виділення зон обмеженої містобудівної діяльності;
- 3) відображення існуючої забудови територій, інженерно-транспортної інфраструктури, а також основних елементів планувальної структури територій;
- 4) урахування місцевих умов під час визначення функціональних зон;
- 5) установлення для кожної зони дозволених і допустимих видів використання територій для містобудівних потреб, умов та обмежень щодо їх забудови;
- 6) узгодження меж зон з межами територій природних комплексів, смугами санітарно-захисних, санітарних, охоронних та інших зон обмеженого використання земель, червоними лініями;
- 7) відображення меж прибережних захисних смуг і пляжних зон водних об'єктів.

Отже, у населених пунктах України існують фактично дві незалежні одна від одної системи диференціації земель: зонування земель у межах населених пунктів відповідно до плану зонування території та поділ земель за цільовим призначенням відповідно до вимог земельного законодавства. Це відбувається внаслідок того, що в Україні реформи в містобудівному та земельному

законодавстві розробляються і реалізуються окремо та відособлено [5, 151–152].

Співвідношення категорій земель та функціональних зон полягає в тому, що перші виокремлюються залежно від основного призначення земель, а другі – виділяються на підставі більш конкретних функцій, які окрема ділянка виконує в ході реалізації основного призначення території. При цьому функціональні зони можуть встановлювати як вичерпний перелік прав і обов'язків власника земельної ділянки чи землекористувача («основні» зони), так і тільки додаткові обмеження до існуючого правового режиму земельних ділянок («додаткові» зони). Таким чином, виділення функціональних зон є вкрай необхідним під час планування, оскільки саме в рамках відповідної функціональної зони встановлюється дозволене використання, обмеження різного роду по використанню земельної ділянки, вводяться правила забудови та норми здійснення різних видів діяльності та ін. [5, 141].

Частина 3 ст. 180 ЗК України зазначає, що зонування земель здійснюється відповідно до закону [4]. Отже, розробка та прийняття Закону України «Про зонування земель» є сьогодні нагальною необхідністю, зважаючи на те, що авторитетні юристи-науковці (зокрема, В. М. Єрмоленко) вважають за доцільне цільове призначення землі замінити принципом зонування, який набуває все більшого розповсюдження у розвинутих зарубіжних країнах [2, 28].

Але таке реформування вимагає відмови від принципу поділу земель за основним цільовим призначенням на категорії (як «спадщини» радянського земельного права, коли панувала виключна державна власність на землю) та переходу до зонінгового принципу поділу земель. Як наслідок – чинний Земельний кодекс зазнає суттєвих концептуальних змін. Тому більш доцільним уявляється розробка і прийняття нового Земельного кодексу. Але істотне реформування чекатиме також на все земельне та

екологічне законодавство, оскільки у його основу також покладено принцип поділу земель за цільовим призначенням. Тому вважаємо, що початковий етап переходу до зонінгового принципу поділу земель повинен «співіснувати» з принципом поділу земель за цільовим призначенням.

Принцип зонування земель (зонінг) поширений у країнах ЄС. Для цього принципу характерним є поділ території населеного пункту або іншої адміністративно-територіальної одиниці на зони (промислова, комерційна, житлова, рекреаційна, природоохоронна та ін.) з досить великим вибором видів можливого використання розташованих в їх межах земельних ділянок. Власники та користувачі земельних ділянок, вибираючи характер їх використання, керуються загальним правовим режимом зони, в межах якої розташована земельна ділянка, що є досить зручним для планування господарської діяльності та дозволяє врахувати суспільні інтереси у сфері використання земель [10].

Зонування земель тісно пов'язане з ландшафтною організацією території. Так, зокрема у Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено регулювання цієї діяльності за допомогою плану зонування території, який встановлює вимоги до ландшафтної організації території.

Згідно з Європейською ландшафтною конвенцією 2000 р. під ландшафтом розуміють територію, як її сприймають люди, характер якої є результатом дії та взаємодії природних та/або людських чинників [1].

У суспільній діяльності ландшафт виступає як ресурсовідтворююча й зберігаюча генетичний фонд система, як один з головних об'єктів раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього середовища. Цей факт відображений у низці нормативних актів ЄС, згідно з якими ландшафт розглядається з позиції виконання ним, перш за все, соціально-економічних функцій. У процесі взаємодії

суспільства і природи соціально-економічні функції ландшафту визначаються суспільними цілями, виконання яких покладається на ландшафт або в реалізацію яких включається ландшафт. Уявлення про соціально-економічні функції ландшафту є ключовими при проектуванні та здійсненні зонування земель [5, 120].

Одним із різновидів зонування земель є їх природно-сільськогосподарське районування – поділ території з урахуванням природних умов та агробіологічних вимог сільськогосподарських культур (ч. 1 ст. 179 ЗКУ) [4].

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 ЗКУ, ст. 39 Закону України «Про землеустрій», ст. 26 Закону України «Про охорону земель», Постановою Уряду України «Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель».

Природно-сільськогосподарське районування (зонування) земель та зонування земель несільськогосподарського призначення віднесені ЗКУ до способів планування використання земель. Проте поняття «зонування земель» та «районування земель» є різними за значеннями. По-перше, основним критерієм природно-сільськогосподарського районування земель виступає їх поділ на окремі частини (зони) за їх природничими ознаками, а критерієм зонування – поділ певної території за характером використання. По-друге, об'єктом природно-сільськогосподарського районування виступає земля як засіб аграрного виробництва, в той час як об'єктом зонування

виступає земельна територія як операційний базис, місце проживання, виробничої діяльності людини тощо [5, 52].

Отже, дослідивши сутність зонування як форми планування використання та охорони земель, ми прийшли до висновку щодо необхідності відмови від принципу поділу земель за основним цільовим призначенням

на категорії та переходу до зонінгового принципу поділу земель (на початковому етапі реформування необхідно забезпечити «співіснування» обох підходів); імплементації у земельне законодавство поняття ландшафту як об'єкта використання та охорони, що має на меті забезпечення збереження ландшафтного різноманіття в Україні.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Європейська ландшафтна конвенція* : Ратифіковано Законом України від 7 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 547.
2. *Єрмоленко В. М.* Проблемні питання цільового призначення земель / В. М. Єрмоленко // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів : матеріали міжнарод. наук.-практ. конференції, 9–10 жовтня 2009 року / [за заг. ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги]. – Харків : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – С. 27–29.
3. *Земельне право України* : підручник / [за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша]. – Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – 600 с.
4. *Земельний кодекс України* від 25 жовтня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.
5. *Ігнатенко І. В.* Правові засади зонування земель у межах населених пунктів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / І. В. Ігнатенко ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 213 с.
6. *Комментарий к Федеральному закону* : от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» [Электронный ресурс] / [под ред. О. Л. Дубовик]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/commmlaw/145/>
7. *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.
8. *Кубах С. М.* Організація територіального планування на сучасному етапі розвитку земельних відносин / С. М. Кубах // Землевпорядний вісник. – 2001. – № 4. – С. 70–73.
9. *Про регулювання містобудівної діяльності* : Закон України від 17 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
10. *Проблеми земельної політики України і шляхи їх розв'язання: позиції експертів* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://razumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/NSD107_ukr_4.pdf

Стаття надійшла до редакції: 10.06.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

**ZONING OF LAND AS A FORM OF PLANNING OF USE AND PROTECTION:
CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT***Kovtun O.*

Abstract: The article examines the current state and prospects of development of the zoning of land as a form of planning of their use and protection. According to the author, fixed in the Ukrainian land legislation the principle of division of land on the main intended purpose in the category is a relic of the Soviet legal system, and not conducive to rational and efficient use of land.

Studied these types (forms) planning land use and protection as the development and approval of programs of use and protection of lands, territorial planning, natural and agricultural zoning of land. Zoning of land is a form of spatial planning.

The author formulated a proposal for the need to abandon the land division principle on the main intended purpose in the category and the transition to zoning principle of land division (at the initial stage of the reform is necessary to ensure «coexistence» of both approaches), the implementation of land legislation of the concept of landscape as an object of use and protection that should provide landscape diversity in Ukraine.

Keywords: land zoning, zoning, landscape, land division into categories, category of land, planning, land use and protection, the use of software and protection of lands, territorial planning, natural and agricultural zoning of land.

**ЗОНИРОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬ КАК ФОРМА ПЛАНИРОВАНИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
И ОХРАНЫ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ***Ковтун Е. Н.*

Резюме: В статье исследуется современное состояние и перспективы развития зонирования земель как формы планирования их использования и охраны. Автором сформулированы предложения о необходимости отказа от принципа разделения земель по основному целевому назначению на категории и перехода к зонинговому принципу деления земель.

Ключевые слова: зонирование земель, зонинг, ландшафт, деление земель на категории, категория земель, планирование использования и охраны земель, программа использования и охраны земель, планирование территорий, природно-сельскохозяйственное районирование земель.

ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ ЗЛОЧИННОГО ДІЯННЯ

УДК : 343.231



В. А. ЧУБАРЄВ

*доктор юридичних наук,
Академія адвокатури України*

В статті аналізується кримінально-правове і кримінологічне поняття злочинного діяння за допомогою системно-структурного способу пізнання. В результаті цього аналізу сформульовано дефініцію поняття злочину.

Ключові слова: злочин, злочинне діяння, склад злочину, система, структура, конфлікт.



A THEORETICAL MODEL OF A CRIMINAL ACT

Chubarev V.

Received: 3 Jun 2016

Теоретичне поняття злочинного діяння найбільш глибоко може бути сформульовано за допомогою системно-структурного аналізу. В найбільш широкому сенсі цього слова під системою розуміють деяку кінцеву множинність елементів і відносин між ними, яка об'єктивно виділена із середовища у відповідності з певною підставою. При цьому підкреслюється, що системою є не будь-який набір об'єктів та їх відносин, а комплекс взаємопов'язаних елементів, що утворюють деяку цілісність, головне в якій – специфічний спосіб взаємодії елементів, який іменується структурою. Основна функція структури в організованій нею системі полягає в тому, щоб забезпечити системі внутрішню міцність, високий ступінь сполучення всіх її елементів, її здатність протистояти середовищу як самостійного, не розчиненого в ній утворення.

Дослідник, що трактує об'єкт свого вивчення як деяку систему, зобов'язаний довести, що 1) феномен, який вивчається, являє собою цілком конкретну кінцеву множинність інтегрованих елементів; 2) на зазначеній множинності фіксуються певні відносини; 3) завдяки деякій конкретній «специфікації» зазначених відносин диференційована множинність одержує специфічну цілісність, тобто із сукупності самостійних об'єктів перетворюється в новий оригінальний феномен.

На перший погляд, законодавець, визначаючи злочин як передбачене законом суспільно небезпечне діяння, чітко проводить до системне уявлення, оскільки трактує злочин як просте (одноелементне)

діяння, що має деякі особливі властивості. І хоча такого роду розуміння проблеми «злочину» одержало в кримінально-правовій теорії загальне визнання, уважний аналіз тексту закону вказує на деяку поверховість даного розуміння і його неузгодженість з низкою безспірно встановлених фактів.

Замислимося над виразом «діяння, що посягає на суспільні відносини». Подібне вживання слів без сумнівів являє собою неявне уведення в розгляд людини, про дії чи бездіяльність якої йде мова.

Дійсно, з кримінально-правової точки зору позбавленим сенсу є уявлення про «діяння» як про дію сил природи, тварини тощо. А якщо це так, то під злочином слід розуміти не що інше, як поведінку людини, що здійснює певний клас діянь. І взагалі посягати на суспільні відносини може лише діюча особа, але ні в якому разі не вчинюване даною особою діяння. Розмірковуючи інакше, ми фетишизуємо діяння, приймаючи суспільні відносини не за відносини людей з приводу речей, а за відношення самих речей. Речі (як і діяння) можуть бути лише об'єктами, але ніяк не суб'єктами суспільних відносин.

Будь-яке конкретне діяння є не що інше, як діяльність індивіда, що здійснює посягання на суспільні відносини і реалізує таким шляхом відповідну мету. Всяке конкретне діяння тому є діяльність індивіда. Природно, що вчинюване в результаті такої діяльності діяння виступає або як засіб, що експліціює зміст згадуваної діяльності, або як її наслідок. Лише така інтерпретація діяння приводить нас до терміну «посягання», яке є характеристикою не самого діяння, а його автора.

Наведені міркування дають підстави для наступного твердження: хоча в законодавчій дефініції злочину мова йде лише про один об'єкт – діяння, фактично в ній мається на увазі діючий (або бездіяльний) індивід, що об'єктивізує у формі посягання на суспільні відносини таку поведінку, реалізація якої

заборонена відповідними нормами кримінального закону.

Викладене дозволяє автору вважати доведеним твердження про те, що під злочином слід розуміти не одну елементарну річ (діяння), а кінцеву множину трьох елементів: суспільна небезпечність, винність діяння, суб'єкт злочину. Або, іншими словами, необхідною умовою виникнення феномена «злочин» є така підмножина названих елементів, яка одночасно належить всім вихідним множинам, тобто злочин виникає тільки на перетині вихідних множин.

Дана умова, яка в логіці іменується необхідною (родовим визначенням), не є достатньою для актуалізації потенційної можливості злочину: вимагається ще одна умова, яка в логіці одержала назву достатньою. Ця умова виступає як сукупність властивостей, якими названі елементи повинні володіти для того, щоб через описання в кримінальному законі вони могли набути статусу так званих ознак видової відмінності. Необхідно особливо підкреслити, що у відповідності з логічними правилами всі ознаки видової відмінності повинні у тій чи іншій формі відтворюватися в дефініції поряд з родовим визначенням.

Відносно властивостей, які повинні мати особи, що вчиняють злочини, законодавча дефініція не містить ніяких вказівок. Разом з тим, з норм кримінального закону випливає, що обов'язковою властивістю суб'єктів, які входять у цю множину, є їх кримінальна дієздатність, яка складається з осудності і досягнення віку кримінальної відповідальності. Якщо не оспорювати правильність вказаного рішення, то важко не погодитись з тими авторами, які бачать у відсутності у законодавчій дефініції вказівки на згадані ознаки порушення логічних правил формулювання визначень.

Подальший аналіз проблеми вимагає внесення деякої ясності у використану термінологію. Зокрема, необхідно нагадати, що під «властивістю» звичайно розуміється

деякий «внутрішній» атрибут того чи іншого об'єкта, який притаманний саме цій речі, але відсутній у решті. Відношення ж – це своєрідний «зовнішній» зв'язок, свого роду функція положення одного об'єкта відносно іншого, що не входить в жоден із зіставлених об'єктів. Іншими словами, у відношенні беруть участь не менше двох об'єктів, а властивістю ми називаємо деякий атрибут одного. Наведені уявлення, якщо застосувати їх до поняття «злочин», істотно спрощують формально-логічний аналіз. Водночас, вони роблять незвичним і важким для сприйняття змістовий сенс даного аналізу. Це пояснюється тим, що в законі названі «ознаки» діяння, які за прискіпливого розгляду виявляються не властивостями, а всього лише відношеннями між об'єктами, що входять в цей феномен.

Поряд з відношенням винуватості елементи зазначеної множини пов'язані й іншим відношенням, а саме: відношенням конфліктності мети особи, що вчиняє злочинне діяння, та відповідних соціальних інтересів. Термін «конфліктне відношення» являє собою вдале звуження ознаки «посягання» на суспільні інтереси. За такого розуміння стає очевидним що і дана «властивість» є всього лише специфічним відношенням, що встановлюється законом між елементами. Не буде зайвим підкреслити, що через відсутність терміну «конфліктність» відношення, що ним позначається, нерідко уводилось у поняття «винуватість». Саме це поклало початок виникненню дискусії між прибічниками психологічної та нормативної шкіл кримінального права.

Слід підкреслити, що відношення винуватості й конфліктності є не просто відношеннями, а взаємовідношеннями зазначених елементів. Суть взаємовідношення належності полягає не лише в тому, що воно реєструє відношення суб'єкта до результату (діяння), але і в тому, що наявний результат взаємно однозначно кореспондує цілям діючого певним чином суб'єкта. Ілюстрацією того, що зв'язок

«суб'єкт – діяння» являє собою взаємовідношення, слугує хрестоматійний приклад удару ножом у сідницю, який супроводжується смертю потерпілого від інфаркту міокарда. Такого роду ситуація лежить в основі концепції причинного зв'язку, розробка якої є розвитком положення про взаємний зв'язок елементів множин, що розглядаються, як однієї з умов виникнення феномена «злочин».

Положення, у відповідності з яким «конфліктність» також являє собою своєрідний (негативний) взаємозв'язок елементів, доведений теорією кримінального права: перш ніж оголосити те чи інше діяння протиправним, держава повинна оцінити його і констатувати, що об'єктивно існує суперечність між цим діянням і встановленими суспільними відносинами. Якщо ж винувата особа шляхом вчинення відповідного діяння не має наміру порушити встановлений порядок спілкування і об'єктивно не порушує його, то не повинно підніматися і питання про заборонність такого діяння, оскільки там, де шляхом зміни суспільних відносин не заподіюється соціальна шкода, немає і злочину. Отже, за відсутності відношення конфлікту вчинене ні за яких умов не повинно визнаватися злочином. Слід вважати, що це є природною вимогою криміналізації, ігнорування якої приводить до законодавчого свавілля.

Навряд чи необхідно щось додати до такого роду уявленням, а тому можна вважати їх достатньою підставою для твердження, згідно з яким на множині, що аналізується, законодавець вимагає присутності трьох відношень: елементи множин повинні бути пов'язані відношенням конфлікту, відношенням належності, а всі названі елементи – відношенням тотожності.

Найважливішим результатом, який вдається експліціювати із сказаного, є те, що для виникнення феномену «злочин» вимагається наявність всіх зазначених відношень і саме така їх послідовність. Звідси випливає,

що усунення відношень тотожності елементів множин комплексу їх законодавчих описань усуває можливість або встановлення кримінальної відповідальності, або притягнення відповідної особи до такої відповідальності, або кримінальної караності вчиненого. Без відношення конфлікту немає криміналізації діянь, а відсутність відношення належності рівнозначно невинуватості особи у вчиненому.

Друга частина висновку експліціює наявність між елементами множин нового аспекту взаємозв'язку, який можна позначити як «відношення відношень». Справа в тому, що якщо в тріаді, яку ми розглядаємо, поміняти місцями відношення конфлікту і тотожності, то ми одержимо результат, згідно з яким вчинюване індивідом діяння виявляється таким, що відповідає загальноприйнятим відношенням, що одночасно констатує неістинність твердження про вчинення цією особою забороненого кримінальним законом діяння.

Однак саме цей результат є тією передумовою, яку вимагає інтерпретація відношення як властивості: відомо, що основою правомірності вказаної інтерпретації виступає перехід у вивченні відповідного складного об'єкта з рівня відношень елементів, що у нього входять, на рівень в'язків. Лише внаслідок того, що ми розглядаємо окремі відношення у їхньому взаємозв'язку, тобто як спеціальний комплекс, виникає логічна підстава трактувати відношення, які складають цей комплекс, у «згорнутому» вигляді, або, інакше кажучи, розглядати їх властивості нової речі. У іншому випадку цей комплекс розсиплеться на ізольовані відношення, що не належать сукупності елементів, які не входять у сукупність, а значить таких, що не мають ознак їхніх властивостей.

Якою ж є структура системи «злочин»? Здавалося б, визначення феномену «злочин» як системи знімає поставлене питання. Однак це не так. Саме собою вказане знання дає мало. Вважається, що поняття про об'єкт як системи можна скласти лише у тому

випадку, якщо буде пізнана структура (закон організації) даної системи. У зв'язку з цим деякі дослідники вимагають обов'язкового включення відомостей про специфіку структури у визначення відповідної системи. Автор керується уявленням, у відповідності з яким «злочин» є не що інше як його склад. Вперше такого чину думка висловлювалась ще в 60-і роки минулого століття і формулювалась у такому вигляді: склад злочину є ядром і структурою кожного окремого злочину.

Формальним доказом правильності наведеної думки є такий.

Традиційно в кримінально-правовій доктрині під складом злочину розуміється сукупність ознак, за допомогою яких кримінальний закон визначає посягання як злочинне. З логічних позицій термін «склад злочину» трактується у вигляді конструкції, що формально позначає основний зміст поняття «злочин». Але тоді основним змістом дефініції злочину повинна бути зазначена вище сукупність ознак, яка визначає злочинність посягання. Думається, що з цим важко не погодитись.. Дійсно, склад злочину інтегрує відомості про об'єкт, суб'єкт, суб'єктивну та об'єктивну сторони злочину. Та обставина, що об'єкт злочину (із змістової точки зору) є вченням, яке допомагає довести, на яке саме суспільне відношення вчинено посягання, а також якою конкретно нормою кримінального закону дане відношення охороняється, в нашій науці є загальновизнаним. Вчення про суб'єкт злочину, яке сприяє доведенню кримінальної дієздатності винуватого, формально інтерпретується як забезпечення умов належності і тотожності множин. Вчення про суб'єктивну сторону, змістово доводить винуватість і формально обґрунтовує наявність відношення належності в одній із форм, які встановлюються множиною. Нарешті вчення про об'єктивну сторону, особливо у формі теорій про причинний зв'язок і кваліфікацію, обґрунтовує відношення належності і доводить наявність відношення.

З урахуванням наведених вище міркувань можна дати наступне визначення злочину:

1. Злочином визнається посягання на суспільні відносини, що мають властивість суспільної небезпеки.

2. Суспільну небезпечність являють посягання, що містять всі ознаки складу злочину, а саме:

посягання спрямовано хоча б проти одного із суспільних відносин, яке в установленому порядку взяте кримінальним законом під охорону;

вчинено шляхом виконання діяння (дії або бездіяльності), прямо забороненого хоча б однією із статей діючого кримінального законодавства;

виконано кримінально дієздатною особою, тобто осудною; суб'єктом, який досяг визначеного кримінальним законом віку; в особливо передбачених випадках – ще й додатковими ознаками, які вимагаються за спеціальним законом;

посягання здійснено винувато (навмисно чи з необережності).

3. Злочином не повинно визнаватися таке посягання, що містить ознаки складу злочину, яке втрачає властивість суспільної небезпечності внаслідок:

необхідної оборони;

крайньої необхідності;

виконання обов'язків під час затримання особи, що вчинила злочин;

допустимого професійного або господарського ризику;

своїї малозначності.

4. Вчинення винуватою особою злочину тягне за собою можливість застосування до нього заходів кримінального покарання або інших передбачених законом наслідків чи обмежень. Факт вчинення злочину може вважатися дійсним лише у тому випадку, якщо його встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Автор не претендує на те, щоб сформульовані ним положення були вирішенням вказаної проблеми. Апріорний аналіз даної проблеми навіть на основі системного підходу не може претендувати на одержання фундаментальних результатів. Для цього є необхідним ретельне дослідження всіх елементів і відношень системи «злочин», а також накопичення відповідного емпіричного матеріалу. Між тим подібні дослідження вимагають значних сил і часу. Співставляючи реальні можливості з обсягом майбутніх досліджень, автор обмежує предмет даної роботи вивченням лише одного з елементів системи «злочин» – злочинного діяння.

Стаття надійшла до редакції: 03.06.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

A THEORETICAL MODEL OF A CRIMINAL ACT

Chubarev V.

Abstract: The article analyzes the notion of a criminal act in criminal law and criminology by using of a system-structural method of cognition. As a result of this analysis, we formulated the definition of the concept of crime

Keywords: crime, criminal act, corpus delicti, system, structure, conflict.



ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ПРЕСТУПНОГО ДЕЯНИЯ*Чубарев В. А.*

Резюме: В статье анализируется уголовно-правовое и криминологическое понятие преступного деяния с помощью системно-структурного способа познания. В результате этого анализа сформулирована дефиниция понятия преступления.

Ключевые слова: преступление, преступное деяние, состав преступления, система, структура, конфликт.

ПРИМУСОВА ПСИХІАТРИЧНА ДОПОМОГА ЯК ЗАСІБ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ НАРКОМАНІВ

УДК : 343.2

Є. В. ФЕСЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
Академія адвокатури України*

У статті досліджується законодавство України, що регулює питання призначення покарання та вжиття інших заходів до осіб, які вчинили злочини на ґрунті наркоманії, з метою ресоціалізації таких осіб. Досягнення цієї мети можливе двома шляхами: а) примусове лікування вказаних осіб; б) призначення покарання та застосування примусових заходів медичного характеру. В результаті дослідження автор дійшов наступних висновків.

1. В цілому заслуговують на підтримку висловлені в літературі пропозиції щодо зміни редакції ст. 96, та доповнення КК ст.ст. 95¹ (Надання наркологічної допомоги в добровільному порядку), 96¹ (Застосування, продовження і припинення примусового лікування), 96² (Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з досягненням позитивних результатів лікування від алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії).
2. Залишити без змін чинну редакцію ст. 20 КК. За такого підходу буде розширений діапазон можливостей кримінально-правової регламентації відносин з приводу лікування та застосування медичних заходів до осіб, які вчинили злочини на ґрунті наркоманії.

Ключові слова: примусове лікування, обмежена осудність, примусові заходи медичного характеру.



FORCED PSYCHIATRIC HELP AS A MEANS
FOR CONVICTED DRUG ADDICTS

Fesenko E. V.

Received: 18 May 2016.

Дослідження судової практики показує недостатнє вжиття заходів щодо реабілітації осіб, які вчинили злочини на ґрунті наркоманії.

Звичайно, ці люди самі винні в тому, що прирекли себе на «добровільне божевілья». Проте якщо подивитись на цю проблему в соціальному аспекті, чимала доля вини в цьому і суспільства. Насамперед, суспільство винне в економічних, політичних та інших соціальних негараздах, які затягнулися на довгі роки і призвели до занепаду культури та бездуховності, відсутності умов для здорового способу життя, злиднів та безробіття широких верств населення, і водночас, безкарного збагачення окремих осіб злочинним шляхом. В результаті – почуття безвиході, зневіра у майбутнє перших і розбещеність других та моральне спустошення як перших, так і других, особливо молоді. Більш того, молоді люди були не лише кинуті напризволяще – їм пропонувалась широка програма сумнівних розваг, до їх послуг була надана мережа розташованих на кожному розі торговельних лотків, палаток, магазинів з продажу дешевих алкогольних напоїв, різного роду «злочинних місць», де спритні ділки реалізували будь-які наркотики – від «травки» або «екстазі» до героїну. Цим злочинним павутинням були оплутані не тільки дискотеки, клуби тощо, а й навчальні заклади: школи, училища, технікуми, ВИШі тощо. На такому сприятливому ґрунті, враховуючи також властиву для молоді схильність до корпоративних зв'язків, її психологічні особливості, наркоманія зростала як ракова пухлина, обираючи нові жертви. І чи є правильною взагалі наша кримінально-правова

політика, за якої ми жертву цього «суспільного злочину» суворо карає і караємо лише за факт придбання або зберігання наркотику! При цьому, якщо такі дії повторні – а дії наркомана і не можуть бути іншими, навіть за вчинення їх без мети збуту цієї хворій людині загрожує до двох років позбавлення волі.

Навіть цей стисло викладений аналіз показує, що таких людей треба, якщо не звільняти від кримінальної відповідальності, то не стільки карати, скільки лікувати.

Але проблемним є питання, який спосіб буде оптимальним для адекватного покарання і ресоціалізації осіб, хворих на наркоманію.

За часів дії КК України 1960 р. до наркоманів застосовувалось примусове лікування.

Але Кримінальним кодексом України 2001 р. поняття примусового лікування порівняно до попереднього законодавства змінено. Таким визнаються заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Маються на увазі венеричні хвороби, СНІД тощо, але наркоманія до таких не належить. Зазначене законодавче формулювання викликало труднощі в судовій практиці і неоднозначність застосування закону. Окремі суди зовсім не вирішували цього питання, а деякі продовжували призначати примусове лікування особам, хворим на наркоманію, які вчинили злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. По суті це застосування по аналогії ст. 14 КК 1960 р., що неприпустимо.

На перший погляд, наркоманію можна віднести до захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, оскільки досить часто наркоман втягує до вживання наркотиків інших людей. Однак розповсюдження наркоманії є результатом злочинної поведінки осіб, свідченням того, що наркоманія небезпечна як явище, але не як хвороба. Невідповідність протилежного

тлумачення цих положень закону стає очевидною, якщо звернутись до п. 5 ч. 1 ст. 76 КК. В цьому пункті йдеться про те, що суд може покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, обов'язок «пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії *або* (курсив наш – Є. Ф.) захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб». Отже з буквального тексту цього пункту однозначно випливає, що законодавець алкоголізм та наркоманію до хвороб, небезпечних для здоров'я інших осіб, не відносить. Інакше в законі було б зазначено «алкоголізм, наркоманія *та інші* захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб». Звертає на себе увагу і те, що в цьому законодавчому тексті відсутня вказівка на примусове лікування. Зважаючи на ці аргументи, С. С. Яценко, який коментував ст. 96 нового КК, категорично стверджував, що алкоголізм та наркоманія до хвороб, які становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, не належить [1, 3–32, 68–80]. Обґрунтовував цю точку зору і автор цієї статті [2, 112]. Підтримав її і Пленум Верховного суду України [3]. Вона відтворена у значній кількості публікацій з кримінального права [4].

Поряд з цим в юридичній літературі висловлювалась і досі підтримується точка зору щодо можливості та законності застосування до наркоманів примусового лікування на підставі ст. 96 КК.

Послідовно відстоював цю точку зору А. А. Музика в особистих публікаціях і монографіях, підготовлених у співавторстві з О. П. Горохом [5, 3–32, 68–80; 6], вважають доцільним такий захід й інші науковці [7, 3–32, 68–80].

Однак з твердженням щодо можливості застосування до наркоманів примусового лікування за діючої редакції ст. 96 КК важко погодитись з міркувань, наведених вище.

Поряд з цим цікавими є пропозиції А. А. Музики та О. П. Гороха щодо зміни редакції ст. 96 та доповнення КК статтями 95¹ (Надання наркологічної допомоги в

добровільному порядку), 96¹ (Застосування, продовження і припинення примусового лікування), 96² (Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з досягненням позитивних результатів лікування від алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії [5, 162 – 165]).

Однак видається вельми спірною категорично висловлена пропозиція у примітці до ст. 20 КК зазначити, що не визнається обмежено осудною особа, яка хворіє на наркоманію [5, 3–32, 68–80].

Хоча для кваліфікації більшості наркозлочинів достатньо встановлення загальних ознак суб'єкта, з точки зору індивідуалізації відповідальності треба брати до уваги, що досить часто ці злочини вчиняють самі наркомани. Судово-психіатрична практика найчастіше не визнає наркоманів, як і хронічних алкоголіків, неосудними. Тільки у виняткових випадках, коли відбуваються глибокі патологічні зміни психіки, хворий на наркоманію може бути визнаний неосудним. Але, як правило, наркомани усвідомлюють свої дії, можуть керувати ними і від кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні та протиправні діяння не звільняються. Порядок з цим наркоманія – тяжке захворювання. Наркотик тримає людину в полоні «і батоном, і пряником». Один з героїв відомого роману Чингіза Айтматова «Плаха» говорив з цього приводу: «Тільки кайф дає блаженство, утихомирення. Нехай блаженство це швидкоплинне, нехай примарне, нехай існує тільки у галюцинаціях, але це щастя, і досягне воно тільки у трансі». З іншого боку, якщо наркоман намагається «зіскочити з голки», він прирікає себе на страшні муки. Підступність наркоманії, фізична і психічна залежність наркомана від наркотиків, надзвичайно важкий стан при абстиненції відмічається і в спеціальній літературі. Відчуваючи нездоланну потребу у наркотиках, наркомани «не знаходять собі місця», всі їх думки зосереджені на одному – позбавитись від цих тортур, у будь-який спосіб здобути наркотики і знову забутись у «рятівному» дурмані.

Дослідники цієї проблеми, як і автор даної статті, ще у 80-х роках писали, що наслідком абстиненції при наркоманії може бути виникнення певного проміжного стану психіки, за якого особа в цілому усвідомлює свої дії та не позбавлена можливості ними керувати, але внаслідок хворобливого стану в неї у значній мірі послаблений контроль за своєю поведінкою. Іншими словами, така особа може бути обмежено осудною [10; 11, 90–91].

Відповідно до ст. 20 КК 2001 р. обмежено осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

Прийняття такої статті в КК було і є цілком виправдано. Вдалою є і законодавча позиція щодо юридичних наслідків визнання особи обмежено осудною. Певною мірою вона відповідає позитивним в цій частині положенням соціологічної школи кримінального права та теорії нового соціального захисту [11, 226–228].

Така законодавча конструкція дозволяє поєднання покарання із заходами лікувального характеру, що особливо важливе значення має при засудженні осіб, що вчинили злочини на ґрунті наркоманії.

А. А. Музика та О. П. Горох, висловлюючи свою пропозицію щодо невизнання наркоманів обмежено осудними, очевидно вважають, що за умови удосконалення законодавчої регламентації питань примусового лікування застосування до наркоманів примусових заходів медичного характеру стане зайвим і нелогічним.

Але при цьому науковці, прагнучі до формальної логічності норм, не беруть до уваги, що висновок щодо вчинення злочину в стані обмеженої осудності приймається комплексно з врахуванням юридичних і *медико-психіатричних* показників. Такими юридичним ознаками є встановлення факту вчинення злочину, а психіатричними – констатація

того факту, що у особи був значною мірою послаблений контроль за своєю поведінкою внаслідок хворобливого стану, викликаного наркоманією. Тому некоректно, навіть неприпустимо кримінально-правовою нормою заборонити експертам, а в остаточному варіанті юристам прийняття відповідного рішення з врахуванням вказаних обставин. Немає логіки і в тому, що визнання наркоманів неосудними можливе (це констатують також автори пропозиції, яка аналізується [3, 3–32, 68–80]), а визнати наркоманів обмежено осудними не можна.

Потрібно зважувати і на те, що застосування примусових заходів медичного характеру має специфіку.

Відповідно до ст. 92 КК примусові заходи медичного характеру полягають у наданні амбулаторної психіатричної допомоги, поміщенні особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Стаття 94 КК встановлює, що залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Перелічені види дають можливість застосування широкого та диференційованого

арсеналу заходів, що не завжди забезпечено примусовим лікуванням.

Не можна ігнорувати і те, що норма, встановлена ст. 20 КК, апробована юридичною та психіатричною практикою, вибірковий аналіз якої підтверджує її ефективність.

Немає підстав і для штучного обмеження дії вказаної статті. Щоправда визнання наркоманів обмежено осудними у практиці має місце нечасто. Це певною мірою зумовлено тим, що не достатньо визначились з цього приводу психіатри, є проблеми і організаційного аспекту, як саме забезпечити відбування засудженим покарання і застосування до нього заходів медичного характеру тощо.

На мій погляд, більш прийнятним для вирішення проблеми може бути залишення без змін чинної редакції ст. 20 КК та удосконалення законодавчих положень щодо примусового лікування осіб хворих на наркоманію, врахувавши проаналізовані вище пропозиції А. А. Музики та О. П. Гороха.

Адже одночасна дія таких норм не виключається, а позитив в тому, що за такого підходу буде розширений діапазон можливостей кримінально-правової регламентації відносин з приводу лікування та застосування примусових медичних заходів до осіб, які вчинили злочини на ґрунті наркоманії.

По-перше, буде забезпечено належне врегулювання питань добровільного або примусового лікування наркоманів, яке буде застосовуватись до широкого кола таких осіб. Крім того, до осіб, визнаних обмежено осудними, будуть вживатись примусові заходи медичного характеру.

По-друге, за такого підходу зручніше забезпечити комплексне, координоване і несперечливе вирішення питань організації та здійснення такої діяльності органами, на які буде покладено виконання відповідних судових рішень.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України*. – 2-ге вид., переробл. та доповн. / [відп. ред. С. С. Яценко]. – К. : А.С.К., 2002. – С. 206.
2. *Фесенко Є. В.* Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики). – К. : Істина, 2001. – С. 112.
3. «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7.
4. *Матишевський П. С.* Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К. : А.С.К., 2001. – С. 324 ; Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права : в 2-х кн. – Кн. 2 : «О наказании». – Харьков : Харьков юридический, 2002. – С. 110–111 ; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 448 ; Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – Вид. четверте, доповн. – Харків : Одиссей, 2008. – С. 308–309 ; Жук І. В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України : автореф. дис. .. канд. юрид. наук. – К., 2009. – С. 13 [та інші].
5. *Музыка А. А.* Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів / А. А. Музыка, О. П. Горох. – Хмельницький, 2010. – С. 136–165.
6. *Музыка А. А.* Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музыка, О. П. Горох. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – С. 294–325.
7. *Кримінальне право України*. Загальна частина : підручник / [за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського]. – К. : Істина, 2011. – С. 970–986.
8. *Айтматов Чингиз*. Плаха // Роман-газета. – 1987. – № 11–12. – С. 43.
9. *Дунаевский В. В.* Наркомании и токсикомании / В. В. Дунаевский, В. Д. Стяжин. – Л. : Медицина, 1991. – С. 106–109.
10. *Мирошниченко Н. А.* Уголовная ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку или сбыт наркотических веществ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Мирошниченко. – Харьков, 1984. – С. 11 ; Дидковская С. П., Фесенко Е. В., Гарницкий С. П. – Зазначена праця. – С. 90–91.
11. *Марк Ансель*. Новая социальная защита. – М. : Прогресс, 1970. – С. 226–228.

Стаття надійшла до редакції: 18.05.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

FORCED PSYCHIATRIC HELP AS A MEANS FOR CONVICTED DRUG ADDICTS

Fesenko E. V.

Abstract: The article investigates the legislation that regulates the issue of sentencing and taking other measures to persons who have committed crimes on the ground substance abuse, with the aim for such persons.

Achieving this goal is possible in two ways: a) the forced treatment of specified persons; b) sentencing and the application of coercive measures of a medical nature. The study of these provisions has revealed the inadequacy of the legislation governing the compulsory treatment of the

mentioned persons spinist these questions in the theory of criminal law and shortcomings in the practice of law.

As a result of research the author has reached the following conclusions.

The support expressed in the literature suggestions on changing the wording of art. 96 (compulsory treatment), and amendments of the CRIMINAL CODE articles 95¹ (provision of substance abuse treatment voluntarily), 96¹ (application, continuation and termination of forced treatment), 96² (exemption from criminal liability in connection with the achievement of positive outcomes of treatment for alcoholism, drug addiction or substance abuse).

Leave unchanged the current version of the article 20 of the CRIMINAL CODE (compulsory treatment). This approach will be expanded the range of possibilities of the criminal-legal regulation of relations concerning the treatment and application of medical measures to persons who have committed crimes on the ground substance abuse.

Voluntary or compulsory drug treatment would apply to a wide range of such persons and to persons designated restricted osudnimi to be taken coercive measures of a medical nature.

This approach will be more convenient to provide a comprehensive, coordinated and noncontroversial organization and activities of the organs, which will be entrusted with the implementation of judicial decisions.

Keywords: compulsory treatment, limited sanity, coercive measures of a medical nature.



ПРИНУДИТЕЛЬНАЯ ПСИХИАТРИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ КАК СРЕДСТВО РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ НАРКОМАНОВ

Фесенко Е. В.

Резюме: В статье исследуется законодательство Украины, регулирующее вопросы назначения наказания и применения иных мер к лицам, совершившим преступления на почве наркомании, с целью ресоциализации таких лиц.

Достижение этой цели возможно двумя путями: а) принудительное лечение; б) назначение наказания и применение принудительных мер медицинского характера.

По результатам исследования автор пришел к следующим выводам.

1. В целом поддерживаются высказанные в литературе предложения об изменении редакции ст. 96 (Принудительное лечение) и дополнении УК Украины статьями 95¹ (Предоставление наркологической помощи в добровольном порядке), 96¹ (Применение, продолжение и прекращение принудительного лечения), 96² (Освобождение от уголовной ответственности в связи с достижением положительных результатов лечения алкоголизма, наркомании и токсикомании).

2. Оставить без изменений редакцию статьи 20 УК (Ограниченная вменяемость). При таком подходе добровольное или обязательное лечение будет оказываться широкому кругу лиц, а к лицам, признанным ограничено вменяемыми, будут применяться принудительные меры медицинского характера.

Ключевые слова: принудительное лечение, ограниченная вменяемость, принудительные меры медицинского характера.

Визначення ознак суб'єктивної сторони складу злочину в Особливій частині КК України

УДК : 343



Р. В. ВЕРЕША

*кандидат юридичних наук, децент,
Академія адвокатури України*

Ознаки суб'єктивної сторони складу злочину визначаються законодавцем і закріплюються в окремих статтях (частинах статей) Особливої частини КК України. Однак неточним буде вважати, що усі ознаки складу злочину однаково повно визначені у диспозиції певної норми Особливої частини кримінального закону.

Питання суб'єктивної сторони складу злочину в контексті її співвідношення, взаємозв'язку та впливу на норми Особливої частини КК України досліджували такі вчені, як: В. І. Борисов, П. А. Воробей, С. В. Гончаренко, П. С. Дагель, О. М. Костенко, Л. Г. Кригер, В. В. Лунєєв, Б. С. Утевський, С. С. Яценко та інші.

Диспозиції норм Особливої частини КК України, які встановлюють відповідальність за конкретні злочини, як правило найбільш повно визначають ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Ознаки суб'єктивної сторони у статтях прямо визначаються значно рідше. При цьому існує певна категорія норм, які лише називають конкретний злочин, але не розкривають зміст жодної із його ознак. Такий стан речей породжує низку труднощів у практичному застосуванні положень Особливої частини КК України.

Ознаки складу конкретного злочину не існують поза межами кримінально-правової норми, а, отже, і поза межами їх законодавчого визначення. З цього приводу В. М. Кудрявцев зазначає, що знаки того або

У статті розглядаються особливості визначення ознак суб'єктивної сторони складу злочину в Особливій частині КК України. Запропоновано класифікацію способів та видів нормативного закріплення ознак суб'єктивної сторони складу злочину. Обґрунтовано, що для визначення суб'єктивної сторони складу конкретного злочину у КК України можуть використовуватися (закріплюватися) ознаки, які її характеризують: форма та вид вини, мета, мотив, сильне душевне хвилювання, завідомість, свідоме поставлення в небезпеку та інші.

Ключові слова: *вина, умисел, необережність, психічне ставлення, форма вини, вид вини, свідомість, воля, склад злочину.*



IDENTIFYING THE SIGNS OF SUBJECTIVE SIDE
OF CORPUS DELICTI IN THE SPECIAL PART
OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Veresha R. V.

Received: 10 Apr 2016.

іншого складу злочину не є довільним винаходом. Ці ознаки існують об'єктивно, незалежно від нашої свідомості. Диспозиція ж – це результат діяльності людей [1, 78]. Склад злочину, який закріплюється у кримінально-правовій нормі, є «результатом правотворчості» законодавця, у якому він відносно повно відображає об'єктивно існуючі ознаки злочину. На нашу думку, хоча ці ознаки і є об'єктивно існуючими, їх включення до диспозиції певної норми має суб'єктивну складову, і це потрібно мати на увазі у практичному застосуванні окремих статей Особливої частини КК України.

Все це стосується і суб'єктивної сторони конкретного складу злочину. Тому у випадку, якщо диспозиція статті Особливої частини КК України не містить чіткого визначення ознак суб'єктивної сторони конкретного складу злочину або ці ознаки визначаються лише частково, необхідно враховувати, зокрема, положення Загальної частини КК України.

В Особливій частині КК України суб'єктивна сторона складу злочину може бути визначена кількома шляхами:

1. Ознаки суб'єктивної сторони складу злочину можуть визначатись законодавцем прямо, виходячи із самої назви статті (власне, злочину), а також впливати із термінів, які ним використовуються у диспозиції кримінально-правової норми (наприклад, ст.ст. 115, 119, 121, 125, 130 КК України тощо);

2. Ознаки суб'єктивної сторони складу злочину не визначені у диспозиції статті, але можуть бути визначені шляхом тлумачення статей або співставлення даного складу злочину із складами, подібними до нього за об'єктивними та, якщо є така можливість, суб'єктивними ознаками;

3. При застосуванні положень Загальної частини КК України.

Також необхідно враховувати, що ознаки суб'єктивної сторони складу злочину відображають зв'язок свідомості та волі суб'єкта

із ознаками об'єкта та об'єктивної сторони. Тому в аналізі конкретних складів злочинів необхідно точно встановлювати, з якою саме об'єктивною ознакою злочину пов'язана та чи інша ознака його суб'єктивної сторони.

Правила застосування загального визначення умислу як форми вини з точки зору об'єктивного підходу були сформульовані Б. С. Нікіфоровим, а саме: а) чітке розмежування об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину; б) з'ясування структури складу злочину та співвідношення його об'єктивних ознак; в) встановлення правильного співвідношення між суб'єктивними та об'єктивними ознаками складу злочину; г) дотримання закону у визначенні характеру суб'єктивного ставлення до різних об'єктивних ознак [2, 114].

Для визначення суб'єктивної сторони складу конкретного злочину у КК України можуть використовуватися (закріплюватися) ознаки, які її характеризують: форма та вид вини, мета, мотив, сильне душевне хвилювання, завідомість, свідоме поставлення в небезпеку тощо. Крім того, існують терміни, які також визначають вини особи – «відомі», «знав», «добровільне», «самовільне» тощо.

Правильне і точне визначення вини у нормах Особливої частини КК України є однією з основних умов встановлення у діяннях особи складу злочину, точної кваліфікації вчиненого, призначення справедливого покарання, що відповідатиме вчиненому злочину. П. С. Дагель та Р. І. Міхеєв відмічали, що при вирішенні кримінальної справи необхідно встановити об'єктивну істину, важливою частиною якої є висновок суду про винуватість суб'єкта, зміст, форму та ступінь вини [3, 7].

На нашу думку, потрібно з'ясувати, яким чином законодавець визначає форму (вид) вини у статтях Особливої частини КК України. Необхідно зазначити, що пряма вказівка на форму і вид вини є не у всіх нормах Особливої частини КК України. Серед основних складів злочинів КК України, яких у

його Особливій частині нараховується 375, форма вини прямо зазначена лише у 91, що складає лише 33,7% від загальної кількості складів злочинів. На нашу думку, варто було б чітко визначити суб'єктивну сторону більшої кількості складів злочинів, що дозволило б уникнути багатьох проблем під час кваліфікації злочинів, зокрема, помилкового визначення форми та виду вини, особливо у злочинах із необережною формою вини. При цьому потрібно відмітити, що законодавець у багатьох статтях не вказав чітко форму вини, оскільки це впливає із самого змісту їх диспозицій завдяки використанню певних формулювань, наприклад, спосіб вчинення діяння – «з використанням свого службового становища» (ст. 364 КК України), мета суспільно небезпечних діянь – «з метою збуту» (ст. 300 КК України), мотив – «з корисливих мотивів» (ст. 319 КК України) тощо.

Найбільш точним способом визначення вини у кожному конкретному складі злочину є пряме передбачення її форми (виду): якщо у диспозиції (назві) статті вживаються слова «умисел» («умисно») або «необережність» («необережно»), а також «самовпевненість», «недбалість». Зокрема, на умисну форму вини вказується у 80 статтях Особливої частини КК України: з них у 63 нормах умисел є ознакою основного складу злочину (ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 117, ч. 1 ст. 118, ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 123, ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 127, ч. 1 ст. 145, ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 170, ч. 1 ст. 171, ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 188¹, ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 194¹, ч. 1 ст. 205¹, ч. 1 ст. 209¹, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 212¹, ч. 1 ст. 218¹, ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 222¹, ч. 1 ст. 227, ч. 1 ст. 229, ч. 1 ст. 231, ч. 1 ст. 232, ч. 1 ст. 232¹, ч. 1 ст. 238, ч. 1 ст. 252, ч. 1 ст. 270¹, ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 298¹, ч. 1 ст. 231², ч. 1 ст. 347, ч. 1 ст. 347¹, ч. 1 ст. 352, ч. 1 ст. 357, ч. 1 ст. 360, ч. 1 ст. 363¹, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 366¹, ч. 1 ст. 376¹, ч. 1 ст. 378, ч. 1 ст. 382, ч. 1 ст. 389¹, ч. 1 ст. 399, ч. 1 ст. 402,

ч. 1 ст. 411, ч. 1 ст. 426, ч. 1 ст. 426¹, ч. 1 ст. 442); у 17 умисел є ознакою кваліфікованого складу злочину (ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 125, ч. 4 ст. 130, ч. 2 ст. 159¹, ч. 2 ст. 175, ч. 5 ст. 212, ч. 2 ст. 298, ч. 2–3 ст. 345, ч. 2–3 ст. 345¹, ч. 2–3 ст. 346, ч. 2–3 ст. 350, ч. 2–3 ст. 377, ч. 4 ст. 382, ч. 2–3 ст. 398, ч. 5 ст. 404, ч. 2 ст. 438).

У 4 статтях Особливої частини КК України прямо визначається необережна форма вини щодо основного складу злочину (ч. 1 ст. 119, ст. 128, ч. 1 ст. 196, ч. 1 ст. 412) шляхом вживання слів «необережний», «з необережності», «через необережність». На необережну форму вини у виді злочинної недбалості законодавець вказує у 7 статтях (ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 264, ч. 1 ст. 367, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 434), визначаючи основні склади злочинів. Однак у зазначених складах злочинів термін «недбалість» характеризує, головним чином, об'єктивну сторону складу злочину. Щодо самовпевненості, то цей вид необережної форми вини у Особливій частині КК України не згадується.

В теорії кримінального права існує думка про те, що на умисел можуть вказувати такі ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, як мотив, мета, завідомість і т.д., хоча деякі з них не виключають і необережності [4, 151, 166–167]. Крім того, у низці випадків сам опис злочинів свідчить про форму вини, за якої вони можуть бути вчинені. Так, крадіжка, розбій, одержання неправомірної вигоди, створення місць розпусти, тощо можуть бути вчинені лише умисно. Думається, що на умисний характер злочину можуть вказувати такі способи його вчинення, як насильство, обман, погроза, корисливий мотив, використання свого службового становища. Як правило, про умисел свідчить повторне або неодноразове здійснення злочинних дій.

Якщо у нормі Особливої частини КК України не передбачена форма вини і немає жодного із термінів, які б її визначали, тоді відповідний злочин може бути вчинений як

умисно, так і з необережності. При цьому інколи можуть мати місце певні ускладнення при встановленні суб'єктивної сторони складу злочину, наприклад, якщо має місце складна вина, тобто поєднання в межах вчинення одного злочину умислу та необережності.

Часто законодавець використовує з метою конкретизації вини термін «завідомо» («завідоме»). Однак, як зазначає О. В. Стрілець, «аналіз правозастосовної практики показав, що при кваліфікації злочинів встановленню ознак завідомості не приділяється належна увага» [5, 96].

У чинному КК України термін «завідомо» вживається 36 разів (двічі у Загальній частині КК України). Зокрема, завідомість як ознака складу злочину передбачена у 34 статтях Особливої частини КК України: у 26 нормах завідомість є ознакою основного складу (ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 151, ч. 1 ст. 159¹, ч. 1 ст. 198, ч. 1 ст. 205¹, ч. 1 ст. 220¹, ч. 1 ст. 220², ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 223¹, ч. 1 ст. 223², ч. 1 ст. 259, ч. 1 ст. 287, ч. 1 ст. 321¹, ч. 1 ст. 325, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 351¹, ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 366¹, ч. 1 ст. 371, ч. 1 ст. 372, ч. 1 ст. 375, ч. 1 ст. 383, ч. 1 ст. 384, ч. 1 ст. 386, ч. 1 ст. 431), у 8 нормах (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 220¹, ч. 4 ст. 321¹, ч. 2 ст. 358, ч. 4 ст. 358, ч. 2 ст. 371) – кваліфікованого і особливо кваліфікованого складів злочину.

Часто у юридичній літературі та судовій практиці завідомість розуміється як достеменна обізнаність, переконаність [6, 53]. У цей термін вкладається зміст достеменної обізнаності, повного усвідомлення факту певного порушення закону (наприклад, завідомо неправдиве показання або завідомо неправдиве повідомлення про злочин).

Як ознака суб'єктивної сторони складу злочину завідомість часто застосовується законодавцем для характеристики потерпілої особи, а саме: вчинення злочину по відношенню до особи, яка перебувала завідомо для винуватого у безпорадному стані; вчинення злочину по відношенню до особи,

яка завідомо для винуватого не досягла вісімнадцятирічного віку; вчинення злочину по відношенню до жінки, яка завідомо для винуватого особи перебувала у стані вагітності.

Для встановлення того, який вплив має завідомість на форму вини і роль цієї ознаки у визначенні суб'єктивної сторони складу злочину, потрібно чітко встановити, яких об'єктивних ознак вона стосується, тобто які фактичні обставини мають бути достеменно відомими суб'єкту для визнання наявності певного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України. Таких обставин досить багато. Завідомість може стосуватись фактичного характеру дій винуватого особи (неправдивість розповсюджуваних відомостей), правового значення вчинюваних дій (неправосудність вироку, неправомірність дій), настання можливих наслідків, ознак характеристики потерпілої від злочину особи (неповнолітний вік, вагітність), властивостей предмета злочину (розголошення відомостей, які є завідомо заборонені для цього) тощо. Враховуючи зазначене, завідомість належить до характерних ознак саме інтелектуального ставлення суб'єкта до цих обставин.

Питання про форму вини у злочинах, вчинених із ознаками завідомості, вирішується у кримінально-правовій науці неоднозначно. Так, наприклад, А. С. Горелік вважає, що завідомість виключає злочинну самовпевненість та злочинну недбалість (тобто необережну форму вини) і можлива лише при умисній формі вини [7, 131–132]. При цьому, ми вважаємо необґрунтованим посилання на те, що завідомість завжди свідчить лише про прямий умисел в межах реалізації суб'єктивної сторони складу злочину [8, 131].

Необхідно зазначити, що хоча у переважній більшості випадків, завідомість свідчить саме про умисну форму вини (вид умислу прямий), однак можливі і такі ситуації, коли завідомість може бути ознакою злочину, вчиненого з необережності. Так, психічне

ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних діянь може полягати у злочинній самовпевненості (наприклад, ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленними правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого – ч. 1 ст. 139 КК України). Також завідомість може бути ознакою злочину вчиненого за наявності злочинної недбалості. Наприклад, при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 133 КК України, суб'єкт знає про наявність у нього венеричної хвороби, але може легковажно не передбачати можливості зараження такою хворобою іншої особи. Саме тому завідомість необхідно розглядати не лише як самостійно існуючу ознаку суб'єктивної сторони, не пов'язуючи її із іншими елементами складу злочину, а лише у зв'язку із ними і обов'язково як ознаку умислу чи необережності при визначенні форм та видів вини.

Під час аналізу суб'єктивної сторони конкретних складів злочинів потрібно також дати відповідь на питання не лише про форму вини, але і про характер психічного ставлення винуватої особи до об'єктивних ознак складу злочину. Інколи термін «завідомість», який використовується у диспозиції норм Особливої частини КК України, визначає таке ставлення. Однак питання щодо характеру психічного ставлення суб'єкта злочину до об'єктивних ознак складу злочину не знайшло повного вирішення у теорії кримінального права. Г. А. Крігер зазначав, що оскільки умисне діяння обумовлює усвідомлення особою його суспільно небезпечного характеру, то, вочевидь, усі обставини, які впливають на характер суспільної небезпечності, мають бути відомі суб'єкту злочину, а обставини при здійсненні умисних злочинів, про які винувата особа не могла і не повинна була знати, не можуть мати місця і є об'єктивним інкримінуванням [9, 7]. На думку деяких вчених, вказівка у складах умисних злочинів на завідомість була б зайвою, якби умисна

форма вини передбачала обов'язкове усвідомлення суб'єктом всіх об'єктивних ознак злочину [10, 218].

Потрібно зазначити, що у статтях Особливої частини КК України використовуються терміни та терміносполучення, які визнають злочин як такий, що вчинюється умисно. Наприклад, на умисел при вчиненні злочину може вказувати вживання слів «з метою», оскільки якщо є певна уява про кінцевий бажаний результат щодо вчинення суспільно небезпечного діяння, це означає, що суб'єкт усвідомлює не лише суспільну небезпечність діянь, але і настання суспільно небезпечних наслідків. Зокрема, це стосується вчинення дій з метою насильницької зміни або повалення конституційного ладу (ст. 109 КК України); катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі (ст. 127 КК України); торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, з метою її експлуатації (ст. 149) та інших злочинів.

Умисна форма вини у статтях Особливої частини КК України може визначатися і за допомогою словосполучень «корисливий мотив» або «корислива мета» (наприклад, підміна дитини з корисливих мотивів (ст. 148), використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (ст. 167), розголошення комерційної або банківської таємниці з корисливих мотивів (ст. 232)). Оскільки корисливий мотив свідчить про бажання особи отримати у результаті вчинення злочину певну матеріальну вигоду, то такі злочини можуть вчинюватися лише умисно. Видається, що вказівка у КК України на вчинення злочину шляхом зловживання владою або службовим становищем також свідчить про те, що суб'єкт злочину вчинює його умисно і прагне досягти певної мети. Так, відповідно до ч. 1 ст. 364 КК України, зловживання владою

або службовим становищем – це умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Так само про умисну форму вини свідчить вказівка законодавця на вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією. Такий висновок ґрунтується на законодавчому визначенні співучасті у злочині (ст. 26 КК України).

Вживання у нормах КК України законодавцем слова «злісне» також, на нашу думку, вказує на умисел при вчиненні таких злочинів (зокрема, ст.ст. 164, 165, 390, 391 КК України). Наприклад, згідно з приміткою до ст. 164 КК України, під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів. Злісність за своєю юридичною сутністю означає неодноразове вчинення певних протиправних дій, що при їх повторюваності набувають ознак суспільної небезпечності. При цьому така неодноразовість характеризується умисною формою вини. Щодо такої ознаки, як повторність («повторно»), то вона є кваліфікуючою для злочинів, які вчинюються умисно (наприклад, ст.ст. 109, 190, 206, 222 КК України).

Також умисна форма вини в межах норм Особливої частини КК України може мати місце у випадках:

1. Застосування при вчиненні злочинів таких способів, як обман або зловживання довірою, наприклад, насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора (ч. 1 ст. 144 КК України); грубе порушення угоди про працю службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою (ч. 1 ст. 173 КК України); шахрайство, тобто заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (ч. 1 ст. 190 КК України); заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, за відсутності ознак шахрайства (ч. 1 ст. 192 КК України).

2. Застосування при вчиненні злочину насильства (фізичного або психічного) та (або) погрози його застосування, наприклад, погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення такої погрози (ч. 1 ст. 129 КК України); зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ч. 1 ст. 152 КК України); задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ч. 1 ст. 153 КК України); примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій (ст. 174 КК України).

3. Вживання законодавцем інших термінів, які, як правило, визначають особливості конструкції об'єктивної сторони складу злочину, зокрема, «жорстокість», «примушування» тощо, наприклад, доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до

протиправних дій або систематичного припинення її людської гідності (ч. 1 ст. 120 КК України); примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні (ч. 1 ст. 154 КК України); втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства (ч. 1 ст. 258¹ КК України); погане поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю (ст. 434 КК України), жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням (ст. 438 КК України).

При реалізації положень Особливої частини КК України певні складності викликає визначення вини у необережних злочинах. В першу чергу це стосується злочинів, які пов'язані із порушенням встановлених законом правил. На думку В. В. Лунєєва, необережне ставлення суб'єкта до порушення певних правил, що призвело до тяжких або особливо тяжких суспільно небезпечних наслідків, може бути описано у таких самих термінах, як і при умисному вчиненні діянь. На думку вченого, суттєві розбіжності тут містяться у співвідношенні мотивації та цілеспрямованості суб'єкта із юридично значимими ознаками, обставинами і наслідками [11, 54–55]. При кваліфікації злочинів із необережною формою вини потрібно враховувати вплив на діяння винуватої особи характеру порушення правил, яке було допущене.

Щодо кваліфікуючих обставин, то визначення форм та видів вини у відповідних нормах Особливої частини КК України здійснюється законодавцем у такий самий спосіб, як і у основних складах злочинів, тобто у них може бути прямо визначена форма вини шляхом вживання термінів «умисно», «необережно», «недбало», опосередковано через такі терміни, як «завідомо»,

«явно», «знав», «з метою», «з мотивів», «за попередньою змовою», «злісне», «організованою групою», «повторно», «з корисливих мотивів», «з використанням свого службового становища», «шляхом обману або зловживання довірою», «застосування погрози», «свідомо» «застосування фізичного насильства», «з особливою жорстокістю», «неналежне», «примушування».

Таким чином, дослідження зв'язку суб'єктивної сторони складу злочину із положеннями Особливої частини КК України дозволяє зробити наступні висновки:

1) форма вини у конкретних складах злочинів вказує на психічне ставлення суб'єкта злочину до певних об'єктивних ознак цього складу злочину;

2) у деяких основних складах злочинів у статтях Особливої частини КК України законодавцем прямо визначена форма вини шляхом використання термінів «умисний», «необережний», «недбалість»;

3) для визначення вини у формі умислу у нормах Особливої частини КК України законодавець використовує терміни «завідомість», «злісне», «явно», «знав». Також про умисний характер вини свідчать випадки, коли законодавцем при формулюванні диспозиції статті використовуються такі терміни, як «з метою», «за попередньою змовою», «організованою групою», «повторно», «з корисливих мотивів», «з використанням свого службового становища», «шляхом обману або зловживання довірою», «застосування погрози», «свідомо», «застосування фізичного насильства», «з особливою жорстокістю», «примушування» (як при формулюванні основних, так кваліфікованих складів злочинів);

4) встановлено, що хоча у переважній більшості випадків завідомість свідчить саме про умисну форму вини, можливі і такі ситуації, коли завідомість може бути ознакою злочину, вчиненого з необережності.

Завідомість необхідно розглядати не лише як самостійно існуючу ознаку суб'єктивної сторони, не пов'язуючи її із іншими елементами складу злочину, а лише у зв'язку із ними;

5) якщо у диспозиції норми немає прямих або опосередкованих вказівок на форму і вид вини, ці злочини можуть бути вчинені як умисно, так і необережно.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Кудрявцев В. Н.* Теоретические основы квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1963. – 324 с.
2. *Никифоров Б. С.* Применение общего определения умысла к нормам Особенной части УК // Советское государство и право. – 1966. – № 7. – С. 112–121.
3. *Теоретические основы установления вины : учебное пособие / П. С. Дагель, Р. И. Михеев ; науч. ред.: И. М. Резниченко.* – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1975. – 168 с.
4. *Вереша Р. В.* Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Р. В. Вереша. – Вид. 4-те, перероб. та доп. – К. : Алерта, 2016. – 364 с.
5. *Стрилец О. В.* Принцип вины и проблемы его реализации в уголовном праве : дис. канд.... юрид. наук : 12.00.08 / О. В. Стрилец. – Волгоград, 2006. – 203 с.
6. *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Особенная часть : курс лекций : в 2-х томах : Т. 2 / А. В. Наумов. – М. : Юрид. лит., 2004. – 832 с.
7. *Горелик А. С.* К вопросу о заведомости как признаке вины / А. С. Горелик // Вестник ЛГУ. – 1964, № 5. – С. 130–138.
8. *Советское уголовное право. Часть особенная : учеб. для юрид. инст. / В. Д. Меньшагин, Н. Д. Дурманов, В. И. Курляндский и др. ; под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова, Г. А. Кригера.* – М. : Изд-во МГУ, 1964. – 448 с.
9. *Кригер Г.* Еще раз о смешанной форме вины / Г. Кригер // Советская юстиция. – 1967, № 2. – С. 5–7.
10. *Михайлов В.* Суб'єктивна сторона зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невіліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України) / В. Михайлов // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 2 (61). – С. 217–225.
11. *Лунеев В. В.* Субъективное вменение / В. В. Лунеев. – М. : Спарк, 2000. – 70 с.

Стаття надійшла до редакції: 10.04.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

IDENTIFYING THE SIGNS OF SUBJECTIVE SIDE OF CORPUS DELICTI IN THE SPECIAL PART OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Veresha R. V.

Abstract: In the Special Section of the Criminal Code of Ukraine subjective aspect of the crime can be defined in several ways:

1. Signs subjective side of the offense may be defined by the legislator directly, based on the title of the article (in fact, crime) and follow from the terms it uses in the disposition of the criminal law (such as article 115, 119, 121, 125, 130 of the Criminal Code of Ukraine, etc.);

2. Signs subjective side of the offense is not defined in the disposition of the article, but may be determined by the interpretation of articles or comparison of the offense with compositions similar to him for objective and, if possible, subjective criteria;

3. In applying the provisions of the General Part of the Criminal Code of Ukraine.

Also be aware that the features of the subjective side of crime reflects the connection between consciousness and the will of the subject and object of the signs of the objective side. Therefore, the analysis of specific offenses must accurately set, which is linked to objective evidence of a crime or another sign of its subjective side.

Rules of the general definition of intent as a form of guilt in terms of the objective approach formulated B.S. Nikiforov, namely: a) a clear separation of objective and subjective elements of the crime; b) clarify the structure of the offense and its value is objective evidence; c) establish the right balance between the subjective and objective evidence of a crime; d) comply with the law in determining the nature of the subjective attitude to different objective evidence.

To determine the subjective side of a specific crime in the Criminal Code of Ukraine may be used (secured) features that characterize it: the shape and type of fault, purpose, motive, strong emotion, zavidomist, conscious to the risk of others. In addition, there are terms that determine the guilt of a person – "known", "know", "voluntary", "arbitrary" and so on.

Correct and precise fault determination rules in the Special Section of the Criminal Code of Ukraine is one of the basic conditions for the establishment of individual acts of crime committed exact qualifications, appointment just punishment that meets crime.

Keywords: guilt, intent, negligence, mental attitude, a form of guilt, fault type, consciousness, will, corpus delict.



ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИЗНАКОВ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК УКРАИНЫ

Вереша Р. В.

Резюме: В статье рассматриваются особенности законодательной регламентации отдельных признаков субъективной стороны состава преступления в Особенной части УК Украины. Называются виды и способы определения признаков субъективной стороны состава преступления на нормативном уровне.

Ключевые слова: вина, умысел, неосторожность, психическое отношение, форма вины, вид вины, сознание, воля, состав преступления.

ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕТЕРМІНАНТ ГРУПОВОЇ ВІКТИМІЗАЦІЇ

УДК : 343.9

М. Є. Громова*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики,
Академія адвокатури України*

Масову віктимність можна розглядати виходячи з двох точок зору, залежно від рівня злочинності в державі і залежно від можливої кількості жертв злочину (західний підхід). Групова віктимність – ймовірність стати жертвами злочинів певної кількості людей, об'єднаних однаковими або схожими рисами, або обставинами. До детермінантів групової віктимізації слід віднести сукупність наступних ознак – географічних, кліматичних, антропологічних, соціальних, психологічних, економічних, політичних, ідеологічних та деяких інших.

Ключові слова: віктимність, групова віктимізація, детермінанти віктимізації, віктимологічне запобігання.



THE CHARACTERISTICS DETERMINANT
OF GROUP VICTIMIZATION

Gromova M.

Received: 1 Jun 2016.

Мета статті. Стрімке поширення рівня злочинності останніми роками в Україні ставить питання зниження віктимологічного запобігання, ризику стати жертвою злочинних посягань на першу ступінь загальнодержавних завдань (порівнюючи показники про стан та структуру кримінальних правопорушень за даними Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса, в Україні за 1 квартал 2015 та 2016 рр., питома вага злочинів збільшилась на 18,2%) [6]. Відповідно до дослідження науковців, в Україні щороку жертвами злочинів стають 37% населення [6, 135]. Предметом даного наукового дослідження обрано групову (масову) віктимність, як соціальне явище, суть якого в перетворенні певної групи населення, категорії людей, об'єднаних схожими параметрами віктимності, на жертв злочинних посягань. Особливо це питання є актуальним на сьогоднішній день через збільшення рівня загрози терористичної небезпеки в суспільстві, розповсюдження таких злочинів як шахрайства, крадіжки, направлених на визначені групи людей.

Виклад матеріалу. Кримінологічна наука має доволі специфічний та різноманітний понятійний апарат, без чіткого розуміння якого є неможливим вирішення конкретних наукових задач. Світові кримінологи, в залежності від приналежності до відповідної кримінологічної течії (позитивістські теорії, критична кримінологія тощо), надають іноді зовсім протилежні визначення одних й тих самих явищ та процесів. Відповідно до поставленої мети – виокремити

детермінанти групової віктимізації, необхідно сформулювати такі поняття як віктимність, віктимізація, детермінанти віктимізації, масова віктимізація та групова віктимність.

Починаючи з дефініції «віктимність» варто вказати на відносну єдність у визначенні незалежно від кримінологічної приналежності до відповідної течії. Загальноприйнятним залишається визначення запроваджене Л. В. Франком у 1977 році, відповідно до якого, віктимність розуміється як реалізована злочинним актом підвищена здатність особи в силу моральних і фізичних властивостей ставати жертвою злочину за певних обставин.

Під терміном «віктимізація» прийнято розуміти процес і результат перетворення особи або соціальної групи на жертву злочину (злочинних посягань).

Детермінанти віктимізації – це сукупність явищ і подій, що обумовлюють групову (масову) й індивідуальну віктимність та створюють небезпеку заподіяння злочинном шкоди її носіям [1, 134]. В свою чергу, науковцями вказується на необхідність відрізнити детермінанти групової та індивідуальної віктимізації.

Розглядаючи рівні віктимності, серед інших, кримінологами виділяються окремо масова та групова віктимність.

Кримінологами з Національної академії внутрішніх справ до групової віктимності відносяться окремі категорії людей, що володіють такими соціальними, демографічними, психологічними, біофізичними або іншими якостями, що призводить до підвищеної здатності за певних умов ставати жертвами злочинів. Терміном «масова віктимність» визначається об'єктивно існуюча реальність певної частини людей через свої суб'єктивні якості зазнавати фізичного, морального й матеріального збитку від злочинних зазіхань. Тобто, масова віктимність розуміється, як стан і структура сукупності потерпілих від злочинів унаслідок їх віктимної схильності [2, 46].

Професор Д. В. Ривман, основний науковий інтерес якого становила віктимологія, визначав групову віктимність частиною масової віктимності. Автором, зокрема, надано наступне визначення масової віктимності – складне явище, яке в залежності від реалізації певних особистісних та ситуативних факторів, що склались у певну множинність, певну нову кількісну сумарність виражається в різних формах. До таких форм віднесено групову віктимність (віктимність окремих груп населення, категорій людей, що схожі за параметрами віктимності), об'єктивно-видову віктимність (віктимність, як передумову та наслідок різних видів злочинів) та суб'єктно-видову віктимність (віктимність, як передумову та наслідок злочинів, що здійснюється різними категоріями злочинців) [3, 73–75].

Проаналізувавши різні джерела та наукові праці, можна прийти до наступних висновків стосовно визначень групової та масової віктимності.

Масову віктимність можна розглядати з двох точок зору, залежно від стану злочинності в державі та залежно від ймовірної кількості жертв злочину (західний віктимологічний підхід).

Масова віктимність (залежно від стану злочинності в державі) – вірогідність стати жертвою злочину незалежно від приналежності до певної категорії осіб або обставин, зумовлена загальним рівнем злочинності у державі. При цьому необхідно зауважити, що масова злочинність повинна розраховуватись пропорційно кількості населення та рівня злочинності, що дасть змогу поррахувати відсоткову вірогідність кожного стати жертвою злочину незалежно від будь-яких обставин (без врахування кількості латентних злочинів або з умовно визначеною кількістю латентних злочинів). Однак, визначення рівня масової віктимності не дасть змогу розробити дієві заходи віктимологічного запобігання, оскільки воно є ефективним тільки при розумінні конкретних детермінант групової віктимізації.

Масова віктимність (залежно від ймовірної кількості жертв злочину) – вірогідність стати жертвами злочинів певної кількості людей, від цілеспрямованих злочинних посягань, дій, що призводять до численних людських жертв [5]. Наприклад, під час терористичного акту в Парижі 13 листопада 2015 року цілєю нападі були 6 місць відпочинку людей в різних частинах французької столиці. В групі ризику були люди, об'єднані певними життєвими ситуаціями – місцями відпочинку, а отже можна говорити про групову віктимність таких осіб. Виходячи із кількості жертв даного злочину – ця подія характеризується також як масова віктимізація. Варто наголосити, що в даному випадку жертвами терористичного акту стали не лише особи, що є безпосередньо потерпілими (вбитими, або такими що зазнали фізичних ушкоджень), але й всі інші присутні в цих та інших місцях відпочинку у визначений час та місце.

За даними Національного центру жертв злочинів у США масовими вважаються злочини (вбивства) в тому випадку, коли від одного злочинного посягання наявні як мінімум 4 жертви (саме такі види злочинних посягань включаються до статистичних даних відносно масових злочинів) [4, 52–53].

Необхідно чітко розуміти, що масова подія віктимізації може мати місце в будь-який час та в будь-якому місці, попередження таких випадків здебільшого не є можливим, витратити час та ресурси на передбачення масових подій є абсолютно нефективним.

Групову віктимність – вірогідність стати жертвами злочинів певної кількості людей, об'єднаних однаковими або схожими рисами або обставинами. В порівнянні з груповою віктимністю, кваліфікуючи ознака для масової віктимності (залежно від ймовірної кількості жертв) – наявність цілеспрямованих злочинних посягань, дій та масовості жертв, тоді як групової – належність по певній «групи» людей (злочин

може бути індивідуальним, а не масовим). З'ясувавши детермінанти групової віктимності можна розробити перспективні напрямки профілактики, вивчити потенційні погрози.

Детермінанти віктимізації. Під детермінантами віктимізації розуміють сукупність явищ і подій, що обумовлюють групову (масову) й індивідуальну віктимність та створюють небезпеку заподіяння шкоди її носіям [1, 134]. При детерміністському підході віктимність являє собою результат не однозначного впливу одного з факторів, а складної, багатопланової детермінації, у тому числі й самодетермінації [2, 60].

Загальний соціальний, економічний, політичний стан країни безпосередньо впливає на рівень злочинності та її характеристики. Потрібно розуміти, що не змінивши основні показники стабільності та процвітання в державі, благополуччя її громадян та інших осіб, які в ній проживають, перейти до таргетних дій по запобіганню групової віктимності неможливо, оскільки ці процеси є взаємопов'язаними та невіддільними один від одного. Для розуміння нагальної необхідності змін, можна привести наступні статистичні дані. За індексом добробуту країн (The Legatum Prosperity Index), у 2015 році Україна посіла 70 місце, впавши в порівнянні з 2013 роком на 7 позицій. Найнижчу оцінку Україна має у економічній сфері, а лише 50% респондентів 2014 року почували себе безпечно вночі на вулиці [7]. Стосовно терористичної загрози в Україні вважаємо за необхідне навести дані Глобального індексу тероризма (The Global Terrorism Index), за яким Україна у 2014 році зайняла 12 місце з 124 країн (піднявшись на 39 позицій). Що стосується світових проблем тероризму – у 2014 році мали місце 13 370 терористичних атак у 93 країнах, 32 685 осіб загинуло від терористичних атак (78% з яких загинуло у 5 країнах). На 5-му місці серед найбільш фатальних терористичних актів у 2014 році знаходиться подія 17 липня 2014 року, що сталась на території

України з пасажирським літаком малайзійських авіаліній (298 жертв) [8].

Повертаючись до предмету дослідження, з'ясуємо які ж фактори об'єднують певні групи людей в процесі віктимізації. До детермінант групової віктимізації можна віднести сукупність наступних чинників – географічних, кліматичних, антропологічних, соціальних, психологічних, економічних, політичних, ідеологічних та деяких інших.

Перше, що необхідно зазначити – групова віктимність напряму залежить від конкретної «групи», від першопричини відповідного об'єднання людей. Розглянемо декілька прикладів. Безробітні особи, що зловживають алкогольними напоями значно більшого стають жертвами насильницьких злочинів. Люди похилого віку – жертвами корисливих злочинів та злочинів проти здоров'я та життя. Релігійні групи, люди, об'єднані певними політичними інтересами – жертвами терористичних актів.

Лише визначивши віктимний фактор у об'єднанні певної групи людей, можна розробити дієву превентивну стратегію. Зокрема, з метою запобігання терористичних актів та зменшення негативних наслідків такої дії, існують пропозиції, засновані на багаторічному досвіді вивчення подібних дій (наприклад, запропоновані Академією ФБР США у 2015 році) [5].

Стосовно причин групової віктимізації професором В. В. Голіною зазначаються наступні – несформованість культури безпечної поведінки громадян у повсякденному житті, страх перед злочинністю, поширені у народі традиції не звертатись до правоохоронних органів за захистом від злочинних посягань, не повідомляти про вчинені злочини [1, 135]. Дійсно, наявність чітких пропозицій щодо безпечного поводження особами у випадку злочинних

посягань може суттєво зменшити рівень віктимності певних груп населення та повинно бути одним із основних завдань правоохоронних органів держави.

Відносно причини групової віктимності – незвернення до правоохоронних органів за захистом від злочинних посягань, варто окреслити наступний «ланцюг» подій, що призводить до цього: вчинення злочину – неповідомлення правоохоронним органам – латентна злочинність – відсутність протидії злочинним посяганням – вчинення нових злочинних посягань – групова віктимність.

Висновки. Масову віктимність можна розглядати з двох точок зору, залежно від стану злочинності в державі та залежно від ймовірної кількості жертв злочину (західний віктимологічний підхід).

Групова віктимність – вірогідність стати жертвами злочинів певної кількості людей, об'єднаних однаковими або схожими рисами або обставинами.

До детермінант групової віктимізації можна віднести сукупність наступних чинників – географічних, кліматичних, антропологічних, соціальних, психологічних, економічних, політичних, ідеологічних та деяких інших.

Необхідним є проведення глибокого наукового дослідження з метою з'ясування конкретних віктимних причин, що об'єднують певні групи людей, що стають об'єктом злочинних посягань.

Найбільш актуальних є питання розробки алгоритму дій безпечного поводження особами у випадку здійснення злочинних посягань. Необхідно розробити такий алгоритм особливо стосовно безпечного поводження у випадку терористичного акту, враховуючи індекс України в Глобальному рейтингу тероризму та політичну ситуацію в державі.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Кримінологія* : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська [та ін.] ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. – Харків : Право, 2014. – 440 с.
2. *Фондові лекції* з навчальної дисципліни «Кримінологічна віктимологія» [Електронний ресурс]. – К., 2015. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwio0b3w9a7NAhXDVS wKHYRGDQMqFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.naiu.kiev.ua%2Ffiles%2Fkafedr u%2Fkkyr%2Flectures%2Flek_viktumkrum1.doc&usg=AFQjCNEeTEQPeMYvR9t21_Yakhz4sfgg&sig2=SANEC_cAXafS1_EfvDT0dQ&bvm=bv.124272578,d.bGg
3. Ривман Д. В. Криминальная виктимология / Д. В. Ривман. – СПб : Питер, 2002. – 304 с. – (Серия «Учебники для вузов»).
4. *The National Center for Victims of Crime. Mass casualty shootings* [Electronic resource]. – Mode of access : http://victimsofcrime.org/docs/defaultsource/ncvrw2015/2015ncvrw_stats_masscasualty.pdf?sfvrsn=2
5. *Mass Victimization* promising avenues for prevention. FBI Academy, Quantico, VA [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.fbi.gov/stats-services/publications/mass-victimization-promising-avenues-for-prevention>
6. *Показники про стан та структуру кримінальних правопорушень за 1 квартал 2015 та 2016 років* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ivpz.org/statistika-za-kvartal-2016-r>
7. *The Legatum Prosperity Index* [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.prosperity.com/#!/country/UKR>
8. *The Global Terrorism Index* [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.visionofhumanity.org/#/page/our-gti-findings>

Стаття надійшла до редакції: 01.06.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

THE CHARACTERISTICS DETERMINANT OF GROUP VICTIMIZATION

Gromova M.

Abstract: Purpose of the article. The exact number of mass crimes had the general trend to increased in terms of frequency as well as the number killed people.

The Findings. There are a two point by the question of mass victimization. The first point is – the mass victimization is the possibility to become a crime victims, it depend on crime index of the country. The second point is that the mass victimization depends on accessory of someone to some certain people group.

The group victimization – is the possibility to become crime victims of people with the same or similar features or circumstances.

The determinants of group victimization are the complex of these reasons – geographical, climate, anthropological, social, psychological, economical, political, ideological and some other reasons.

Research limitations and implementations. It is necessary to conduct deep research to identify the specific reasons of victimization that combine certain groups of people who become are subject to criminal attacks.

The most urgent issue the development of an algorithm for the safety of the actions of people in cases of criminal attacks. It is necessary to develop an algorithm especially for safe handling in case of a terrorist act, considering Ukraine's index in the Global terrorism ranking and political situation in the country.

Keywords: group victimization, determinants of victimization, victim prevention.



ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕТЕРМИНАНТ ГРУППОВОЙ ВИКТИМИЗАЦИИ

Громова М. Е.

Резюме: Массовую виктимность можно рассматривать исходя из двух точек зрения, зависимо от уровня преступности в государстве и зависимо от возможного количества жертв преступления (западный подход). Групповая виктимность – вероятность стать жертвами преступлений определенного количества людей, объединённых одинаковыми или схожими чертами либо обстоятельствами. К детерминантам группой виктимизации следует отнести совокупность следующих признаков – географических, климатических, антропологических, социальных, психологических, экономических, политических, идеологических и некоторых других.

Ключевые слова: виктимность, групповая виктимизация, детерминанты виктимизации, виктимологическое предотвращение.

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ОСКАРЖЕННЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

УДК : 343.102

А. М. Лобойко

доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу дослідження проблем кримінального процесу, криміналістики та судоустрою, НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, Національна академія правових наук України

Стаття присвячена дослідженню актуального для теорії і практики кримінального процесу питання про доцільність оскарження початку досудового розслідування під кутом зору забезпечення прав його учасників.

Ключові слова: *досудове розслідування, первинне джерело відомостей, початок розслідування, оскарження, права учасників розслідування.*



ABOUT THE FEASIBILITY CHALLENGING
START PRE-TRIAL INVESTIGATION

Loboyko L.

Received: 11 Jun 2016.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) 2012 р. скасував стадію порушення кримінальної справи. Природно, скасоване й відповідне рішення, яке слідчий, прокурор ухвалював за її результатами і котре могло бути оскаржене заінтересованими особами до суду. Такий підхід до врегулювання початку кримінального провадження викликав неоднозначну реакцію з боку практиків та теоретиків. У літературі висловлені пропозиції про повернення у «процесуальний простір» стадії порушення кримінальної справи і права осіб, інтересів яких стосуються результати досудового розслідування, на оскарження відповідної постанови. А оскільки чинним КПК не передбачене складання постанови про початок досудового розслідування, то пропонується врегулювати положення про це з наданням заінтересованим особам права оскаржувати дану постанову з метою «реального вирішення завдань кримінального провадження» [1].

До Верховної Ради України внесено законопроект, у якому фактично реанімується стадія порушення кримінальної справи («стадія дослідного провадження»), але не передбачено оскарження рішення про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) [2].

КПК 1960 р. передбачав оскарження постанови про порушення кримінальної справи, з ухваленням якої розпочиналося досудове розслідування. Однак,

якщо за «старим» КПК дозволялося проводити пізнавальні «дослідчі» дії, то КПК 2012 р. не передбачає будь-якої пізнавальної діяльності. Виняток складає лише огляд місця події. Але ця слідча (розшукова) дія провадиться скоріше не з метою встановити підстави до початку досудового розслідування, а зафіксувати сліди вчинення кримінального правопорушення, щоб не втратити їх у зв'язку з витратами часу на виконання формальних процедур із внесення відомостей про нього до ЄРДР.

Відтак, у теорії кримінального процесу існує проблема, зміст якої полягає у визначенні доцільності впровадження у кримінальне процесуальне законодавство норм, якими би регламентувалися підстави і процесуальний порядок оскарження початку досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії кримінального процесу пропозиції щодо врегулювання у КПК підстав і порядку оскарження початку досудового розслідування не є поодинокими і ґрунтуються вони на такому «постулаті»: відсутність у заінтересованих осіб права оскаржувати початок досудового розслідування може призвести до його безпідставного початку, що, в свою чергу, призведе до незаконного кримінального переслідування і застосування заходів процесуального примусу та порушення у зв'язку з цим прав громадян [3; 4]. У наукових роботах, виданих після набуття чинності КПК 2012 р., наведені аргументи «за» оскарження початку досудового розслідування. Аргументи ж «проти» у теорії кримінального процесу не були предметом розгляду.

Цілі статті. Для з'ясування питань, що є предметом дослідження у цій статті, доцільно виконати такі завдання: 1) з'ясувати наскільки ефективним може бути оскарження початку досудового розслідування для забезпечення прав його учасників; 2) за результатами виконання першого завдання вирішити, чи є доцільним урегулювання оскарження початку розслідування у

вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо, наскільки переконливими є такий типовий аргумент на користь оскарження «рішення про початок досудового розслідування»: «... особи, права і законні інтереси яких порушені безпідставним кримінальним переслідуванням, позбавлені можливості звернутися до суду з цього приводу з метою поновлення порушеного права» [1].

1. Авторка цитованого тексту (О. Г. Русанова), як й інші автори, ототожнює початок досудового розслідування з початком кримінального переслідування. За чинним КПК початок розслідування і кримінального переслідування збігається лише тоді, коли підстави до початку розслідування і підстави до повідомлення про підозру, з якого починається кримінальне переслідування, є ідентичними. Такої ідентичності у слідчій практиці ніколи не буває, бо навряд чи у результаті вивчення лише первинного джерела відомостей і проведення огляду місця події, дозволеного до внесення відомостей до ЄРДР, будуть здобуті дані, що є достатніми для повідомлення особі про підозру.

Установлюючи норми, якими регулюються підстави, котрі є достатніми для початку досудового розслідування, законодавець передбачає, що слідчий і прокурор будуть їх дотримуватися. Процесуальними правилами боротися проти безпідставного початку досудового розслідування неможливо. Оскарження можна розглядати як засіб боротьби проти свавілля слідчого і прокурора, але у випадку з безпідставним початком досудового розслідування такий засіб не є ефективним.

Протидіяти свавіллю представників сторони обвинувачення слідчий суддя вправі шляхом відмови у задоволенні їхніх клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій і застосування заходів забезпечення кримінального провадження. На момент розгляду відповідних клопотань, у яких наведені певні відомості, слідчий суддя

має змогу вивчити питання про наявність обґрунтованої підозри у разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Те ж саме стосується і розгляду клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, наприклад, огляду, в тому числі й того, що проводять до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Можливе обмеження прав конкретної особи у перебігу цієї дії надійно захищене судовим контролем. Огляд житла чи іншого володіння особи може бути здійснено лише за рішенням слідчого судді. Причому цей різновид огляду здійснюють за правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК). Одним із таких правил є необхідність доведення прокурором, слідчим наявності *достатніх підстав вважати, що було вчинене кримінальне правопорушення* (п. 1 ч. 5 ст. 234 КПК). Без доведення стороною обвинувачення перед слідчим суддею наявності таких підстав останній не вправі ухвалити рішення, яким будуть обмежені права учасників досудового розслідування.

2. Оскарження початку розслідування здатне блокувати взагалі або суттєво затягувати процес установлення обставин кримінального правопорушення, а отже, заважати швидкому досягненню його цілей, основними з яких є вчасний початок процесу реалізації норм закону про кримінальну відповідальність та процесу відновлення прав, порушених кримінальних правопорушенням; надання ініціаторові кримінального провадження державної правової послуги з розгляду його звернення.

Так, із запровадженням у КПК 1960 р. інституту оскарження рішення про порушення кримінальної справи до суду строки провадження за заявами про злочини стали практично необмеженими. Як приклад слід навести розгляд скарги на постанову про порушення кримінальної справи в одному із судів Донецької області. Скарга надійшла до суду 22 березня 2007 р. і лише 29 березня того ж року її отримав суддя. На 24 квітня 2007 р. суддя витребував матеріали справи.

17 травня 2007 р. відбувся судовий розгляд. Перенесено розгляд на 30 травня, потім 13 червня, 25 червня, 27 червня 2007 р. Потім заявлено відвід судді, бо він не дозволив ознайомлюватися з матеріалами дослідчої перевірки (клопотання про ознайомлення було, а суддя відмовляв у цьому, мотивуючи відмову тим, що особи вимагають ознайомлення не з матеріалами дослідчої перевірки, а з матеріалами кримінальної справи). Нарешті, 10 липня 2007 р. розглянуто скаргу. Строк розгляду таких скарг у 2007 р. складав 5 днів. Фактично ж розгляд відбувся через три з половиною місяці з ухваленням рішення про законність порушення справи. У даному разі суд лише переносив розгляд скарги. Але у нього за КПК 1960 року було ще й право на зупинення провадження слідчих дій, що могло призводити і призводило до втрати доказів, які потім відновити було не можливо.

Втягування учасників досудового розслідування у процеси оскарження його початку, особливо з можливістю зупинення скарги виконання слідчих (розшукових) дій на час розгляду, затягує процеси, спрямовані на реалізацію зазначених вище цілей.

3. Вирішення питання про винуватість особи відбувається у суді, який вирішує по суті обвинувачення, сформоване за результатами досудового розслідування, а також у стадіях із перегляду рішення цього суду. Слідчий суддя, який розглядає скаргу щодо підстав початку досудового розслідування, не має у своєму розпорядженні засобів перевірки наявності таких підстав. Він не вправі проводити пізнавальні дії матеріального характеру (наприклад, слідчі (розшукові) дії). Для встановлення ж достатності підстав для висновку про вчинення кримінального правопорушення шляхом логічних операцій у нього недостатньо «пізнавального матеріалу», який складають лише ті відомості, що вказані у заяві.

Окрім того, розпочинати чи не розпочинати досудове розслідування мають вирішувати представники обвинувальної влади

– слідчий і прокурор, а не слідчий суддя. Залучення представника судової влади на цьому етапі означало би, що він вирішує питання про винуватість конкретної чи невизначеної особи ще до початку досудового розслідування. Це виглядає принаймні не логічно.

4. Якщо вважати, що основним призначенням «постанови про початок досудового розслідування», яку пропонується запровадити, є захист законних прав учасників кримінального провадження від порушення їх співробітниками правоохоронних органів, то у назві постанови треба вживати ще й слова «про забезпечення законності кримінального провадження». Але очікувати від такої постанови, що вона стане перешкодою порушенням норм права протягом усього строку кримінального провадження, не доводиться, оскільки, як відомо, не існує норми права, яку не можна було б порушити. Порушення норм права може відбутися після складання постанови на наступний робочий день чи навіть у той самий день. У такому разі кожного дня, а то й перед проведенням кожної процесуальної дії стороні обвинувачення довелося би складати постанову приблизно з такою назвою: «про продовження здійснення кримінального провадження без порушень закону», яку слідчий, прокурор самі ж повинні були б виконувати.

5. Оскаржувати можна результати діяльності певного обсягу, а не її початок. За КПК 2012 р. таких результатів на момент початку досудового розслідування, як правило, не буває (за винятком результатів слідчої (розшукової) дії – огляд місця події). А за КПК 1960 р. вони були. Їх здобували шляхом дослідних пізнавальних дій і окремих слідчих дій, дозволених для провадження до порушення кримінальної справи, тобто до початку досудового розслідування. Тому оскарження постанови про порушення кримінальної справи було предметним, бо у відповідній стадії отримувалися результати пізнавальної діяльності. За чинним КПК слідчих (розшукових) дій до

початку розслідування провадити не можна. Виникає запитання: що має бути предметом оскарження початку досудового розслідування? Оскільки на момент початку розслідування у розпорядженні сторони обвинувачення є лише джерело первинної інформації про кримінальне правопорушення (заява, повідомлення), то виходить, що предметом оскарження є зміст цього джерела. Якщо «заінтересованим особам» надати право оскаржувати початок досудового розслідування, то вони опонуватимуть заявникові, а не слідчому чи прокуророві, оскільки роль останніх зводиться лише до кримінально-правової оцінки відомостей, викладених у заяві (повідомленні), і внесення їх до ЄРДР без поповнення новими даними.

Відтак, у судовому засіданні з розгляду скарги на початок досудового розслідування буде відсутній предмет спору сторін: скажника (заінтересованої особи) і представника сторони обвинувачення. За КПК 1960 р. кримінальну справу можна було порушити лише за наявності *достатніх підстав*, а оскаржувалася їх недостатність. Наразі ж у КПК мова йде про обставини, що можуть лише *свідчити про вчинення кримінального правопорушення*. Пізнавальна «вага» підстав до порушення справи за КПК 1960 р. і до початку досудового розслідування за КПК 2012 р. є різною. «Новим» КПК впроваджена презумпція вчинення діяння, про яке йдеться у заяві як про кримінальне правопорушення, а не презумпція кримінального переслідування особи, на яку у ній вказано. Тому досудове розслідування завжди розпочинається за фактом, а не щодо особи. Для початку ж процесуальної діяльності за фактом достатньо ймовірності вчинення кримінального правопорушення. Ймовірність може бути невеликого ступеня. Вимога ще на початку кримінальної процесуальної діяльності мати «достатні дані», які б свідчили про вчинення кримінального правопорушення, по-перше, є нездійсненою з причин відсутності адекватних пізнавальних засобів діяльності; по-друге, сприяє

відмові від початку досудового розслідування у разі недостатності даних без належної перевірки у перебігу розслідування фактів, наведених у первинному джерелі відомостей про діяння.

6. О. Баганець правильно вважає, що право на судовий захист є одним із конституційних прав. Він пише, що з огляду на правові норми, закладені в КПК України 2012 р., які унеможливають розгляд судом на стадії досудового розслідування скарг на рішення слідчого та прокурора про початок кримінального провадження, обмежується право людини на судовий захист, закріплене ч. 3 ст. 8, ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України, та порушуються вимоги ст.ст. 3, 21, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 Конституції України, тобто є фактично неконституційними. Автор посилається на Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011, в якому зазначено, що утвердження правової держави відповідно до приписів ст. 1, ч. 3 ст. 8, ст. 55 Основного Закону України полягає, зокрема, у гарантуванні кожному *судового захисту прав і свобод*, а також у запровадженні механізму такого захисту. При цьому Конституційний Суд України у своїх рішеннях послідовно підкреслював значущість положень статті 55 Конституції України щодо захисту кожним у судовому порядку своїх прав і свобод від будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів влади, посадових і службових осіб, а також стосовно *неможливості відмови у правосудді* (п. 1 резолютивної частини Рішення від 25 листопада 1997 р. № 6-зп, п. 1 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 р. № 9-зп) [3]. На підставі правової позиції Конституційного Суду України О. Баганець робить такий висновок: «... виходячи із положень чинного КПК, досудове розслідування починається *автоматично* з моменту внесення слідчим або прокурором відповідних даних про отриману заяву чи повідомлення про злочин до Єдиного реєстру досудових проваджень, що фактично призведе до того, що зацікавлені особи позбавлені можливості в судовому порядку

оскаржити законність та обґрунтованість такого *рішення* (курсив наш – Л. Л.)» [3].

По-перше, досудове розслідування дійсно розпочинається в автоматичному (автодинамічному) порядку. Але початок усіх процесуальних дій, якими можуть бути обмежені конституційні права громадян, у такому режимі є неприпустимим. Так, не можна «автоматично», без рішення слідчого судді провести обшук у житлі чи іншому володінні особи чи взяти особу під варту.

По-друге, внесення слідчим і прокурором відомостей до ЄРДР не є рішенням про початок досудового розслідування. Вони, як зазначалося вище, лише констатують, що у первинному джерелі відомостей про діяння, є обставини, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення, та «автоматично» вносять відомості до ЄРДР. Реєстрація відомостей відбувається не внаслідок підведення підсумків кримінальної процесуальної діяльності (вона на цей момент ще не розпочалася), а з метою розпочати таку діяльність у формі досудового слідства чи дізнання.

По-третє, ані перше, ані друге не обмежує прав особи на судовий захист і на доступ її до правосуддя. На момент початку досудового розслідування особу немає від чого захищати, бо щодо неї не здійснюють кримінального переслідування. Що ж стосується доступу до правосуддя, то в результаті оскарження початку досудового розслідування як раз і відбувається перешкоджання доступу до правосуддя, оскільки результатом розгляду скарги може стати припинення діяльності сторони обвинувачення, на яку ст. 25 КПК покладено обов'язок вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Виконання слідчим і прокурором зазначеного обов'язку сприяє доступу до правосуддя, яке відбувається в умовах широкої дії засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів.

Доступу до правосуддя перешкоджає не активна діяльність сторони обвинувачення зі з'ясування обставин кримінального правопорушення, про яке повідомлено, а, навпаки, бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про його вчинення. З цієї причини законодавець надав заінтересованим особам право оскаржувати таку бездіяльність ще на досудовому провадженні (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК).

Дослідження, здійснене у межах цієї статті, дозволяє зробити такі **висновки**: 1) оскарження початку досудового розслідування не є ефективним засобом забезпечення прав його учасників, а у окремих випадках може ставати на заваді цьому; 2) врегулювання оскарження початку розслідування у вітчизняному кримінальному

процесуальному законодавстві є недоцільним.

Перспективи подальших розвідок. Тема визначення впливу оскарження початку досудового розслідування на забезпечення прав його учасників є доволі об'ємною. Тому для її повного опрацювання потрібно здійснювати подальші дослідження. Останні є доцільними за такими напрямками: 1) з'ясування співвідношення питань оскарження початку досудового розслідування і бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про його вчинення; 2) визначення прав учасників досудового розслідування, які можуть бути захищені у разі запровадження у КПК норм, що визначатимуть підстави і порядок оскарження початку розслідування.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Русанова О. Г.* Судовий контроль за законністю початку кримінального провадження [Електронний ресурс] / О. Г. Русанова – Режим доступу : www.corp-lgud.lg.ua/d130103.html
2. *Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо прийняття заяв, повідомлень та іншої інформації про кримінальне правопорушення та початку досудового розслідування* : проект Закону України (реєстр. № 4263 від 25 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49939
3. *Баганець О.* Щодо необхідності внесення змін і доповнень в КПК України 2012 року в частині порядку початку досудового розслідування [Електронний ресурс] / О. Баганець. – Режим доступу : <http://www.bagane.com/public/schodo-neobh-dnost-vnesennja-zm-n-dopovnen-v-kpk-ukra-ni-2012-roku-v-chastin-porjadku-pochatku-dosudovogo-rozsl-duvannja.html>
4. *Баганець О.* Новий КПК України порушує принцип верховенства права (частина 2) [Електронний ресурс] / О. Баганець. – Режим доступу : <http://nbnews.com.ua/ua/blogs/80745/>

SPY`SOK LITERATURY`:

1. *Rusanova O. G.* Sudovy`j kontrol` za zakonnistyu pochatku kry`minal`nogo provadzhennya [Judicial control over the legality of the criminal proceedings] / O. G. Rusanova [Elektronny`j resurs]. – Rezhym dostupu : www.corp-lgud.lg.ua/d130103.html

2. *Pro vnesennya zmin do Kry'minal'nogo procesual'nogo kodeksu Ukrainy` shhodo pry`jnyattya zayav, povidomlen` ta inshoyi informaciyi pro kry'minal`ne pravoporushennya ta pochatku dosudovogo rozsliduvannya* : proekt Zakonu Ukrainy` (reyestr. # 4263 vid 25 lyutogo 2014 r.) [On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding the acceptance of applications, messages and other information on criminal offenses and the beginning of the preliminary investigation «: Draft Law of Ukraine (reg. Number 4263 of February 25, 2014) [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49939
3. *Baganecz` O. Shhodo neobxidnosti vnesennya zmin i dopovnen` v KPK Ukrainy` 2012 roku v chasty`ni poryadku pochatku dosudovogo rozsliduvannya* [Regarding the need for amendments and additions to the Code of Ukraine in 2012 in the manner of early trial investigation] / O. Baganecz` [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu : <http://www.baganets.com/public/schodo-neobh-dnost-vnesennja-zm-n-dopovnen-v-kpk-ukra-ni-2012-roku-v-chastin-porjadku-pochatku-dosudovogo-rozsl-duvannja.html>
4. *Baganecz` O. Novy`j KPK Ukrainy` porushuye pry`ncy`p verhovenstva prava (chasty`na 2)* [The new Code of Ukraine violates the rule of law (part 2)] / O. Baganecz` [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu : <http://nbnews.com.ua/ua/blogs/80745/>

Стаття надійшла до редакції: 11.06.2016.

Рекомендована кафедрою кримінального процесу та криміналістики

ABOUT THE FEASIBILITY CHALLENGING START PRE-TRIAL INVESTIGATION

Loboyko L. M.

Abstract: An important issue for the theory and practice of advisability to appeal the prejudicial inquiry launch from the perspective of the influence on ensuring the rights of its participants is studied in the article.

Keywords: prejudicial inquiry; primary source of information; inquiry launch; appeal; rights of inquiry participants.



О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ОБЖАЛОВАНИЯ НАЧАЛА ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Лобойко Л. Н.

Резюме: В статье исследован актуальный для теории и практики вопрос о целесообразности обжалования начала досудебного расследования с точки зрения влияния на обеспечение прав его участников.

Ключевые слова: досудебное расследование; первичный источник сведений; начало расследования; обжалование; права участников расследования.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

УДК : 343



В. Г. Гончаренко

професор, Академія адвокатури України

В Кримінальному процесуальному кодексі України потерпілий за своїм статусом є самостійною процесуальною фігурою, не належачи ні до сторони обвинувачення, ні до сторони захисту. Така позиція законодавця уявляється помилковою, оскільки за природою речей кримінальним правопорушенням заподіяно моральної, матеріальної чи фізичної шкоди, яку можна компенсувати лише доказавши провину обвинуваченого, чого можна досягти тільки знаходячись на стороні обвинувачення, бо за непорушним постулатом презумпції невинуватості доказувати повинен той, хто обвинувачує, а не той, хто захищається. Крім того, в законі не зазначено, яким чином нормалізується в процесі потерпілий, що є неприпустимим. Аналізу законодавства в цих межах і присвячено подану статтю.

Ключові слова: *потерпілий, шкода, обвинувачення, доказування, презумпція невинуватості.*



LEGAL STATUS OF A VICTIM IN
CRIMINAL JUSTICE OF UKRAINE

Goncharenko V.

Received: 10 Jun 2016.

Потерпілим у всі часи і у всіх правових системах визначається особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або матеріальної шкоди. Не є виключенням і КПК України 2012 р., який саме так визначає потерпілого в ч. 1 ст. 55 [4, 169]. Крім того, в названій нормі КПК, як і в кримінальному процесуальному законодавстві багатьох інших країн, потерпілим визначається юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [4, 169].

Відповідно до рекомендацій Рес (2006) 8 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів від 14 червня 2006 р. під поняттям «потерпілий» слід розуміти фізичну особу, що зазнала шкоди, включаючи фізичні ушкодження або психічні травми, душевні страждання або економічні втрати, спричинені діями або бездіяльністю, які є порушенням норм кримінального права держав-членів. У належних випадках термін «потерпілий» також охоплює найближчих членів сім'ї або утриманців прямо постраждалої особи (п. 1.1) [4, 170].

Законодавець наділив потерпілого величезним обсягом прав (ст. 56 КПК) – їх 14 загальних, до того ж 5 на період досудового розслідування і 7 на час судового провадження в будь-якій інстанції [4, 171–180]. В той же час його обов'язки, передбачені ст. 57 КПК, є суцільно формальними (їх всього 3), не несуть якогось особливого змістового навантаження і взагалі стосуються кожного учасника кримінального провадження, а не звернуті лише до потерпілого [4, 180–181]. Цим підкреслюється особливо визначна роль потерпілого

в процесі як суб'єкта доказування і активного учасника кримінального провадження. З точки зору захисту прав людини така позиція видається абсолютно обґрунтованою. Треба також мати на увазі, що потерпілий у випадках відмови державного обвинувача від підтримання обвинувачення за узгодженням питання з головуючим у суді переймає на себе процесуальний статус офіційного обвинувача, тим самим сприяючи доведенню кримінального провадження до його завершення по суті – постановлення обвинувального або виправдувального вироку. Правда, далі процес ведеться не як публічний, а як приватний, але потерпілий за логікою речей одержує статус обвинувача, а значить – представника обвинувачення.

Питанням статусу потерпілого, його введення в процес, прав і обов'язків тощо приділяли увагу багато вчених-процесуалістів [зокрема, 1; 2; 5; 7; 9; 10]. Як видно з кримінального процесуального законодавства того часу і аргументів названих та інших на цю тему наукових праць, питання участі потерпілого в кримінальному провадженні були вирішені достатньо повно на основі рівності сторін і змагальності в доказуванні кожним учасником провадження своїх докорів та спростувань, що зрештою забезпечувало, в основному, права і законні інтереси потерпілого. В. В. Рогальська, наприклад, цілком резонно і принципово неспростовно, не підтримуючи точку зору окремих криміналістів, які висловлюються за надання потерпілому і його представникові усіх прав, котрі мають обвинувачений та його захисник, стверджує, що права учасників кримінального процесу не можуть бути абсолютно однаковими, а їм мають бути надані лише ті права, які не належать до виняткових прав захисту, а значною мірою сприяють обвинуваченню [8, 56]. Таким чином, авторка, як і багато інших дослідників, непрямо відсуває потерпілого до сторони обвинувачення. Принагідно ми не можемо не висловити, що такий серйозний дослідник засади змагальності кримінального судочинства як О. Г. Яновська в своїй

прекрасній монографії не знайшла місця для аналізу статусу і функцій потерпілого в змагальному процесі [11, 162–207], хоча тут же беззаперечно запевнила нас, що «безспірною перевагою змагального кримінального судочинства є можливість більш повного та об'єктивного з'ясування обставин у справі завдяки активній позиції сторін» [11, 162].

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України в 2012 р. багато що змінилося, причому – не в кращий бік, у процедурі функціонування потерпілого як суб'єкта доказування в кримінальному провадженні. Зупинимося у цьому плані лише на двох моментах.

Кримінальний процес за своїм призначенням є способом і формою захисту матеріального кримінального права. На підставі цього та керуючись незмінними постулатами теорії доказів всі процесуальні дії ретельно описуються в процедурі провадження, що містяться в КПК, всі вони без виключення мають бути обґрунтованими в офіційному письмовому документі і відносно кожної дії повинно бути прийняте офіційне юридичне рішення, обов'язкове для виконання, і яке може бути оскаржене в установленому законом порядку (постанова, ухвала, вирок). Інакший порядок робить кримінальний процес невизначеним, розмитим та веде до безконтрольного кримінального провадження.

Водночас за законом підставою участі особи в кримінальному провадженні як потерпілого є подання особою заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. При цьому зауважимо, що визнання особи потерпілим відбувається без спеціальної перевірки і без будь-якого офіційного рішення слідчого або прокурора з цього приводу, а як констатує без коментарів Л. М. Лобойко – «автоматично визнається потерпілим без ухвалення процесуального рішення» [6, 112], що прямо суперечить теорії права, закону і здоровому глузду.

Чітку позицію стосовно цієї ситуації займає В. П. Шибіко, який підкреслює, що

положення п. 1 ч. 2 ст. 56 КПК, що закріплене в ній право потерпілого на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим, є некоректним, бо визнання може бути здійснено лише шляхом прийняття постанови про це [1, 171]. Водночас, необхідно зазначити, що згідно з п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК слідчий, прокурор має право винести постанову про відмову у визнанні особи потерпілим [4, 171, 645, 648], що є відвертою і неприпустимою правовою колізією в одному законодавчому акті, оскільки не можна не дозволити те, про дозвіл чого не просить учасник кримінального провадження.

При цьому дисонансом до закону звучить твердження Г. І. Сисоєнка, який викликає, очевидно, використанням автором минулого законодавства, про те, що за наявності очевидних і достатніх підстав вважати, що відносно заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або заяви про залучення до провадження як потерпілого (така заява законом не передбачена! – В. Г.) поданої особою, якій не завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, слідчий або прокурор виносить постанову про відмову у визнанні потерпілим [3, 109].

Таким чином, на підставі зробленого аналізу можна дійти висновку про необхідність ретельного удосконалення законодавства відносно введення в процес і функціонування потерпілого від кримінального правопорушення як суб'єкта доказування, а саме: для визнання особи потерпілим остання повинна подати заяву слідчому, який, перевіривши зазначені в ній підстави, терміново, наприклад, у триденний строк, виносить

постанову про визнання потерпілим або про відмову у такому визнанні, яка може бути оскаржена заявником слідчому судді. Така процедура ліквідує правові колізії, пов'язані з участю потерпілого в кримінальному провадженні, встановлює статус потерпілого як нормативно визнаного суб'єкта доказування і разом з тим, що не менш важливо, незаперечно легітимізує його процесуальні права і обов'язки, особливо у випадках його участі в процесі за певних передбачених законом випадках як обвинувача.

Разом з тим, вимагає принципового уточнення система КПК, за якою слідчого віднесено до сторони обвинувачення, а потерпілий повністю виведений із сторін змагального процесу, хоча він за своїми процесуальними інтересами і передбаченими законом правами, які випливають з них, однозначно виконує обвинувальну функцію. Важко пояснити, виходячи з чинного кримінального процесуального законодавства, чим викликана така позиція законодавця.

В змагальному процесі потерпілий виконує тією чи іншою мірою обвинувальну функцію і повинен бути віднесений в законі до сторони обвинувачення, інакше, між іншим, він не матиме ніякого права продовжувати брати участь в процесі як обвинувач у разі відмови від обвинувачення державного обвинувача.

Що ж стосується слідчого, то він повинен бути виведений за межі сторін, що змагаються, оскільки він за законом рівною мірою ретельно і неупереджено має збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази, і його участь в змагальному процесі має за визначенням не процесуальний, а когнітивний характер.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Герасимчук О. П. Професійний захист прав потерпілого / О. П. Герасимчук // Адвокат. – 2008. - № 2. – С. 44–47.
2. Джига М. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу / М. Джига, О. Михайленко // Вісник прокуратури. – К., 2006. – № 4. – С. 63–68.
3. Кримінальне процесуальне право України / [за редакцією професорів В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника]. – К. : Юстініан, 2014. – 573 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. Кучинська О. П. Потерпілий у кримінальному судочинстві України / О. П. Кучинська, М. І. Гошовський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 189 с.
6. Лобойко Л. М. Кримінальний процес / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
7. Николаев Е. И. Восстановление прав законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве / Е. И. Николаев. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 208 с.
8. Рогальська В. В. Змагальність у досудовому провадженні / В. В. Рогальська. – Дніпропетровськ : Дніпропет. ун-т внутр. справ, 2012. – 172 с.
9. Федорчук Н. Б. Захист прав та законних інтересів потерпілого від злочину в кримінальному судочинстві англо-американської системи права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Б. Федорчук. – К. : Академія адвокатури України, 2007. – 20 с.
10. Шаповалова Л. І. Потерпілий у судовому провадженні / Л. І. Шаповалова. – Донецьк : ДІВС, 2002. – 160 с.
11. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства / О. Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.

Стаття надійшла до редакції: 10.06.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

LEGAL STATUS OF A VICTIM IN CRIMINAL JUSTICE OF UKRAINE

Goncharenko V.

Abstract: According to Criminal Procedure Code of Ukraine, a victim is an independent figure in proceedings, belonging neither to the prosecution, nor to the defense. This legislator's standpoint is supposed to be mistaken, since due to its nature criminal offence causes moral and material, or physical, harm which can be indemnified only by proving guilt of an accused. This can be achieved only if one belongs to the prosecution, as the inviolable presumption of innocence premise states that the one who accuses shall prove, not the one who makes defense. Besides, law doesn't stipulate the way a victim is normalized in course of proceedings, which is unacceptable. The article is dedicated namely to the analysis of legislation in this framework.

Keywords: a victim, harm, prosecution, proving, presumption of innocence.



ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Гончаренко В. И.

Резюме: В Уголовном процессуальном кодексе Украины потерпевший по своему статусу является самостоятельной процессуальной фигурой, не относясь ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты. Такая позиция законодателя представляется ошибочной, поскольку по природе вещей уголовным правонарушением причиняется моральный, материальный или физический вред, который можно компенсировать только доказав вину обвиняемого, чего можно достичь лишь находясь на стороне обвинения, ибо в силу незыблемого постулата презумпции невиновности доказывать должен тот, кто обвиняет, а не тот, который защищается. Кроме того, в законе не регламентировано, каким образом нормализуется в процессе потерпевший, что является недопустимым. Анализу законодательства в этих пределах и посвящается представленная статья.

Ключевые слова: потерпевший, вред, обвинение, доказывание, презумпция невиновности.

ПРАВОМІРНІСТЬ ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

УДК : 343.98

**В. А. КОЛЕСНИК***доктор юридичних наук, професор,
Академія адвокатури України*

В статті розглядаються питання правомірності тимчасового обмеження конституційних прав і свобод особи під час здійснення досудового розслідування в зв'язку з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, обґрунтовується доцільність, порядок і межі письмового повідомлення особи прокурором про тимчасове обмеження її прав.

Ключові слова: *досудове розслідування; негласні слідчі (розшукові) дії; права особи; гарантія забезпечення прав.*



THE LEGALITY OF THE TEMPORARY RESTRICTION
OF THE RIGHTS OF INDIVIDUALS DURING
THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Kolesnyk V. A.

Received: 17 May 2016.

Правоохоронні органи, суд повинні неухильно виконувати покладені на них функції, зокрема, й щодо забезпечення охорони конституційних прав і свобод кожного з учасників кримінального провадження і на будь-якій його стадії. Конституційне закріплення прав і свобод людини як найвищої цінності, а також визнання їх такими, що відповідають загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права виступає суттєвим фактором демократизації сучасного українського суспільства. Пріоритетність забезпечення прав людини в сфері кримінального провадження впливає із його завдань, визначених у кримінальному процесуальному законодавстві України, проте існує певна дистанція між закріпленими в законодавчих нормах правами й свободами та можливістю їх реального використання особою. Формальне визнання найширших прав і свобод зовсім не означає одномоментної появи у кожної людини можливості користуватися ними в повному обсязі. На сучасному етапі розвитку низки правових інститутів та встановлених ними свобод особи, нормотворча, правозастосовна та інша суспільна практика передбачає підвищену увагу до встановлення й забезпечення прав і свобод людини й громадянина, переоцінку попередніх підходів до цієї соціально-правової категорії, внесення певних коректив в окремі законодавчі та інші нормативні акти. Це викликано насамперед глибокими політичними, соціально-економічними перетвореннями, принциповим оновленням усього

законодавства, потребою приведення функцій органів вітчизняної державної влади у відповідність до потреб сучасного розвитку держави, а також міжнародних стандартів в галузі прав людини. Яскравий прояв це має в галузі розроблення законодавчих норм, якими регулюється сфера правоохоронної діяльності, де загрози порушення прав та свобод людини є найбільш реальними, а їх наслідки часто не виправними. До таких норм відносимо і законодавчі положення, встановлені чинним КПК України, що визначають порядок кримінального провадження, регулюють діяльність органів досудового розслідування. Визначальним є те, що вже в ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження визнано захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [1, 17]. Водночас слід визнати той факт, що інтереси кожного з учасників кримінального провадження не завжди збігаються з інтересами усіх, а в багатьох випадках інтереси окремих з них та інтереси суспільства є прямо протилежними. Ось чому виникає потреба обмеження прав та свобод певної особи на користь інтересам держави, суспільства та окремих його осіб. Треба враховувати, що обмеження конституційних прав і свобод людини можливе лише у випадках та в способи, що прямо передбачені законом. Такі випадки можуть мати місце під час здійснення кримінального провадження та допускаються в порядку реалізації відповідних норм кримінального процесуального закону. Процедура судового розгляду таких питань під час здійснення досудового розслідування не лише відображає чітко виражену законодавчу вимогу, а й слугує гарантією дотримання конституційних норм, які встановлюють відповідні права й свободи людини. Обговорюючи ці питання, науковці й практики вказують на те, що оскільки кримінальним правопорушенням можуть бути порушені права і свободи фізичної особи, права особи юридичної, в результаті чого їм буде завдана шкода у

різних видах її прояву, то держава в особі уповноважених нею органів зобов'язана їх захистити. Проте якщо даним завданням кримінального провадження визначено захист прав і законних інтересів суб'єктів, які потерпіли від кримінального правопорушення, то не менш важливим завданням є й охорона прав, свобод і законних інтересів інших суб'єктів провадження і, насамперед, підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а у випадку їх безпідставного порушення – захист шляхом відновлення в правах [1, 18]. Доволі часто питання, пов'язані з потребою тимчасового обмеження прав та свобод особи під час здійснення досудового розслідування, виникають тоді, коли слідчий, прокурор приймає рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій і це призводить до виникнення конфліктів інтересів особи і органу досудового розслідування.

Постановка проблеми та викладення основного матеріалу. Дотримання прав і свобод людини є однією з головних проблем історичного, соціально-культурного, соціально-правового розвитку людства, що пройшла крізь тисячоліття і незмінно знаходиться в центрі уваги політичної, правової та філософської думки. Багаторічне наукове дослідження зазначених питань вказує на те, що пошук правових способів належного регулювання взаємовідносин індивіда та державної влади йшов тривалий час. За мірою суспільного розвитку людства на шляху отримання особою основних прав, особистої свободи й незалежності часто мали місце прояви законодавчого намагання обмежити державну владу з тим, щоб уберегти людину від свавілля державних органів і, насамперед, органів правоохоронних у тих випадках, коли виникали конфлікти між окремою особою та державою чи й суспільством, виразником інтересів якого виступали державні органи. Ця проблема завжди турбувала науковців і практиків, котрі вивчали й продовжують вивчати діяльність, пов'язану із виявленням та досудовим розслідуванням й судовим розглядом

кримінальних правопорушень. Проблемні питання захисту прав, свобод та інтересів особи, окремі питання забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження розкриваються у численних працях відомих вітчизняних й зарубіжних вчених, зокрема, О. В. Аграновської, Ю. П. Алєніна, А. Б. Венгерова, Л. Д. Воєводіна, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, В. В. Копейчикова, О. Є. Кутафіна, В. В. Лазарева, Л. М. Лобойка, М. М. Марченка, М. М. Михєенка, В. Т. Нора, В. О. Попєлюшка, М. Є. Шумила, Ю. А. Юдіна, О. Г. Яновської та багатьох інших. У сучасних умовах підвищується інтерес до проблеми забезпечення гарантій прав і свобод людини не лише під час здійснення кримінального провадження на його досудовій та судовій стадіях, а й в оперативно-розшуковій діяльності, результати якої часто стають підставами для початку досудового розслідування, а окремі з матеріалів використовуються як документи, що слугують джерелами доказів. Окремий зріз проблеми складають питання забезпечення дотримання і законного допущення тимчасових обмежень деяких конституційних прав та інтересів особи під час досудового розслідування і проведення негласних процесуальних дій, що здійснюються слідчими чи за письмовим дорученням слідчого, прокурора працівниками уповноважених оперативних підрозділів. Це вимагає наявності відповідної системи захисту, охорони і відновлення порушених прав та законних інтересів суб'єктів суспільних відносин, котрі виникають під час здійснення кримінального провадження.

Основні права і свободи людини і громадянина закріплені в Конституції України і визнані невідчужуваними та непорушними. До них віднесено невід'ємне право людини на життя, на повагу до людської гідності, на свободу та особисту недоторканість й недоторканість житла, на таємницю приватного спілкування, на свободу пересування й вільного вибору місця проживання, на свободу думки і слова та інше. До того ж, визначені в Конституції України права і свободи

названі основними і вони не є вичерпними [2, 13–14]. Непорушність таких прав і свобод гарантується державою і забезпечується законними діями усіх її державних органів. Водночас інтереси суспільства, окремих громадян та організацій, інтереси самої держави зумовлюють визнання можливості тимчасового обмеження окремих конституційних прав і свобод особи, дії чи бездіяльність якої завдають шкоду інтересам інших осіб чи держави. Правомірність таких обмежень забезпечується прийняттям відповідних судових рішень і лише у випадках, прямо передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати під час здійснення кримінального провадження фактичні обставини, що мають значення для його правильного вирішення, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Обмеження прав і свобод передбачає те, що вплив на них здійснюється належним суб'єктом від імені держави за наявності підстав і з дотриманням умов, що прямо передбачені Конституцією України та відповідними нормами законів. Для суспільних правовідносин, які виникають у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, таким законом є Кримінальний процесуальний кодекс України і його норми, вказані у відповідних статтях. Обмеження як правомірне, обґрунтоване вторгнення з боку державних органів в сферу прав, свобод та інтересів окремої особи посягає на її недоторканість, виявляє вплив на свідомість і вчинки людини, порушує цілість конституційних прав особи. Отже, таке обмеження прав і свобод людини вимагає особливого режиму, що пов'язується із встановленням та дотриманням певних умов, наявністю чітко визначених в законі підстав, наявністю механізму судового контролю та прокурорського нагляду, відомчого контролю за законністю і обґрунтованістю кожного з обмежень, а також наданням особі, права чи свободи якої тимчасово обмежені, можливості повноцінного судового захисту від підозри й обвинувачення, на законні вимоги щодо припинення порушення її прав та свобод. Це відповідає

нормам міжнародного права в тому розумінні, що людина може бути піддана з боку держави певним обмеженням лише з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. Такі обмеження, як це передбачено Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, прийнятим Генеральною асамблеєю ООН в 1996 р., мають бути законними і необхідними для забезпечення поваги до прав і репутації інших осіб, для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я та моральності населення [3, 32].

Слушними є думки про те, що слід розмежовувати конституційні обмеження і обмеження конституційних прав, які співвідносяться як загальне й окреме. Соціальною основою конституційних обмежень, частиною яких виступають обмеження основних прав, є особистісно-збираний характер суспільства. Кожна людина виступає не лише як окремий індивід, але й як член людської спільноти. В той же час, суспільство не можна розглядати ні як просту сукупність індивідів, ні як єдиний соціальний моноліт. В суспільстві кожна особистість має самостійну цінність і відіграє самостійну творчу роль, а особистісне (індивідуальне) і загальне (соціальне) повинні перебувати у рівновазі. Тимчасові обмеження конституційних прав певної особи як окремого члена суспільства зумовлені потребою забезпечення конституційних прав кожного з інших членів суспільства і суспільства в цілому [4, 73]. Чинний КПК України, спираючись на конституційні положення, допускає можливість і відповідними процесуальними нормами встановлює підстави й порядок тимчасового обмеження окремих прав і свобод особи під час здійснення кримінального провадження. В багатьох випадках такі факти мають місце під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які певним або іншим чином торкаються інтересів окремих осіб, що виступають учасниками провадження, і це пов'язується з потребою

тимчасового обмеження їхніх конституційних прав на свободу спілкування, таємницю листування, невтручання в особисте і сімейне життя, недоторканість житла чи іншого володіння тощо. Такими особами можуть бути як підозрювані, що мають чітко визначений процесуальний статус і знають про наявність в органів досудового розслідування відомостей, які можуть вказувати на їхню причетність до вчинення злочину, так і інші особи, що не мають статусу підозрюваного, але відносно яких органами досудового розслідування здійснюються відповідні процесуальні заходи у зв'язку з проведенням досудового розслідування. Водночас законодавець визнає важливість і значущість для особи факту тимчасового обмеження її прав і встановлює в зв'язку з цим особливі вимоги до представників правоохоронних органів, від імені яких здійснено таке обмеження. Незалежно від набутого в кримінальному провадженні процесуального статусу, усі особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний і його захисник, участь якого в даному кримінальному провадженні має офіційне підтвердження, мають бути письмово повідомлені про таке обмеження прокурором або за його дорученням слідчим, який здійснює досудове розслідування. Відповідне доручення прокурора може бути надано тільки конкретному слідчому, котрий здійснює досудове розслідування, і незалежно від того, ним або уповноваженим оперативним підрозділом за його дорученням здійснені негласні слідчі (розшукові) дії. Слідчий не має права передоручати виконання цього доручення прокурора іншим особам. Співробітникам уповноважених оперативних підрозділів попри те, що їм може бути надано право на проведення негласних процесуальних дій, таке доручення прокурор не надає. Не має права на надання такого доручення іншим підрозділам чи особам і сам слідчий, яким здійснюється досудове розслідування.

Відповідне повідомлення про факт тимчасового обмеження конституційних прав особи під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії необхідно здійснити протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення прокурором до суду з обвинувальним актом. У повідомленні особу, чий права було тимчасово обмежено, і захисника підозрюваного сповіщають про факт тимчасового обмеження конституційних прав особи, розкриваючи при цьому, коли, в зв'язку з чим, за яких загальних обставин відбулося обмеження конституційних прав і свобод, в чому саме таке обмеження полягало. В повідомленні не повідомляється про очікувану результативність чи не результативність проведених представниками правоохоронних органів негласних процесуальних дій. Також в повідомленні вказується про характер подальшого використання отриманих матеріалів в доказуванні або про їх знищення. Ким саме проводились негласні слідчі (розшукові) дії і з використанням яких сил та засобів у повідомленні не розкривається. Такі дані не впливають на характер та сутність тимчасово обмеження прав особи. Проте негласний характер здійснених процесуальних дій зумовлює потребу збереження в таємниці від непричетних до досудового розслідування осіб відомостей щодо факту проведення негласних слідчих (розшукових) дій не лише на час їх підготовки чи безпосереднього проведення, а й після завершення таких дій до часу, коли повідомлення про них не завдасть шкоди інтересам кримінального провадження та не створить загрози безпеці певних осіб, які брали в них участь. Водночас, коли в результаті проведення таких дій отримані матеріали, що мають значення для доказування у кримінальному провадженні і їх планується використовувати прокурором в судовому засіданні, після завершення досудового розслідування прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до усіх матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні і які самі по собі або у сукупності

з іншими доказами можуть бути використані для доведення вини, невинуватості або меншого ступеня винуватості підсудного чи сприяти пом'якшенню покарання. Лише повідомлення підозрюваного (захисника підозрюваного) про проведення негласних слідчих (розшукових) дій без розкриття сутності й змісту отриманих результатів, які прокурор буде використовувати в доказуванні під час судового розгляду матеріалів кримінального провадження, не забезпечує в достатній мірі захисту порушених прав та свобод особи. На захист прав осіб, чий конституційні права були тимчасово обмежені, спрямована законодавча вимога про те, що негласно отримані відомості, які не використовуються прокурором в доказуванні, повинні бути негайно знищені і не можуть бути використані будь-ким на шкоду інтересам особи, а тому сам факт їх отримання не може порушувати законних прав, свобод та й інших інтересів підозрюваного, обвинуваченого чи інших осіб.

Висновки. Тимчасове обмеження конституційних прав особи під час здійснення досудового розслідування кримінальних проваджень може мати місце лише у виняткових випадках і тільки на законних підставах та у встановленому для цього вимогами КПК України судовому порядку. Такі вимоги стосуються і випадків тимчасово обмеження прав особи під час здійснення негласних процесуальних дій. Законодавча вимога щодо обов'язкового повідомлення осіб, щодо яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії, та захисника підозрюваного про факт тимчасового обмеження конституційних прав особи спрямована на захист законних інтересів особи. Відомість такого факту дає підстави для своєчасного звернення особи з вимогою про відновлення тимчасово порушених прав і свобод. Водночас розкриття відомостей про осіб, які брали участь в проведенні негласних процесуальних дій та використаних для цього правоохоронними органами сил і методах не викликається потребою захисту інтересів осіб, права яких були тимчасово обмежені.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України*. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
2. *Конституція України* : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.
3. *Международный пакт о гражданских и политических правах* // Международная защита прав и свобод человека : сборник документов / [сост. и вступ. ст. : Г. М. Мелков]. – М. : Юрид. лит., 1990. – 672 с.
4. *Колесник Ю. В.* Окремі аспекти дотримання конституційних прав і свобод особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / Ю. В. Колесник // PRO FUTURO oswiata i nauka bez granic. – № 2(10) 2015. – С. 71–78.

Стаття надійшла до редакції: 17.05.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

THE LEGALITY OF THE TEMPORARY RESTRICTION OF THE RIGHTS OF INDIVIDUALS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Kolesnyk V. A.

Abstract: In the scientific article the author pay attention to the problem of the legality of the temporary restriction of the rights of person during the conduct pre-trial investigation and fulfil of covert investigative (search) action.

Fundamental rights and freedoms of man and citizen enshrined in the Constitution of Ukraine, they are recognized as inalienable and inviolable and inviolability of these rights guaranteed by the state. But the interests of society, individual citizens, state responsible for the recognition of the possibility of temporarily limit an individual's constitutional rights and freedoms of the individual. The legality of such restrictions is ensured by the adoption of relevant court decisions only in cases provided for by law, to prevent crime or to find out during the criminal proceeding. Criminal procedure legislation allows for the possibility and the relevant jurisprudence establishes the grounds and procedure for temporary restriction of individual rights with regard to criminal proceedings. Often such facts occur during the conduct of covert investigative (search) actions. At the same time, all persons whose constitutional rights have been restricted in conducting covert actions has the official confirmation should be notified in writing of this restriction by Prosecutor or on its behalf by the investigator. The notification of the person on temporary restriction of their constitutional rights is a guarantee of the legality of measures adopted by bodies of preliminary investigation solution.

Keywords: pre-trial investigation; covert investigative (search) action; the rights of a person; guarantee of rights.



ПРАВОМЕРНОСТЬ ВРЕМЕННОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Колесник В. А.

Резюме: В статье рассматриваются вопросы правомерности временного ограничения конституционных прав и свобод личности в ходе производства досудебного расследования

в связи с проведением негласных следственных (розыскных) действий, обосновывается целесообразность, порядок и пределы письменного уведомления личности прокурором о временном ограничении ее прав.

Ключевые слова: досудебное расследование; негласные следственные (розыскные) действия; права личности; гарантии обеспечения прав.

СТОРОНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ СТАТУСУ ОКРЕМИХ ІІ ПРЕДСТАВНИКІВ (УЧАСНИКІВ)

УДК : 343.95



К. В. Легких

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики,
Академія адвокатури України*

В статті проведено аналіз процесуального статусу слідчого та прокурора. Наголошено, що слідчий, за своїми функціями в кримінальному провадженні не є представником сторони обвинувачення. Запропоновано виокремити слідчого до класифікаційної групи «інші учасники кримінального провадження». Аналіз процесуального статусу прокурора дозволяє стверджувати, що прокурор наділений настільки широким колом прав та повноважень, що виникає необхідність обмеження їх шляхом встановлення заборони прокурору - процесуальному керівнику в конкретному провадженні підтримувати обвинувачення в такому провадженні.

Ключові слова: *кримінальне провадження, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, статус слідчого, статус прокурора, державне обвинувачення в суді.*



THE PROSECUTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
PROBLEMS OF STATUS OF SOME OF ITS
REPRESENTATIVES (PARTICIPANTS)

Legkikh K. V.

Received: 26 May 2016.

Кримінальний процесуальний кодекс України, як продукт вдалого синтезу моделей кримінального судочинства різних правових систем, ввів та формалізував інститут сторін кримінального провадження, підкресливши як, власне, модель змагальності, так і виокремивши функцію суду: бути незалежним арбітром, не втручатися в процесуальну діяльність сторін, не шукати істину у справі, дотримуючись стандарту доказування вини поза розумним сумнівом.

Звичайно, що поділ окремих учасників кримінального провадження на сторони передбачає відокремлення їх специфічних функцій: захисту та обвинувачення. Питанням кримінального судочинства за обраною тематикою дослідження, зокрема питанням змагальності в кримінальному судочинстві, забезпечення права на захист, присвятили свої роботи чимало науковців. Так, в дореволюційний період та в радянські часи над вказаною проблематикою працювали С. І. Вікторський, А. Є. Владимиров, О. Ф. Кістяківський, В. К. Случевський, І. Я. Фойницький, О. Д. Бойков, З. З. Зіннатулін, О. М. Ларін, Я. О. Мотовіловкер, М. С. Строгович.

За часів незалежності України значний науковий доробок щодо окресленого кола питань внесли С. А. Альперт, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломеева,

С. В. Гончаренко, Я. П. Зейкан, В. О. Попелюшко, О. Г. Яновська.

В. О. Попелюшко, аналізуючи КПК України в редакції 1960 року, зазначав, що функція захисту – це породжений кримінальним переслідуванням та здійснюваний у відповідності з законом і виражений у формі правових відносин вид (частина, компонент, напрям) діяльності при провадженні у кримінальній справі, що реалізується суб'єктами захисту і спрямований на повне чи часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності та покарання винного, охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підзахисного, засудженого і виправданого [1, 18].

Традиційно науковці, які досліджували дану проблематику, заперечували проти віднесення до кола суб'єктів захисту слідчого, прокурора та суду. Розглядаючи питання функції захисту, В. Г. Гончаренко та С. В. Гончаренко наголошували, що функція захисту спрямовується на те, щоб недосконалість законів, некомпетентність або зловживання правозастосовних органів, а часто й відсутність належного механізму контролю за діяльністю правоохоронних органів не приводили до порушення прав людини і необґрунтованого їх обмеження [2, 5].

Очевидно, що таке розуміння захисту (з яким ми цілком погоджуємося) не передбачає покладення на слідчого функції захисту, незважаючи на вимоги до процесуальної діяльності слідчого, визначені в законі, які б можна було б назвати «захисними».

Так званий «посадовий», «непрямий» або «функціональний» захист не знаходив та не знаходить підтримки в наукових колах. В. М. Савицький вважав, що діяльність слідчого, прокурора, направлена на з'ясування обставин на користь підозрюваного є гарантією права на захист, а не змістом функції захисту [3].

О. М. Ларін в притаманній йому манері зазначав, що «якщо слідчий здійснює

захист, то виникає питання, від кого він захищає обвинуваченого. Відповідь же, що слідчий захищає від слідчого, від обвинувачення, ним же сформульованого, навряд чи кого задовольнить. Ні до чого іншого трактування ролі слідчого як захисника не призводить. У той же час це трактування принижує значення участі в розслідуванні справжнього захисника – адвоката» [4].

Та чи виконує слідчий функцію обвинувачення, виходячи з поділу учасників кримінального провадження на сторони? На думку Д. П. Письменного, функція обвинувачення – це заснована на законі процесуальна діяльність відповідних суб'єктів, яка спрямована на встановлення наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, формулювання обвинувачення в обвинувальному акті під час досудового розслідування та підтримання державного обвинувачення в суді [5, 353–358]. З даного визначення вбачається певна «відстороненість» суб'єктів, наділених функцією обвинувачення, від процесу збирання доказів, а отже і від досудового розслідування.

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК, слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Досудове розслідування розуміється законодавцем як форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів, а отже збирання доказів у порядку, передбаченому КПК України. Таким чином, зміст діяльності слідчого розкривається через його процесуальний статус.

Предметом даного наукового пошуку, зокрема, є відповідність процесуального статусу слідчого функції обвинувачення,

яка покладається на нього, виходячи з тексту КПК України (віднесення слідчого до сторони обвинувачення). Якщо визнати, що основу процесуального статусу відповідного суб'єкта кримінального судочинства складають його основні права та обов'язки, то сумнівним видається як висновок про те, що слідчий є учасником (представником) сторони обвинувачення, так і висновок про його процесуальну незалежність від прокурора. По суті, слідчий виконує допоміжну функцію, адже в багатьох процесуальних ситуаціях він зобов'язаний погоджувати з прокурором власні процесуальні рішення та проведення окремих слідчих дій. Спрямованість досудового розслідування також в багатьох випадках залежить від прокурора, а передбачена процедура оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора свідчить про закладений на рівні закону процесуальний конфлікт між даними учасниками кримінального провадження. На думку Л. Лобойка, використання посадовця (слідчого) такого рівня компетентності як виконавця волі прокурора є розкішшю для держави; слідчий повинен мати повноваження приймати самостійно найважливіші рішення в кримінальній справі [6, 93]. Отже, з наукової та практичної точок зору, слідчий (з притаманними йому процесуальними інструментами та повноваженнями) повинен бути процесуально відмежований від прокурора, на якого і покладається функція обвинувачення.

Зауважимо, що конкуренція доктрин організації досудового слідства не є новим явищем в історії розвитку кримінального судочинства. Доктрина, запропонована Н. І. Стояновським, передбачала наявність інституту судових слідчих (який за своїм змістом не є тотожним інституту слідчого судді в сучасному кримінальному судочинстві України). На противагу даній доктрині, А. Я. Вишинський сформулював власне бачення організації досудового слідства, в межах якої визначав процесуальні відносини між прокурором та слідчим як (*рос.*) «следователь есть слуга прокурора».

Аналіз першої доктрини дозволяє зробити висновок про те, що така доктрина передбачала окремий статус слідчого: він був представником судової влади, яка законодавчо відмежовувалась від влади обвинувальної, єдиним представником якої був саме прокурор. І хоча дана доктрина передбачала нагляд (*рос.* – «наблюдение») прокурора за досудовим розслідуванням, проте не передбачала будь-якої форми процесуального керівництва (принаймні у формі, характерній для КПК України).

Чинний КПК України оперує дефініцією «процесуальне керівництво» лише в ст. 36, відповідно до якої така діяльність є наглядом у формі процесуального керівництва. Таким чином законодавець визначає процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нагляд, тобто функцію, яка є відмінною від досудового розслідування.

Проте, аналіз повноважень прокурора дає підстави вважати, що прокурор може з власної ініціативи виходити за межі функції нагляду в кримінальному провадженні та підміняти собою слідчого (проводити слідчі дії, ухвалювати процесуальні рішення тощо). Про це свідчить текстуальне поєднання прав двох процесуально незалежних представників сторони обвинувачення:

1. Відповідно до ст. 36 КПК України, прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи

брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; 9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; 11) повідомляти особі про підозру; 12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом; 13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акту, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акту чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; 14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 15) підтримувати державне обвинувачення

в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом; 16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передавання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому цим Кодексом; 17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; 18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; 19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; 20) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому цим Кодексом; 21) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

2. Відповідно до ст. 40 КПК України, слідчий уповноважений: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом; 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 5) звертатися за погодженням

із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; 6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; 7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; 8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу; 9) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

Таким чином, прокурор поєднує як наглядову, так і слідчу функцію. Іншими словами, прокурор є одночасно представником як «наглядової», так і «слідчої» влади. Звичайно такий поділ може бути сприйнятий як методологічна помилка, з точки зору концепції поділу влади. Проте, такий поділ на різні форми «влади» дозволяє відмежовувати функції слідчого від функцій прокурора.

Спірною та не в повній мірі зрозумілою є позиція законодавця щодо віднесення підтримання державного обвинувачення в суді до функції процесуального керівництва.

По-перше, недосконалою є сама конструкція ч. 2 ст. 36 КПК України, яка включає підтримання державного обвинувачення в суді у функцію нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Очевидно, що підтримання державного обвинувачення відбувається під час судового розгляду, а отже виходить за межі стадії досудового розслідування в кримінальному провадженні.

По-друге, прокурор є суб'єктом оцінки доказів, та, одночасно, має широкі повноваження щодо збирання доказів. Неважко зрозуміти, що прокурор не може критично оцінити докази, перед зверненням з

обвинувальним актом до суду, отримані ним особисто або під його контролем. Справа навіть не у тому, що будь-якому індивіду складно критично оцінювати результати власної роботи. Проблема полягає в тому, що представник сторони обвинувачення – прокурор – керує досудовим розслідуванням, а отже виконує притаманну йому процесуальну функцію у відповідності до КПК України. Визнати, що результатами твоєї праці є недопустимі докази (тобто докази, отримані з порушенням закону) – надскладне завдання. І покласти як процесуальне керівництво досудовим розслідуванням так і підтримання державного обвинувачення в суді на одного й того самого учасника кримінального провадження видається сумнівним надбанням нового КПК України.

А. Ю. Цветков, розмірковуючи на статуті прокуратури в ХХІ столітті, зазначав, що в ХХІ столітті прокуратура увійшла, володіючи тріадою наглядової, слідчої та обвинувальної влади [7]. На його думку, неможливо забезпечити безсторонній нагляд за діяльністю учасників кримінального судочинства зі сторони обвинувачення, втілюючи одночасно всю повноту слідчої, наглядової та обвинувальної влади.

Звичайно, таке поєднання не відповідає як ідеології змагального кримінального процесу, так і завданням кримінального судочинства України.

Висновки.

Слідчий, відповідно до його процесуального статусу не може бути віднесений до сторони обвинувачення в кримінальному судочинстві та потребує виокремлення до класифікаційної групи інших учасників кримінального судочинства.

При наділенні прокурора як функцією нагляду (процесуального керівництва), функціями слідчого та, одночасно, суб'єкта оцінки доказів, видається за необхідне встановити законодавчу заборону процесуальному керівнику в конкретному

кримінальному провадженні виконувати провадженні під час судового розгляду функцію державного обвинувача в даному даного кримінального провадження.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. О. Попелюшко. – Острог : Вид-во Нац. Ун-ту «Острозька академія», 2009. – 27 с.
2. *Гончаренко В. Г.* Захист як соціальна доктрина / В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко // Вісник академії адвокатури України. – К. : ВЦ ААУ, 2012. – Число 1 (23).
3. *Право на защиту в советском уголовном процессе* / [под ред. В. М. Савицкого]. – М. : Наука, 1983. – С. 34–35.
4. *Ларин А. М.* Уголовный процесс России. Лекции – очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. М. Савицкий ; под ред. проф. В. М. Савицкого. – М. : БЕК, 1977. – С. 162.
5. *Письменный Д. П.* Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України / Д. П. Письменный // Право і суспільство. – К., 2013. – Число 2 (6).
6. *Лобойко Л. М.* Теоретична оцінка основних положень загальної частини проекту КПК України / Л. М. Лобойко // Питання реформування кримінального судочинства : матеріали міжнарод. наук.-практ.конференції (Донецьк, 2005). – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2005. – С. 94–97.
7. *Цветков Ю. А.* Суверенная национальная модель следственной власти: миф или реальность? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iuaj.net/node/1936>
8. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : Закон України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

REFERENCES:

1. *Popeliushko V. O.* Defense Function in Criminal Justice of Ukraine: extended abstract of doctoral thesis in Legal Sciences. Print. 2009.
2. *Honcharenko V. H.*, Defense as a Social Doctrine. Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine 23.1 (2012): 5 – 16. Print. ISSN 2310-9769.
3. *Right to Defense in Soviet Criminal Proceedings* / Under the editorship of V.M. Savytskyi. 34 – 35. Print. 1983.
4. *Larin A. M.* Criminal Proceedings of Russia. Lectures and Sketches. 162. Print. 1977.
5. *Pysmennyi D. P.* Functions of Prosecution and Defense under the New CPC of Ukraine. Law and Society. 2.6 (2013). Print.
6. *Loboiko L. M.* Theoretical Assessment of Principal Provisions of General Part of CPC of Ukraine Draft // Issues of Criminal Justice Reform: Proceedings of the international research-to-practice conference. Donetsk. 94 – 97. Print.
7. *Tsvetkov Yu. A.* Sovereign National Model of Inquisitional Power: Myth or Reality? Web. <http://www.iuaj.net/node/1936>.

8. *Ukraine. The Parliament (Verkhovna Rada). Criminal Proceeding Code of Ukraine. 2012. Web. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>*

Стаття надійшла до редакції: 25.05.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

THE PROSECUTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF STATUS OF SOME OF ITS REPRESENTATIVES (PARTICIPANTS)

Legkikh K. V.

Abstract: Criminal Procedure Code of Ukraine, as actually a product of conjunction of two different approaches or models of criminal justice, has formalized the institute of division of certain participants to criminal proceedings into parties. Besides highlighting the role of court as an independent arbitrator between two parties, it also caused including of certain participants to criminal proceedings to one of the parties. An investigator is referred to as the prosecution by legislator, what doesn't conform to the status of an investigator in criminal proceedings. Analysis of different approaches to assess the role of an investigator in criminal proceedings (from a historical perspective) allows to state that this issues isn't new. In course of development of criminal justice, a legislator either separates an investigator from the prosecution or gives them rights and duties which define an investigator as a prosecutor's attendant. The article provides with analysis of investigator's procedural status, which at the same time permits to separate an investigator both from the defense and from the prosecution. According to functions of prosecutor, who shall collect all evidence – pro et contra – concerning person's guilt, there was suggested to separate an investigator from the prosecution and to include them into the classification group other participants of criminal proceeding. The status of a prosecutor and their correspondent function of providing procedural guidance in criminal proceedings were analyzed within the research. Analysis of prosecutor's procedural status allows stating that a prosecutor combines three functions simultaneously: pre-trial investigation (since they have a right to conduct investigative activities), supervision (as procedural guidance in a pre-trial investigation) and prosecution (since they prosecute on behalf of the state in court). Thus, a prosecutor is entitled with an unreasonably wide amount of rights and power in criminal proceedings, which demand to be limited by a legislator. As, for instance, the prosecutor at the same time is entitled both to collect evidence in the course of pre-trial investigation and to assess evidence, including its assessment before forwarding an indictment to a court, there was suggested to limit a right of a prosecutor – one who conducts procedural guidance in a pre-trial investigation – to prosecute in the same proceedings where they conducted procedural guidance in an investigation. As well it was found out that procedural guidance in a pre-trial investigation also covers prosecution on behalf of the state in court, what doesn't conform to organization of criminal proceedings in terms of stages of criminal procedure in Ukraine.

Keywords: criminal proceedings, procedural guidance in pre-trial investigation, status of an investigator, status of a prosecutor, state prosecution in court.



СТОРОНА ОБВИНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ СТАТУСА ОТДЕЛЬНЫХ ЕЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ (УЧАСТНИКОВ)

Легких К.

Резюме: В статье анализируется процессуальный статус следователя и прокурора. Определено, что, исходя из функции следователя, он не может быть отнесен к участникам

(представителям) стороны обвинения. Предложено отнести следователя к классификационной группе «иные участники производства». Анализ процессуального статуса прокурора даст основания полагать, что широта полномочий и прав прокурора должна быть ограничена, в том числе путем установления процессуального запрета прокурору, который был процессуальным руководителем в конкретном производстве, поддерживать государственное обвинение в таком производстве.

Ключевые слова: уголовное производство, процессуальное руководство досудебным расследованием, статус следователя, статус прокурора, государственное обвинение в суде

«НОВІ» ДОКАЗИ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ЇХ ОЦІНКА СУДОМ

УДК : 343.95



В. В. Легких

*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики, Академія адвокатури України
(Науковий керівник професор В. Г. Гончаренко)*

Досліджено питання щодо моменту процесуального виникнення нових доказів під час розгляду кримінального провадження в суді та можливість дослідження таких доказів судом апеляційної інстанції. Окрему увагу приділено питанню процесуальної можливості суду апеляційної інстанції досліджувати нові докази у сукупності з доказами, які вже були досліджені та оцінені судом першої інстанції, з урахуванням вимог чинного КПК в частині меж судового розгляду апеляційною інстанцією. Розглянуто питання можливості отримання нових доказів сторонами кримінального провадження під час судового розгляду в суді першої та апеляційної інстанцій, та долучення таких під час судового розгляду.

Ключові слова: суд апеляційної інстанції, апеляційний розгляд, кримінальне провадження, докази, межі розгляду судом апеляційної інстанції, джерела доказів, висновок експерта.



THE "NEW" PIECES OF EVIDENCE AND ITS
ASSESSMENT BY THE COURT OF APPEAL

Legkykh V.

Received: 3 Jun 2016.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Як зазначив В. Г. Гончаренко, доказування в кримінальному провадженні здійснюється на основі законів логіки і за допомогою доказів, якими є фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, адвокат, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України) [1, 9].

Лише при наявності достатніх доказів, зібраних з урахуванням вимог процесуального закону, після їх ретельного вивчення та аналізу, суд може прийняте законне та обґрунтоване рішення. Також слід пам'ятати, що отриманий доказ як стороною обвинувачення так і стороною захисту має пройти певну процедуру для можливості його надання суду, а саме стадію розкриття доказів протилежній стороні, передбаченою ст. 290 КПК, порушення вимог якої унеможливає подальше дослідження «неправильно» розкритого доказу.

Окрему увагу, на думку автора, слід приділити питанню можливості використання доказів, про які стало відомо після ухвалення вироку судом першої інстанції. Як приклад можна привести ситуацію, коли стороною захисту було отримано висновок експерта після ухвалення судового рішення судом першої інстанції, оскільки законом не передбачено

відкладення судового розгляду для отримання висновку експерта стороною захисту. Хоча право на відкладення розгляду передбачено у випадку призначення експертизи за ухвалою суду (ст. 332 КПК). В стадії ж досудового розслідування (хоча це прямо і не відноситься до предмету даного дослідження) для сторони обвинувачення передбачено право продовжити строк досудового розслідування, в тому числі й у випадках очікування такого джерела доказів як висновок експерта.

Таким чином, якщо сторона обвинувачення має можливість відтермінувати направлення обвинувального акту до суду, в зв'язку з необхідністю отримання висновку експерта, оформлення якого потребує певного часу, то сторона захисту не може впливати на відкладення судового розгляду в зв'язку з тим, що висновок експерта стороною захисту ще не отриманий, проте експерт стороною захисту вже залучений.

Крім того, сторона захисту не зобов'язана, на відміну від сторони обвинувачення, розкривати докази, які можуть підтвердити винуватість особи. В свою чергу повідомлення суду та стороні обвинувачення про можливе в майбутньому отримання висновку, в умовах невизначеності результатів експертизи, може не в повній мірі відповідати інтересам підозрюваного, обвинуваченого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблемам доказування в кримінальному провадженні приділяли увагу В. Г. Гончаренко, В. Б. Алексеева, О. М. Коп'єва, Н. М. Перетятко, В. Ю. Раудсалу. Низка авторів розглядали особливості оцінки доказів судами вищої інстанції у контексті висвітлення більш ширшої проблематики – доказування у стадіях кримінального судочинства (Т. З. Єгорова, М. П. Кузнецов, М. М. Михеєнко) або аналізу окремих форм оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному процесі (В. Л. Головков, М. М. Гродзинський, Е. Ф. Куцова, Н. В. Лантух, І. І. Мухін, І. Д. Перлов, А. Л. Ривлін, М. С. Строгович).

Під час написання статті також було досліджено статтю Н. Р. Бобечко «Оцінка доказів судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні».

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.

Статтею 84 КПК передбачено, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Стаття 84 КПК проводить розмежування між фактами та обставинами. Факти – це подія, явище, що відбулося в дійсності. Обставина – це явище супутнє чому-небудь, яке супроводжує що-небудь, ту чи іншу сторону справи. Так, подія злочину і вчинення його підозрюваним, обвинуваченим це факт, а місце, час його вчинення – це обставина. Таке розмежування між фактами та обставинами у кримінальному процесуальному провадженні є умовним, оскільки вони є взаємозалежними. Без місця, часу і способу вчинення злочину не можна визначити факт установленим [2, 224].

Статтею 91 КПК визначено перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та, зокрема, зазначено, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Можна зробити висновок, що і факт злочину і його обставини, можуть підтверджуватися лише доказами, зібраними в порядку, передбаченому КПК, які в свою чергу, можуть міститися в таких процесуальних джерелах як показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Оцінка доказів під час кримінального провадження відбувається за правилами ст. 94 КПК, відповідно до якої слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Зауважимо, що захисник, за невідомих причин, не віднесений до кола суб'єктів оцінки доказів.

Аналіз даної статті свідчить, про те, що, по-перше, дослідження доказів має бути повним та неупередженим. У випадках же, коли є підстави вважати, що слідчим або прокурором досудове слідство ведеться упереджено, не об'єктивно, то КПК надає можливість сторонам кримінального провадження використовувати такий інструмент, як відвід слідчого або прокурора, механізм використання якого закріплений у ст. 77 КПК. Також, КПК передбачено, що у випадках наявності підстав, передбачених ст. 75, 76 КПК сторони мають право заявити відвід слідчому судді або судді, що може гарантувати сторонам кримінального провадження неупередженість та об'єктивність досліджень доказів, для прийняття законного процесуального рішення.

По-друге, законодавцем встановлено, що дослідження доказів має відбуватися з точки зору належності, допустимості, достовірності. Таким чином, слідчий, прокурор, суд при дослідженні та оцінці доказів зобов'язані керуватися параграфом 1 Глави 4 КПК, при прийнятті процесуального рішення. Окрему увагу слід звернути на приписи ст.ст. 87, 89 КПК, якою передбачені підстави для визнання доказу очевидно недопустимими, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу,

або припинення його дослідження в судовому засіданні.

Зокрема, ст. 87 КПК передбачено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; 3) порушення права особи на захист; 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; 5) порушення права на перекресний допит.

По-третє. Недопустимими є також докази, що були отримані: 1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні; 2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Заслуговує на окрему увагу питання розкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні, яке регламентується ст. 290 КПК, відповідно до якої прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його

розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

В свою чергу, відповідно до зазначеної статті сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.

Таким чином, надання доступу стороні захисту до матеріалів сторони обвинувачення є обов'язком прокурора, в той самий час відкриття матеріалів сторони захисту стає обов'язком лише за запитом прокурора. Обов'язковою умовою використання доказів у суді є письмове повідомлення про факт надання доступу до матеріалів сторонами кримінального провадження, з переліком наданих матеріалів.

Як зазначалося вище, на практиці може виникнути ситуація, коли докази отримуються як під час судового провадження в суді першої інстанції так і після ухвалення вироку суду першої інстанції. Питання долучення матеріалів під час розгляду в суді першої інстанції регламентується ст. 290 КПК, відповідно до якої сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

Схожа ситуація і з долученням нових доказів під час апеляційного перегляду, про

які стало відомо після ухвалення судового рішення судом першої інстанції. Так, ст. 404 КПК передбачено, що за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Обов'язковою умовою надання нових доказів суду є відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

Таким чином, можна прийти до висновку, що моментом виникнення «нових» доказів в суді апеляційної інстанції є ухвалення судового рішення по суті, за наслідками розгляду в суді першої інстанції.

Також, в зазначеній нормі використано поняття «учасники» судового провадження, визначення якого надано в п. 26 ст. 3 КПК, відповідно до якої, учасниками судового провадження, є, зокрема, сторони кримінального провадження.

Отже можна прийти до висновку, сторона обвинувачення та сторона захисту мають право під час апеляційного розгляду надати суду нові докази, які були отримані після ухвалення судового рішення судом першої інстанції.

Але ч. 8 ст. 223 КПК передбачено, що слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою ст. 333 цього Кодексу. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

Статтею 283 КПК передбачено, що прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Аналіз зазначених статей дає підстави стверджувати, що сторона обвинувачення позбавлена можливості збирати докази після завершення досудового розслідування, а саме після направлення обвинувального акту до суду.

Отже, сторона обвинувачення обмежена в праві на подання доказів під час судового розгляду як в суді першої так і в суді апеляційної інстанції, крім випадків, коли докази отримані за результатами проведення слідчих дій за ухвалою суду, в порядку ст. 333 КПК. В той самий час, сторона захисту має право в будь-який момент, до виходу суду першої та апеляційної інстанції до нарадчої кімнати долучати нові докази під час судового розгляду.

В той самий час, як вбачається зі змісту ст. 404 КПК дослідження нових доказів є правом суду апеляційної інстанції, а не обов'язком. Не зрозуміло якими критеріями має керуватися суд апеляційної інстанції при прийнятті рішення про відмову у дослідженні нових доказів.

Якщо судом апеляційної інстанції буде прийняте рішення про дослідження нових доказів, то суду необхідно буде надавати оцінку доказам вже дослідженим судом першої інстанції у сукупності із новими доказами, тому що «новий» доказ може суттєво вплинути на судові рішення суду апеляційної інстанції, яке може відрізнитися від судового рішення, яке оскаржується, оскільки жоден доказ не має наперед встановленої

сили, а всі докази повинні бути досліджені в сукупності.

Також, виходячи зі змісту ст. 91 КПК, суду апеляційної інстанції необхідно буде проводити повне судове слідство, з метою встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, що не узгоджується із приписами ст. 404 КПК, відповідно до якої, за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями.

Таким чином, виникнення «нового» доказу після ухвалення вироку судом першої інстанції не є підставою для проведення повного судового слідства судом апеляційної інстанції з метою дослідження вже досліджених та оцінених судом першої інстанції доказів, оскільки для повторного дослідження обставин справи (доказів) необхідні наступні умови: клопотання учасників кримінального провадження з обґрунтуванням того, в чому полягала неповнота, допущена судом першої інстанції при дослідженні доказів, або в чому полягали порушення при дослідженні певної обставини, якого припустився суд першої інстанції.

Навіть при існуванні зазначених клопотань, але з відсутністю процесуальних порушень, або неповноти дослідження певної обставини суд апеляційної інстанції може не знайти достатніх підстав для проведення повторного дослідження обставин, що унеможливає подальше дослідження вже оцінених судом першої інстанції доказів. Але для прийняття судового рішення судом апеляційної інстанції дослідження лише «нового» доказу буде недостатнім, оскільки суд оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Крім того, у випадку відсутності клопотання про повторне дослідження обставин, в зв'язку з неповнотою, або порушенням при дослідженні, суд апеляційної інстанції взагалі позбавлений можливості досліджувати вже оцінені судом першої інстанції обставини (докази), навіть при існуванні «нового доказу», який може суттєво вплинути на обставини вчинення кримінального правопорушення.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого пошуку у даному напрямі.

Таким чином, право на подання «нових» доказів суду апеляційної інстанції для сторони обвинувачення суттєво звужена.

Отже сторона захисту в даному випадку має ширші можливості, що є яскравим прикладом принципу переваги захисту. Потребує подальшого наукового пошуку питання щодо закріплених на законодавчому рівні можливості відкладення судового розгляду в суді першої інстанції у випадку залучення експерта стороною захисту на договірних засадах до моменту надання ним висновку. Це сприятиме економії процесу.

Потребує вирішення на науковому та практичному рівнях конфлікт повноважень суду апеляційної інстанції (ст. 404 КПК) в частині оцінки доказів та обов'язку суду оцінювати всі докази в сукупності (як «нові» так і ті, що були досліджені судом першої інстанції).

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко ; Академія адвокатури України. – К. : Прецедент, 2014. – 42 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Оскарження адвокатом рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та слідчого судді під час досудового розслідування : науково-практичний посібник / О. Г. Яновська ; Академія адвокатури України. – К. : Прецедент, 2013. – 32 с.
4. Оцінка доказів судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / Н. Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – #20 (3'2013). – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/709/713>

REFERENCES.

1. Honcharenko V. H. Proving in Criminal Proceedings: Scientific Practical Handbook. – 2014. – Print.
2. Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific Practical Commentary / Under the general editorship of professors V. H. Honcharenko, V. T. Nora, M. Ye. Shumyla. – 2012. – Print.
3. Advocate's Challenging Actions and Omissions of Investigator, Prosecutor and Investigating Judge in Course of Pre-Trial Investigation : Scientific Practical Handbook / O. H. Yanovska. – 2013. – Print.
4. Assessment of Evidence by an Appellate Court in Criminal Proceedings / N. R. Bobechko. Web. <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/709/713>

THE “NEW” PIECES OF EVIDENCE AND ITS ASSESSMENT BY THE COURT OF APPEAL

Legkikh V.

Abstract: In compliance of Criminal Procedure Code, optionality of criminal proceedings and adversary nature of parties are stated to be the fundamental principles of criminal proceedings. Therefore, parties to criminal proceedings (both prosecution and defense) have a right to collect evidence, applying all procedural means granted them by CPC of Ukraine. Obtaining evidence by any party in accordance with CPC of Ukraine, however, not always means that the piece of evidence will be recognized as admissible in course of a trial, both in the court of the first instance and in the appellate court. The article 290 of CPC of Ukraine, inter alia, stipulates the order of disclosing materials to the other party to criminal proceedings and establishes corresponding procedural consequences in case a party has violated a procedure of disclosing materials. Defining the scope of court decisions' review by appellate courts, CPS of Ukraine stipulates that an appellate court can assess pieces of evidence obtained by parties to criminal proceedings after the decision on substance of the claim has been made by the court of the first instance. The research, therefore, analyses the moment when such “new” pieces of evidence have occurred as well as the possibility of parties to provide the appellate court with “new” pieces of evidence. It was found out that in this case the prosecution is restricted to have this opportunity due to quite harsh confines of collecting evidence regime established in CPC of Ukraine. Since the prosecution can collect evidence solely within the confines of pre-trial investigation time-limits, except in cases specified in the art. 333 of CPC of Ukraine, one can make a conclusion that the possibility of obtaining “new” pieces of evidence in order to provide them to an appellate court is mostly a prerogative of the defense as they are not restricted by pre-trial investigation time-limits and can use means established both in CPC of Ukraine and in Law of Ukraine “On Advocacy and Legal Practice in Ukraine” in order to collect evidence. CPC of Ukraine sets certain procedural conflict up in respect of assessment of evidence by an appellate court. On the one hand, the piece of evidence shall be assessed by an appellate court if it appeared after the decision of a court of the first instance has been made. On the other hand, assessment of the “new” piece of evidence only without assessment of the whole of the evidence doesn't meet the requirements of CPC in Ukraine in part of court's obligation to assess all pieces of evidence in their concurrence. Therefore, the issue of whether a hearing on appeal in criminal proceedings can be actually a full retrial still remains open.

Keywords: appellate court, hearing on appeal, criminal proceedings, evidence, confines of appellate review, source of evidence, expert's findings.



«НОВЫЕ» ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ И ИХ ОЦЕНКА СУДОМ

Легких В. В.

Резюме: Исследован вопрос о моменте процессуального возникновения новых доказательств во время рассмотрения уголовного производства в суде и возможность исследования таких доказательств судом апелляционной инстанции. Отдельно внимание уделено вопросу процессуальной возможности суда апелляционной инстанции исследовать новые доказательства в совокупности с доказательствами, которые уже были исследованы и оценены судом первой инстанции, с учетом требований действующего УПК в части пределов

судебного рассмотрения апелляционной инстанцией. Рассмотрен вопрос возможности получения новых доказательств сторонами уголовного производства во время судебного рассмотрения в суде первой и апелляционной инстанции и присоединение их во время судебного рассмотрения.

Ключевые слова: суд апелляционной инстанции, апелляционное рассмотрение, уголовное производство, доказательства, пределы рассмотрения судом апелляционной инстанции, источники доказательств, вывод эксперта.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

УДК : 343.98



І. В. ГОРА

*доктор юридичних наук, професор,
Академія адвокатури України*

У статті розглядаються теоретичні проблеми криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів. Досліджується одна з основних функцій криміналістичної науки – оснащення практики боротьби зі злочинністю ефективними сучасними засобами і методами розкриття і розслідування злочинів та їх попередження. Аналіз цієї практики свідчить, що роль і значення даних криміналістичних засобів і методів такі, що в даний час правоохоронні органи не можуть задовольнити вимоги до них без належним чином організованої та ефективно функціонуючої системи криміналістичного забезпечення їх діяльності.

Ключові слова: *криміналістика,
криміналістичне забезпечення,
досудове розслідування.*



PROBLEMS OF CRIMINALISTIC GUARANTEEING
OF PRE-TRAIN INVESTIGATION OF CRIMES

Гора І.

Received: 15 May 2016.

Постановка проблеми. В сучасний соціально-економічний період науковці й практики звертають увагу на сплеск злочинності, пов'язаної з порушенням конституційних прав і свобод громадян, убивствами на замовлення, викраденнями людей, терористичними актами, контрабандою, незаконним обігом зброї, радіоактивних матеріалів, наркотичних речовин, корупційними та іншими небезпечними злочинами. Сьогодні злочинність не має меж ні в часі, ні в просторі, вона деформує загальнолюдські цінності, підриває економіку, загрожує людському життю й благополуччю всіх і кожного. До того ж її небезпека в історичному аспекті розвитку суспільства невпинно зростає й вимагає постійного перегляду у використанні й вдосконаленні сучасних засобів, прийомів і методів, які сприяють більш повному й швидкому виявленню, розкриттю та розслідуванню злочинів. Удосконалюючи механізм реалізації прав і свобод людини в процесі забезпечення досудового розслідування кримінальних проваджень й судового розгляду кримінальних справ, слід враховувати надбання соціальних демократичних процесів і особливості та специфіку виконуваних органами досудового розслідування завдань. Це зумовлює потребу підвищення ролі сучасної науки, потребує активізації взаємодії науки і практики роботи правоохоронних органів, суду, адвокатури. Захист конституційних прав і законних інтересів як громадян, так і юридичних осіб, що постраждали від кримінальних правопорушень,

забезпечується шляхом здійснення досудового розслідування й судового розгляду кримінальних проваджень. Визнання завданнями кримінального провадження обов'язку встановлення й притягнення до відповідальності в міру вини кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, повністю відповідає меті кримінального судочинства. Прийняття судового рішення в кримінальному провадженні повинно спиратись на результати дослідження й неупереджену оцінку судом матеріалів, зібраних і попередньо оцінених слідчим, прокурором як уповноваженими процесуальними особами органів досудового розслідування. Вирішення завдань досудового розслідування злочинів вимагає розроблення відповідного підходу, який би враховував специфіку об'єкта дослідження. Значні трансформації в усіх сферах нашого суспільства зумовили необхідність розробки нових концепцій діяльності й розвитку органів досудового розслідування, які мають розкривати сутність і змістову сторону їх роботи в сучасних умовах. Практика досудового розслідування кримінальних правопорушень прямо пов'язана не лише з станом та розвитком законодавчих норм, котрі регулюють діяльність органів досудового розслідування та суду, а й з розвитком юридичної науки і насамперед науки криміналістики.

Досягнення теорії сучасної криміналістики для потреб практики досудового розслідування важко переоцінити. Майже з усіх її розділів і більшості окремих учень існують теоретичні напрацювання, визначено їх системи, окреслено напрями вдосконалення, сформовано термінологічний апарат, визначено основні поняття. Зрозуміло, що це сприяє не тільки розвитку теорії науки, а й удосконаленню слідчої та судової практики. Досягнення науково-технічного прогресу й наукової думки ініціюють розвиток науки, появу нових теорій та вчень і вдосконалення існуючих. Криміналістичні методики, технології та методичні рекомендації, призначені для впровадження в практичну діяльність органів досудового розслідування або

навчальний процес, повинні бути науково обґрунтованими й викладеними з використанням вивіреної наукової мови, терміни і поняття якої мають чіткі визначення, не містять недомовок, іносказань та алегорій [1, 14]. Лише за таких умов знання сприймаються адекватно. Криміналістика, здійснюючи комунікативну функцію, повинна не просто обмежуватися «ін'єкціями» у практичну сферу певних порцій нової інформації. Вона повинна відповідати за те, щоб ця інформація була зрозумілою практиковим, щоб вона ефективно засвоювалася [2, 151].

Ефективність діяльності слідчого, прокурора значною мірою залежить від якості й повноти криміналістичного забезпечення процесу досудового розслідування злочинів. Зокрема і передусім це залежить від: розширення бази нових досягнень науки й техніки; пошуково-пізнавальних методів проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; впровадження новітніх технічних засобів виявлення і дослідження слідів злочинної діяльності; підвищення фахової підготовки слідчих і прокурорів; відповідного своєчасного забезпечення цих суб'єктів досудового розслідування необхідною науковою, методичною та іншою допоміжною інформацією. З огляду на це, суспільні потреби активізації у сфері здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень ставлять перед наукою криміналістикою завдання зосередити увагу на наукових розробках з теоретико-правових, природничо-технічних і методико-прикладних проблем, від яких залежить повнота та висока якість й ефективність кримінального провадження.

Основний зміст. Слід відзначити, що наукове опрацювання проблем криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів має свою історію і залишається в центрі уваги сучасної науки. Загальновідомо, що з кінця 70-х років минулого століття з помітним прискоренням зростала роль науки криміналістики в сприянні правоохоронним і судовим органам у їх діяльності з виявлення, розкриття

й розслідування злочинів. Очевидною стала необхідність вивчення механізму її взаємозв'язку із практикою, пошуку більш ефективних форм позитивного впливу на неї. Цим був покладений початок формування наукових основ про криміналістичне забезпечення діяльності правоохоронних органів як про комплексну діяльність, спрямовану на формування умов постійної готовності правоохоронних органів до ефективного використання криміналістичних методів, засобів і рекомендацій, а також на реалізацію такої готовності в повсякденній практиці розкриття й розслідування злочинів.

Окремі аспекти криміналістичного забезпечення діяльності з розкриття й розслідування злочинів у галузево-предметному плані висвітлювали вітчизняні вчені: В. П. Бахін, В. Г. Гончаренко, О. Ф. Долженков, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, І. І. Когутин, В. А. Колесник, В. О. Коновалова, І. І. Котюк, В. С. Кузьмічов, В. В. Лисенко, В. К. Лисиченко, Є. Д. Лук'янчиков, А. М. Погорельський, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, Л. Д. Удалова, К. А. Чаплінський, С. С. Чернявський, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін.; країн СНД: Т. В. Авер'янова, Р. С. Бєлкін, О. М. Васильєв, В. О. Волинський, О. Ф. Волинський, Е. К. Горячев, Г. І. Грамович, Є. П. Іщенко, П. Т. Скорченко, В. Ю. Сокол, М. А. Чельцов, М. П. Яблоков та ін.

В загальному розумінні криміналістичне забезпечення – це все те, що дає криміналістика для роботи на конкретному напрямі діяльності з протидії злочинності, наприклад, це може бути криміналістичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності, діяльності слідчого, експертної діяльності тощо. Із змістової точки зору криміналістичне забезпечення, як і його підструктури, характеризується наявністю певної сукупності організаційних, правових, науково-технічних, науково-методичних проблем, які за суттю своєю взаємопов'язані й взаємообумовлені. Цим й визначається необхідність

їх системного вивчення й розробки комплексних заходів вирішення. Спроби окремо вивчати й вирішувати ці проблеми або їх окремі аспекти є безуспішними з причин безсистемної аргументації пропонованих заходів.

Криміналістичне забезпечення діяльності у досудовому розслідуванні становить собою складний багатоетапний процес, що включає розробку й надання органам досудового розслідування техніко-криміналістичних засобів і технологій, тактичних засобів й методичних рекомендацій; сприяння правоохоронним органам в дієвому захисті прав і законних інтересів осіб та організацій, які отримали шкоду від злочину; формування у осіб, що безпосередньо розслідують злочини, вмінь і практичних навичок у застосуванні досягнень криміналістики. Отже, криміналістичне забезпечення діяльності органів досудового розслідування має два рівні реалізації. На першому рівні вирішується проблема відповідного створення криміналістичного арсеналу засобів боротьби зі злочинністю і надання їх правоохоронним органам, на другому рівні відбувається його безпосереднє ефективне застосування.

У самому загальному вигляді криміналістичне забезпечення з точки зору його формування охоплює всі структурні елементи (розділи) криміналістики. У цьому зв'язку, на нашу думку, цілком правомірно розглядати як складові криміналістичного забезпечення такі його підструктури як техніко-криміналістичну, тактико-криміналістичну й методико-криміналістичну.

Під техніко-криміналістичним забезпеченням розуміють діяльність, що направлена, з одного боку, на створення умов постійної готовності її суб'єктів до застосування засобів і методів криміналістичної техніки, а з іншого – на реалізацію таких умов у кожному конкретному випадку розслідування злочинів [3, 23]. Цілком очевидно, що у цьому контексті техніко-криміналістичне забезпечення – це не розділ науки криміналістики, а лише один із

об'єктів, що вивчається таким її розділом як криміналістична техніка.

Техніко-криміналістичне забезпечення діяльності у досудовому розслідуванні злочинів покликано вирішувати задачі розробки засобів криміналістичної техніки (сукупність апаратів, приладів, інструментів, пристосувань, матеріалів, що застосовуються з криміналістичною метою), а також наукових положень і рекомендацій з їх застосування. Окрім самих засобів криміналістичної техніки, в межах даного напрямку створюються технології, наукові положення, рекомендації, зміст яких зумовлено завданнями вказаного напрямку. Досліджуючи техніко-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, А. С. Шаталов пропонує інші елементи цілісної системи і розглядає його як сукупність організаційних, правових, науково-технічних, навчально-методичних та інших заходів, що спрямовані на розв'язання завдань кримінального судочинства [4, 11]. До системи техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів включаються елементи, які охоплюють сферу організаційних і правових відносин, що є характерними для розроблення, засвоєння і практичного застосування засобів криміналістичної техніки, зокрема: власне криміналістична техніка і діяльність, пов'язана з її удосконаленням, розробкою рекомендацій і методик з її застосування; правове регулювання застосування криміналістичної техніки; техніко-криміналістична підготовка суб'єктів застосування криміналістичної техніки (спеціалістів-криміналістів, слідчих, оперативних працівників); організація застосування криміналістичної техніки в процесі виявлення і розслідування злочинів.

В загальній системі криміналістичного забезпечення існує такий його окремий вид як тактико-криміналістичне забезпечення, в якому визначальне значення мають положення не науки криміналістики загалом, а її окремого розділу – криміналістичної тактики. Вважаємо, що таке забезпечення теж повинно бути зведено в певну систему.

Елементами цієї системи є тактико-криміналістичні знання, тактичні навички й уміння, тактико-криміналістична освіта, правове регулювання тактико-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. Між зазначеними елементами існують взаємні зв'язки, які відбивають цілісність системи тактико-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів.

Слідчі, прокурори повинні не тільки мати певну суму криміналістичних знань, але й усвідомлювати їх соціальну цінність та соціальне значення, важливість використання в своїй практичній діяльності. Але самі по собі ціннісні відносини як інтелектуально-емоційні утворення ще не мають здатності до практичної реалізації, потрібна рушійна сила, роль якої виконує воля, як усвідомлена і цілеспрямована активність, пов'язана з доланням перешкод на шляху досягнення мети. Наявність цього компоненту призводить до нового інтелектуально-вольового утворення, яке називають правовою настановою, і під яким розуміють сформовану на основі минулого досвіду здатність сприймати і оцінювати який-небудь об'єкт певним чином та готовність діяти відносно нього у відповідності до цієї оцінки. В своїй сукупності настанови організуються в систему ціннісних орієнтацій, що спрямовують поведінку людей по відношенню до цих цінностей в умовах їх складної взаємодії [5, 91]. Отже, регулятивна функція правосвідомості особи здійснюється завдяки наявності правових настанов і ціннісно-правових орієнтирів, які визначають спрямованість особи і формують її поведінку.

Поряд з розумінням настанови існує поняття готовності до діяльності. Значення готовності до професійної діяльності визначається тим, що вона є істотною передумовою цілеспрямованої діяльності людини, яка забезпечує її здійснення, усталеність і ефективність. Зазначене розуміння психологічної готовності слід визнати базовим для з'ясування специфіки готовності практичних співробітників до використання на практиці тактико-криміналістичного

арсеналу. Криміналістична готовність означає здатність особи використовувати на практиці криміналістичні методи, прийоми і засоби оптимізації боротьби із злочинністю, зокрема й усвідомлення криміналістичних завдань, що виникають під час розслідування злочину, можливих способів діяльності, оцінку власних можливостей, визначення моделі майбутньої поведінки тощо. Готовність до будь-якої діяльності є об'єктом вивчення головним чином психологічних і педагогічних наук. Перед криміналістикою стоїть завдання на основі інтеграції різних галузей наукового знання здійснити всебічне дослідження організаційно-функціональної системи, комплексне функціонування елементів якої забезпечує цілеспрямоване формування тактико-криміналістичної готовності практичних співробітників і підтримку її на певному рівні, що відповідає нагальним потребам практики боротьби із злочинністю. Реальний криміналістичний зміст діяльності у розслідуванні злочинів визначається обсягом практичного використання криміналістичних рекомендацій. Формування у слідчих та оперативних співробітників практичної готовності використовувати в своїй діяльності розроблені криміналістичною тактикою рекомендації виступає фундаментальною умовою забезпечення ефективного розв'язання ними тактико-криміналістичних завдань. Метою тактико-криміналістичного забезпечення діяльності у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень є створення таких настанов, надання досвіду і властивостей співробітників, які забезпечують їм можливість усвідомлено і сумлінно застосовувати наявний криміналістичний арсенал засобів боротьби із злочинністю.

В спрямованості на формування тактико-криміналістичної готовності до використання криміналістичних прийомів і рекомендацій та створенні умов для її реалізації полягає соціальна цінність системи криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. Якщо визнати, що криміналістичні знання реалізуються оперативним

співробітником або слідчим в момент прийняття ними криміналістичних рішень, то фундаментальною передумовою правильного вибору й використання оптимального за даних умов криміналістичного прийому, комбінації або іншого засобу розв'язання конкретного завдання є наявність тактичної готовності оперативного співробітника і слідчого своєчасно й обґрунтовано застосовувати на практиці криміналістичні рекомендації. Тактичний арсенал засобів боротьби із злочинністю складає сукупність тактико-криміналістичних методів і засобів, а також способів застосування їх в практичній діяльності, що відповідають сучасному рівню розвитку науки й техніки та запитам практики, використання яких дасть змогу оптимізувати діяльність у виявленні, розкритті й розслідуванні злочинів.

Самостійне й докладне вивчення питань тактико-криміналістичного забезпечення розкриття й розслідування злочинів зумовлене необхідністю дослідження факторів, що впливають на ефективне використання практичними працівниками тактичного арсеналу засобів боротьби із злочинністю, заснованих на закономірностях виникнення, існування і використання інформації про злочини. Значення тактико-криміналістичного забезпечення діяльності слідчого, прокурора полягає у формуванні в нього готовності застосовувати на практиці тактичний арсенал і створенні необхідних умов для її реалізації в інтересах вирішення тактичних завдань розкриття, розслідування й профілактики злочинів з урахуванням конкретної ситуації, що склалася на певний момент розслідування.

При розробці тактико-криміналістичного напрямку забезпечення досудового розслідування злочинів в основному орієнтувалися на розробку прийомів підготовки і проведення окремих слідчих та інших дій. Проте сьогодні все більше науковців підкреслюють необхідність активної розробки наукознавчих основ криміналістичної тактики, а також наукових основ слідчої діяльності, не пов'язаних з прийомами окремих

слідчих дій, що торкаються організації досудового розслідування в цілому [6]. В межах цих розробок створені вчення про слідчі версії та планування розслідування, взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, організації вивчення особи підозрюваного, потерпілого, свідка.

Останнім часом науковці все частіше й небезпідставно висловлюють пропозиції щодо необхідності розробки в межах криміналістичної тактики питань щодо тактики негласних слідчих (розшукових) дій. Слідчі під час досудового розслідування кримінальних проваджень безпосередньо використовують увесь наявний в їх розпорядженні тактико-криміналістичний арсенал для організації розслідування і проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, обирають відповідні тактичні прийоми, проводять тактичні комбінації, оперативно-тактичні операції тощо, спираючись при цьому на криміналістичні знання, криміналістичний досвід і навички. Не меншою мірою використовують тактичний потенціал і співробітники оперативних підрозділів, які за дорученням слідчих проводять негласні слідчі (розшукові) дії.

В отриманні виконавцями тактико-криміналістичних знань треба враховувати оптимальне співвідношення фундаментальних і прикладних знань в інтересах ефективної реалізації криміналістикою її соціальної функції. Особливе значення набуває отримання тих криміналістичних знань, що напряму пов'язані з розробленням і вдосконаленням тактико-криміналістичних методів, прийомів, засобів розслідування злочинів. Саме ці знання вимагають пріоритетного впровадження в практичну діяльність у розслідуванні злочинів, оскільки здатні виявити безпосередній вплив на підвищення її ефективності.

Організаційно-криміналістичне забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень спрямоване на формування умов, що потрібні для створення оптимальної структури розслідування

злочину, його етапів, окремих дій виконавців. Якщо техніко-криміналістичне й тактико-криміналістичне забезпечення діяльності слідчого, прокурора спрямовані насамперед на забезпечення підвищення ефективності діяльності з пошуку, виявлення, фіксації, дослідження і використання інформації, що міститься в її матеріальних і особистісних (ідеальних) джерелах, то організаційно-криміналістичне забезпечення покликане оптимізувати структуру самої діяльності, ефективне функціонування складових елементів, їх взаємозв'язок і взаємодію. Проте організаційні аспекти такого забезпечення повинні бути узгодженими з тактичними вимогами. Враховуючи нетривалий час існування у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві інституту негласних слідчих (розшукових) дій та небагату на сьогодні практику застосування його в діяльності у досудовому розслідуванні злочинів, окремі з питань проведення таких процесуальних дій викликають потребу криміналістичного забезпечення фактичного їх проведення з метою збирання доказів та забезпечення доказування.

Методико-криміналістичне забезпечення досліджень здійснюється в межах такого розділу криміналістики як криміналістична методика розслідування злочинів, в межах якого розробляються методичні рекомендації, спрямовані на застосування в розв'язанні задач стратегічного характеру. Не дивлячись на загальні вимоги, що пред'являються до системи криміналістичного забезпечення, вона буде відрізнятися залежно від конкретних видів і окремих проявів кримінальних правопорушень, досудове розслідування котрих необхідно забезпечити відповідними криміналістичними засобами й знаннями. В зв'язку з цим необхідно погодитися з О. О. Берзінь, яка вважає, що в практиці боротьби з окремими видами злочинів, безумовно, необхідно враховувати весь комплекс криміналістичних знань, вироблених в межах вивчення криміналістикою свого предмета. В той же час в

його межах криміналістичні засоби будуть відрізнятися у відповідності із ступенем їх необхідності для успішної реалізації діяльності у розслідуванні конкретних видів злочинів [7, 54].

В період розвитку криміналістики в Україні розробка методик розслідування здійснювалася в основному стосовно окремих видів злочинів на основі їх кримінально-правової класифікації. Сьогодні науковці стали широко застосовувати новий підхід, який полягає у створенні методик розслідування на базі криміналістичної класифікації злочинів. Така класифікація відрізняється від кримінально-правової тим, що в її основі лежать не ознаки складу злочину, а інші криміналістично значущі ознаки. Отже, поряд з методиками розслідування окремих видів злочинів розроблена значна кількість методик розслідування певних криміналістично подібних груп, наприклад, методики розслідування злочинів, що вчинені неповнолітніми, методики розслідування економічних злочинів тощо.

Заслужовує на увагу думка М. В. Девятярова стосовно того, що система криміналістичного забезпечення розслідування

злочинів повинна бути дворівневою. Перший рівень повинен відображати систему у всьому її обсязі і стосуватися діяльності розслідування злочинів в цілому, а на другому – повинні будуватися «окремі» системи криміналістичного забезпечення стосовно діяльності у розслідуванні окремих видів злочинів [8]. У зв'язку з цим ведуть мову про криміналістичне забезпечення досудового розслідування злочинів проти життя, здоров'я, волі і гідності особи, проти індивідуальної власності громадян, проти правосуддя, порядку управління, суспільної безпеки тощо.

Висновки. Криміналістичне забезпечення досудового розслідування злочинів розглядається не лише як вирішення прикладних завдань криміналістики, які містяться в розробці і наданні органам досудового розслідування криміналістичних засобів і методик отримання, оцінки і використання інформації, необхідної для виявлення й досудового розслідування кримінальних правопорушень, а й як вирішення дидактичної функції, яка полягає в розробці проблем навчання слідчих та оперативних співробітників криміналістичним методикам, озброєння їх криміналістичними знаннями.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бірюков В. В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів : монографія / В. В. Бірюков. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – 664 с.
2. Іщенко А. В. Проблеми призначення криміналістики в сучасних умовах (теоретико-прикладний аспект) : монографія / А. В. Іщенко, С. В. Павлов. – Запоріжжя : Запоріжжя, 2004. – 191 с.
3. Вольнский А. Ф. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений : курс лекций по криминалистике / А. Ф. Вольнский. – Курск, 1999. – 125 с.
4. Шаталов А. С. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в условиях массовых беспорядков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. С. Шаталов. – М., 1993. – 22 с.
5. Ратинов А. Р. Правовая психология и преступное поведение. Теория и методология исследования / А. Р. Ратинов, Г. Х. Ефремова. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. – 253 с.

6. Зорин Г. А. Интеграция технологии интенсивного обучения и криминалистических информационно-аналитических технологий // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. / [под ред. О. Я. Баева]. – Воронеж, 2006. – Вып. 7.
7. Берзинь О. А. Криминалистическое обеспечение таможенной деятельности [Электронный ресурс] / О. А. Берзинь. – Режим доступа : [www.juristlib.ru / book_10309.html](http://www.juristlib.ru/book_10309.html)
8. Девятьяров М. В. К вопросу о понятии криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений / М. В. Девятьяров // Рос. следователь. – 2010. – № 22. – С. 2–5.

Стаття надійшла до редакції: 15.05.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

PROBLEMS OF CRIMINALISTIC GUARANTEEING OF PRE-TRAIL INVESTIGATION OF CRIMES

Hora I.

Abstract: In this article the theoretical problems of criminalistic maintenance in investigative process are considered. The author researches structure of maintenance of pre-trail investigation of crimes. One of the main functions of forensic science is the practice of fitting out of crime control with modern and effective methods of detection and investigation of crime and its prevention. Analysis of the practice shows that the role and significance of forensic tools and techniques are such that the current enforcement bodies can not meet their requirements without a properly organized and efficiently functioning system of forensic support of their activity. Forensic ensuring of crime control is considered not only a solution of applied problems of criminology, consisting in the development and provision of forensic investigation, search operations and other law enforcement agencies of forensic tools and techniques for preparation, evaluation and use of the information necessary to identify, prevent the and solve crimes, but also a solution to the didactic function, which consists in developing of problems of teaching of practitioners forensic methods, equipping them with forensic expertise.

Keywords: criminalistics, the criminalistics maintenance; pre-trail investigation.



ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Гора И. В.

Резюме: В статье рассматриваются теоретические проблемы криминалистического обеспечения досудебного расследования преступлений. Исследуется одна из основных функций криминалистической науки – оснащение практики борьбы с преступностью эффективными современными средствами и методами раскрытия и расследования преступлений и их предупреждения. Анализ этой практики свидетельствует, что роль и значение данных криминалистических средств и методов таковы, что в настоящее время правоохранительные органы не могут удовлетворить предъявляемые к ним требования без надлежащим образом организованной и эффективно функционирующей системы криминалистического обеспечения их деятельности.

Ключевые слова: криминалистика, криминалистическое обеспечение, досудебное расследование.

ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

УДК : 343.98

В. О. ХОДАНОВИЧ

кандидат юридичних наук,
Академія адвокатури України

Розглядаються питання правомірності й необхідності використання спеціальних технічних засобів в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій; обґрунтовується необхідність використання консультативної й технічної допомоги спеціаліста під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: досудове розслідування; негласні слідчі (розшукові) дії; наукове забезпечення; технічні засоби.



THE USE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL RESOURCES
DURING CARRYING OUT OF UNDERCOVER
INVESTIGATION (INVESTIGATIVE) ACTION

Khodanovych V.

Received: 16 May 2016.

Постановка проблеми. Певний рівень розвитку суспільства й суспільних відносин надав простір для розвитку науки й техніки, разом з тим це еволюціонувало розуміння суспільством серйозності проблем боротьби зі злочинністю. Сьогодні необхідно враховувати реалії сучасного життя, стан злочинності й особливості боротьби з нею. Україна, маючи на певному етапі свого розвитку іншу правову систему, знайшла сили оцінити реальну небезпеку злочинності й корінним чином реформувати кримінально-правову систему. Введення до вітчизняної системи кримінального судочинства негласних слідчих (розшукових) дій як окремого інституту процесуальних дій, що проводяться під час досудового розслідування у кримінальному провадженні, є важливою процесуальною новацією, практика застосування якої не має аналогів у роботі правоохоронних органів інших держав.

Однією з головних умов вирішення завдань протидії злочинності є всіляке використання науково-технічних досягнень. При розслідуванні кримінальних проваджень часто використовуються різноманітні електронні прилади, відео- та аудіоапаратура, інші спеціальні пристосування, без яких не можна отримати дані, що мають значення для досудового розслідування. Без досягнень в галузі газової хроматографії, мас-спектрометрії, атомного абсорбційного, рентгеноструктурного й інших методів аналізу, без створення відповідної спеціальної криміналістичної техніки криміналісти не мали б сьогодні в своєму розпорядженні

високочутливих інструментальних засобів дослідження слідів злочинів та інших речових доказів. Сьогодні також неможливо переоцінити значення в розвитку криміналістичної техніки останніх досягнень в галузі електроніки, кібернетики, інформатики. Розвиток криміналістичної техніки знаходиться у прямій залежності не лише від науково-технічного, а й суспільного прогресу.

Проблема використання науково-технічних засобів і методів з метою виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів – одна з найважливіших у сучасній криміналістиці, хоча про необхідність «технізації» слідчої, оперативної, розшукової роботи неодноразово йшлося в наукових працях багатьох вчених в галузі кримінального процесу, криміналістики, теорії оперативно-розшукової діяльності. Зазвичай, зростання потенціалу криміналістичної науки та її впливу на правоохоронну практику спричиняє низку проблем. Сприйняття їх важливості та необхідності розв'язання постійно викликає інтерес науковців. Про це свідчить багато робіт, присвячених проблемам залучення досягнень науково-технічного прогресу в кримінальне судочинство, зокрема це наукові праці Р. С. Белкіна, В. В. Бірюкова, Г. І. Грамовича, В. Г. Гончаренка, З. І. Кірсанова, В. К. Лисиченка, С. П. Мітрічева, Ю. Ю. Орлова, М. В. Салтєвського та інших вітчизняних та зарубіжних науковців. Високо оцінюючи здійснені ними дослідження, разом з тим необхідно відмітити, що не всі аспекти даної проблеми на даний час досліджені з необхідною повнотою, зокрема використання технічних засобів в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Аналіз теоретичних і практичних напрацювань криміналістики з цих питань, з'ясування потреби у нових криміналістичних розробках положень і засобів криміналістичної техніки, рекомендацій з тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій, використання матеріалів, що отримані в ході здійснення оперативно-розшукової діяльності в кримінальному

провадженні, є актуальним і практично значущим. Найактуальнішим є розробка наукової доктрини щодо принципової можливості й необхідності використання науково-технічних досягнень, криміналістичної та спеціальної техніки при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. Негласність проведення істотно впливає на визначення видів негласних слідчих (розшукових) дій, а особливі процесуальні вимоги впливають і на розроблення специфічних тактичних прийомів й тактико-криміналістичних рекомендацій з їх проведення, на порядок взаємодії їх учасників, застосування техніко-криміналістичних і спеціальних технічних засобів та використання отриманих результатів у доказуванні як під час досудового розслідування, так і в суді [1, 5]. В багатьох статтях глави 21 КПК України законодавець вживає термін «технічні та інші засоби», проте не розкриває його змісту. Так, в ч. 1 ст. 252 КПК України детально регламентується особлива кримінально-процесуальна форма фіксації негласних слідчих (розшукових) дій, що включає в себе застосування вичерпного переліку джерел шуканих відомостей, спеціальну процедуру їх документування. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. В ч. 2 ст. 252 КПК України зазначено, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. В ч. 1 ст. 256 КПК України визначено, що протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо-або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть бути використані в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Хоча в ст. 258 КПК «Загальні положення про втручання у приватне спілкування» законодавець і не веде

мову про застосування технічних або інших засобів, проте цілком зрозуміло, що здійснення таких різновидів втручання в приватне спілкування як аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем є можливим лише шляхом застосування спеціальних технічних засобів. Лише в ч. 2 ст. 262 «Огляд і виїмка кореспонденції» зазначено, що у разі необхідності особою, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю. В ч. 3 ст. 263 КПК України зазначається, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

Визначення характеру негласних слідчих (розшукових) дій, необхідність застосування при цьому технічних засобів, криміналістичних прийомів і методів, а також обрання порядку здійснення цих заходів, законодавець покладає безпосередньо на слідчого, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – на відповідні уповноважені оперативні підрозділи. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи (ч. 6 ст. 246 КПК). Суттєвим фактором, що впливає на пізнавальну й засвідчувальну діяльність слідчого при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, є склад суб'єктів, які беруть участь в їх проведенні: як активних учасників цього процесу (слідчого, оперативних співробітників, яким доручено проведення негласних слідчих дій), так і осіб, які сприяють йому. Серед останніх необхідно назвати

спеціаліста. Діяльність цього суб'єкта кримінального процесу може бути як дослідницькою, коли спеціаліст застосовує свої знання й навички для виявлення інформації (ст. 266 КПК України), недоступної слідчому, так і технічною, коли він лише сприяє слідчому у закріпленні інформації. Інколи спеціаліст може виконувати обидві ці функції, коли за допомогою спеціальних технічних засобів виявляє, а потім вилучає різноманітні сліди. Важливим є те, що саме спеціаліст інколи першим виявляє доказові дані (наявність виділень біологічного походження, наркотичних засобів, слідів застосування або збереження вогнепальної зброї, окремих елементів вибухового пристрою тощо). І те, що фіксує ці обставини в протоколі слідчий, є засвідчувальним аспектом їх спільної діяльності. Не дивлячись на те, що об'єктом вивчення і слідчого (уповноваженого оперативного співробітника), і спеціаліста є факти, які сприймаються наочно, мають загальнодоступний характер і зрозумілі всім учасникам негласної процесуальної дії, доказові дані сприймаються в першу чергу спеціалістом, сприйняття ж слідчим є вторинним, і слідчий, безумовно, відчуває певний вплив уявлення й досвіду спеціаліста, чого не можна не враховувати і що відображається при фіксації отриманих даних в протоколі. Тому хоча результати діяльності спеціаліста не об'єктивізуються в самостійному джерелі доказів, а виступають як складова частина протоколу негласної слідчої (розшукової) дії, не враховувати її важливість не можна. Якщо виникає необхідність в уточненні або перевірці даних, отриманих в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, спеціаліст може бути допитаний як свідок, що впливає із ч. 2 ст. 256 КПК України. Розглядаючи загальні аспекти фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій, необхідно виокремити декілька її форм, які поділяються залежно від матеріального виразу, результату діяльності суб'єкта. Це такі форми як вербальна (письмова), графічна, наочна та предметна. На практиці вони реалізуються шляхом використання декількох

передбачених законом прийомів. Зокрема, вербальна форма знаходить свій вираз в протоколюванні й звукозапису, графічна – в схемах, планах, кресленнях, малюнках тощо, предметна має прояв у вилученні об'єкта, реконструкції, отриманні зліпків та відбитків, наочна реалізується шляхом фотографування, відеозапису. Практично кожна з цих форм пов'язана із застосуванням науково-технічних засобів. Для вилучення предметів, поводження з якими потребує наявності певних навичок, необхідним є залучення спеціалістів. Це дасть змогу не лише отримати речові докази з найменшими витратами часу, але й запобігти втраті доказової інформації, яка міститься в таких предметах.

Безпосереднє відношення наукові положення й рекомендації криміналістичної техніки мають до наукового й практичного вирішення таких важливих тактико-криміналістичних завдань як виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо, відеоконтролю особи. По суті, йдеться про застосування техніко-криміналістичних методів і засобів за різними напрямками розшукової діяльності слідчого. Особливості виявлення, дослідження, фіксації та вилучення матеріальних слідів при проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій тісно пов'язані не лише із застосуванням технічних засобів, а й з тактичним аспектом. Тактичний прийом, як оптимальний спосіб дії, за своїм змістом характеризується органічною єдністю інтелектуальних та технічних можливостей слідчого. То ж не дарма окремі науковці цілком слушно наголошують на тому, що настав час, коли про застосування технічних засобів необхідно вести мову не лише у зв'язку з особливостями техніки виявлення,

дослідження, фіксації і вилучення конкретних об'єктів, але й більш широко, у тактичному плані [2]. В. О. Волинський вважає, що науково-технічні засоби повинні займати в структурі тактичного прийому особливе місце, будучи своєрідним природничо-технічним фундаментом, на якому базується його результативність та ефективність [3]. Необхідність застосування техніко-криміналістичних прийомів невідворотно призводить до органічного включення відповідних дій в тактику всієї негласної слідчої (розшукової) дії, у тому числі в підготовку, робочий етап, фіксацію ходу та результатів. Відповідно й наукова розробка всієї тактики такої дії об'єктивно передбачає аналіз можливостей застосування при її проведенні техніко-криміналістичних методів і засобів. Доволі перспективним, на нашу думку, є такий сучасний напрям наукових розробок, коли окрема негласна слідча (розшукова) дія стає об'єктом наукового дослідження саме в аспекті застосування під час її проведення спеціальних криміналістичних знань, спеціальних криміналістичних методів і засобів.

Важливим аспектом у процесі отримання доказової інформації в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій є проблема допустимості застосування при цьому відповідних технічних засобів. Загальна принципова допустимість застосування технічних засобів і криміналістичних методів визначається вимогами законності, повноти, об'єктивності та всебічності кримінального судочинства. В слідчій практиці розрізняють природно-технічні та соціальні передумови допустимості певних технічних засобів і методів, а також допустимість з точки зору правомірності їх застосування. Загальна допустимість технічного засобу або методу передбачає, по-перше, їх наукову спроможність, а, по-друге, відповідність результатів застосування цих методів і засобів принципам гуманізму та демократії системи права. Зовнішнім проявом наукової спроможності методу чи засобу є точність, вірогідність результатів їх застосування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Засоби

й методи, які відносять до числа науково спроможних, при застосуванні їх в процесі збирання доказової інформації дають правильну, не викривлену уяву, що відповідає об'єктивній дійсності. Іншими словами, наукова спроможність забезпечується науковою розробленістю і визнанням цього методу чи засобу. Вірогідність отриманих в результаті їх застосування результатів передбачає отримання кожного разу однакових результатів в типових умовах.

Правомірність застосування технічних засобів й методів в ході отримання доказової інформації може бути забезпечена шляхом дотримання низки умов. Технічні засоби й методи при отриманні доказової інформації можуть застосовуватися тільки у зв'язку з подією злочину, в тому числі й з метою розшуку особи. Іншою важливою умовою є наявність фактичних підстав для застосування цих засобів і методів в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Рішення про застосування даних засобів й методів приймається слідчим або уповноваженим на проведення негласної слідчої (розшукової) дії оперативним співробітником як крайня міра лише у тих випадках, коли іншим шляхом отримати відповідну доказову інформацію неможливо і за наявності достовірних, перевірених, які не викликають сумніву даних про факти підготовки або вчинення злочинів. Одночасно з вирішенням питання про наявність фактичних підстав застосування технічних засобів й методів для отримання доказової інформації визначають тактичні прийоми їх застосування. Однією з умов, що забезпечує правомірне застосування технічних засобів й методів для отримання доказової інформації в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є їх етична допустимість, яка відповідає нормам моралі. Застосування технічних засобів і методів для збирання інформації буде допустимим, якщо при цьому не порушуються законні інтереси і права громадян, не завдаються їм фізичні страждання й не принижується людська гідність, не створюється загроза для їх життя й здоров'я.

Обов'язковою умовою правомірного застосування технічних засобів й методів збирання інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є належне документальне оформлення застосування цих засобів й методів, а також отриманих при цьому даних. Ця умова потребує оформлення прийнятого рішення про необхідність і доцільність отримання інформації шляхом застосування технічних засобів й методів; оформлення факту застосування технічного засобу або методу, що полягає у обов'язковому складанні відповідного процесуального документа за результатами проведення процесуальної дії.

Статтею 260 КПК України визначено, що аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмова цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування. В ході проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, треба враховувати, що в розмові, яка прослуховується через спеціальні технічні засоби, може відбитися не тільки явна, а й законспірована, прихована інформація щодо підготовки або вчинення певних злочинів. Для належної оцінки такої інформації необхідна допомога спеціаліста в галузі лінгвістики, адже якість розпізнання обох видів інформації залежить від структурно-сислової повноти, зв'язності, цілісності розмови, її так званої текстуальності. Отже, оцінкою інформативності мовленнєвого повідомлення служить міра адекватності інтерпретації задуму, мети, основної ідеї повідомлення. Інформативність мовленнєвого повідомлення в даному розумінні – один із факторів ефективності смислового сприйняття повідомлень. На нашу думку, завданням сучасної науки й практики в цьому напрямі має бути пошук шляхів аналізу, обробки й дослідження з метою ідентифікації та розпізнавання психологічних та соціально-демографічних характеристик автора мовленнєвого повідомлення.

Неабияке значення мають сучасні криміналістичні рекомендації й при огляді і виймці кореспонденції, на яку накладено арешт. Відповідно до ч. 1 ст. 262 КПК України, огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності – за участю спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію. Слідчий за допомогою спеціаліста здійснює криміналістичну оцінку поштової кореспонденції, що дає змогу виявити в текстах характерні почеркові, граматичні, лексико-стилістичні, текстологічні особливості. Ось чому для оцінки цієї інформації вже на етапі її виявлення під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доцільно використовувати допомогу спеціаліста, фахівця в галузі лінгвістики. У разі необхідності особою, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може бути прийнято рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги (ч. 2. ст. 262 КПК України). Такі дії може здійснювати лише спеціаліст.

До інших видів негласних слідчих (розшукових) дій законодавець відносить обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого

злочину; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи (ч. 1 ст. 267 КПК). Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи являє собою певний процес, що вміщує в себе як огляд об'єктів, так і відшукування знарядь злочину, предметів та цінностей, що отримані злочинним шляхом, документів, речовин та інших об'єктів, а також встановлення фактів, що можуть мати значення для досудового розслідування кримінального правопорушення. Під час проведення негласного обстеження допускається використання фото-, відео- або копіювальної апаратури, міотичних засобів, а також спеціальних хімічних речовин для додаткового слідотворення. Водночас у кожному випадку відбитки можуть бути отримані тільки за наявності достатніх підстав і коли в цьому є справді зумовлена інтересами кримінального провадження потреба. Збирання зразків для порівняльного дослідження – це дії слідчого або уповноваженого оперативного співробітника з виявлення й вилучення з метою ідентифікації предметів, що зберегли сліди злочину або були об'єктами злочинних посягань чи могли стати засобом виявлення суспільно-небезпечного протиправного діяння та осіб, до нього причетних. Характер збору зразків для порівняльного дослідження залежить насамперед від того, які зразки треба отримати – почерку, відбитків пальців, крові і т. ін. До проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії можуть залучатися спеціалісти та застосовуватися різноманітні технічні засоби. Отримання відбитків пальців рук може здійснюватися у процесі негласної слідчої (розшукової) дії як на підставі використання умов, що склалися природно, так і шляхом створення сприятливих для цього умов, за яких особа, яка дактилоскопується негласно, неминуче залишає свої відбитки пальців. Подібні завдання треба ставити перед спеціалістами, які не лише допоможуть у створенні умов проведення негласної слідчої (розшукової) дії, але й забезпечать реалізацію її мети.

Висновки. Нами розглянуті лише окремі аспекти використання науково-технічних засобів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Ця проблема потребує детального розгляду особливостей використання спеціальних технічних засобів, розробки відповідних прийомів їх використання з метою забезпечення негласності конкретних слідчих (розшукових) дій. Визначення можливостей ефективнішого застосування наявних і розробка нових техніко-криміналістичних прийомів, методів та засобів проведення негласних слідчих (розшукових) дій є одним з напрямів удосконалення діяльності у досудовому розслідуванні злочинів. Основою цього має бути пізнання природи негласних слідчих (розшукових) дій, їх специфіки, потреб, умов реалізації тощо, оскільки ефективність діяльності у

досудовому розслідуванні визначається не тільки рівнем розвитку прийомів та засобів її здійснення, а у першу чергу їх відповідністю характеру та завданням негласних слідчих (розшукових) дій. У багатьох випадках ефективність проведення негласної слідчої (розшукової) дії чималою мірою визначається своєчасним і умілим використанням допомоги спеціаліста, тобто особи, яка володіє певною сукупністю спеціальних знань. Часто цьому сприяє своєчасне звернення слідчого або уповноваженого на її проведення оперативного працівника по допомогу до спеціалістів експертно-криміналістичних підрозділів, адже до службових завдань криміналістики відносять також і виявлення та фіксацію ознак підготовки до злочину й слідів його вчинення.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : науково-практичний посібник / В. А. Колесник ; Академія адвокатури України. – К. : Прецедент, 2014. – 135 с.
2. Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы применения технических средств при расследовании уголовных дел / И. Е. Быховский, Н. А. Корниенко. – Л. : Институт усовершенствования следственных работников Прокуратуры СССР, 1981. – С. 13–14.
3. Вольнский В. А. О содержании и значении тактико-технических задач в процессе раскрытия и расследования преступлений / В. А. Вольнский, Н. Е. Сурыгина // Проблемы совершенствования деятельности следственных и экспертных подразделений органов внутренних дел. – Волгоград : ВВСШ МВД СССР, 1989. – С. 114–118.

Стаття надійшла до редакції: 16.05.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

THE USE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL RESOURCES DURING CARRYING OUT OF UNDERCOVER INVESTIGATION (INVESTIGATIVE) ACTION

Khodanovych V.

Abstract: In the article the author defines the concept of scientific and technical support for covert investigative (search) action.

Keywords: pre-trial investigation; covert investigative (search) actions providing scientific; technical means.



ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Ходанович В. А.

Резюме: В статье рассматриваются вопросы правомерности и необходимости использования специальных технических средств в ходе проведения негласных следственных (розыскных) действий; обосновывается необходимость использования консультативной и технической помощи специалиста в ходе проведения негласных следственных (розыскных) действий. Обращено внимание на необходимость разработки и внедрения в практику научно-технических средств, обеспечивающих негласность проведения отдельных следственных действий.

Ключевые слова: досудебное расследование; негласные следственные (розыскные) действия; научное обеспечение; технические средства.

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

УДК : 340. 6

О. В. ХОДАНОВИЧ

*кандидат психологічних наук,
Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка*

Вершиною професіоналізму експерта-психолога вважають проведення об'єктивного, повного і всебічного дослідження з використанням сучасних експертних методик та формування на цій основі зваженого, науково обгрунтованого висновку. З технологічного боку дослідницька діяльність експерта являє комплекс пізнавальних процесів, пов'язаних з безпосереднім дослідженням об'єктів експертизи, формуванням та складанням висновку, а в окремих випадках – і з переконанням учасників кримінального або цивільного процесу в правильності своїх висновків. На етапі підбору психодіагностичних прийомів і методів проблеми як науково-експертного дослідження вирішуються певними засобами. Важливою вимогою є використання надійних і апробованих методик судово-психологічної експертизи неповнолітніх.

Ключові слова: *судова психологічна експертиза, сімейні суперечки, батьківське ставлення, порушення психічного розвитку дитини, індивідуально-психологічні особливості.*



PROMISING TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF FORENSIC
PSYCHOLOGY IN CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDINGS

Khodanovych O.

Received: 6 Jun 2016.

Постановка проблеми. Слідчі, судді, адвокати, маючи справу з людиною та аналізом її поведінки, зіштовхуються з необхідністю вирішувати питання психологічного змісту. Вирішення цих питань юристами не завжди можливе, тому що для цього потрібні спеціальні наукові знання або застосування наукових методів дослідження. В таких випадках допомогу слідчим або суду може надати залучення психологів для проведення спеціального дослідження. Якість судово-психологічної експертизи як процесуальної дії залежить від відповідності її призначення, проведення й оформлення висновку процесуальним вимогам, співвіднесеності поставлених запитань компетенції експертів та назві експертизи, вибору кількості експертів тощо. Історія сучасної судово-психологічної експертизи нараховує вже майже чотири десятиліття – у 1977 році вийшла книга М. М. Коченова «Судебно-психологическая экспертиза», яка стала наріжним каменем у системі психологічної експертизи. Вона поставила крапку у дискусії щодо правомірності використання спеціальних знань в галузі психології, і в той же час, поклала початок впровадженню судово-психологічної експертизи в практику досудового розслідування й суду. Із самого початку одним із пріоритетних напрямів судово-психологічної експертизи була експертиза неповнолітніх правопорушників, яка виокремлена в самостійний вид

судово-психологічної експертизи. Аналіз наукових праць з проблем судово-психологічної експертизи свідчить про те, що в уявленні про систему судово-психологічної експертизи в тому або іншому вигляді відтворені положення, що розроблені М. М. Коченовим, відповідно до яких експертиза неповнолітніх обвинувачених виокремлена як самостійний вид.

Проте існуюча система судово-психологічної експертизи вже не охоплює всього різноманіття питань, які виникають у сфері правовідносин і тих, що відносяться до предмета експертного дослідження. Як слушно наголошує С. С. Шипшин, впровадження ювенальних технологій в судочинство стосовно неповнолітніх ставить питання щодо розширення системи судово-психологічної експертизи і виокремлення психологічної експертизи як самостійний напрям, в котрому центральним об'єктом дослідження є психіка дитини (як у тих випадках, коли він сам вступив у конфлікт із законом, так і тоді, коли порушені його права). При цьому він наголошує, що вочевидь, застосування в позначенні експертизи словосполучення «ювенальна юстиція» на сьогодні умовне, оскільки немає спільної думки про те, чи є ювенальна юстиція лише особливою формою відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх правопорушників чи ювенальна юстиція являє собою більш широку систему, покликану вирішувати ті або інші завдання, пов'язані із забезпеченням прав неповнолітніх, боротьбою зі злочинністю неповнолітніх тощо. Виокремлення психологічної експертизи в ювенальній юстиції в окремий напрям зумовлене специфічністю об'єкта експертного дослідження – динамічного та нерівномірного розвитку психіки дитини, що зумовлює своєрідність психічної діяльності, перш за все, внаслідок об'єктивно і суб'єктивно обмежених можливостей до усвідомлено-вольової регуляції своєї поведінки [1, 16–17].

На сьогодні вже розроблені теоретичні й методологічні основи судово-психологічної експертизи, виокремилися натепер вже

класичні предметні і з'явилися нові види експертиз. Загальнопсихологічні підходи до розробки проблеми судово-психологічного дослідження неповнолітніх осіб розроблені вже давно: визначено понятійний апарат, розроблені критерії аналізу, засновані на реєстрації змін у психічній реальності неповнолітнього тощо. Проте сьогодні центральною проблемою судово-психологічної експертизи неповнолітніх осіб залишається розробка експертних критеріїв судово-психологічної оцінки юридично значущих особливостей підекспертних осіб.

Виклад основного матеріалу. Вершиною професіоналізму експерта-психолога вважають проведення ним об'єктивного, повного і всебічного дослідження з використанням сучасних експертних методик й формування на цій основі виваженого, науково обґрунтованого висновку. З технологічного боку дослідницька діяльність експерта становить комплекс пізнавальних процесів, що пов'язані із безпосереднім дослідженням об'єктів експертизи, формуванням і складанням висновку, а в окремих випадках – і з переконанням учасників кримінального або цивільного процесу у правильності своїх висновків. А. Л. Южанінова слушно відмічає, що хоча предмет психологічної експертизи заданий спеціально сформульованими експертними питаннями, для психолога в кожному випадку він все ж визначений не явно. Індивідуальність конкретної цивільної справи або кримінального провадження завжди привносить дещо особливе в методику дослідження, навіть якщо алгоритм експертизи у даній категорії справ відпрацьований. Перед психологом постає завдання переведення змісту експертних питань в теоретичну схему предмета дослідження, а також виокремлення психічних параметрів, котрі будуть змінюватися. Створення теоретичної схеми дослідження зумовлене методологічними принципами науки психології. Прийнятий за методологічний норматив, принцип задає конкретну схему судового експертно-психологічного дослідження [2, 74–75]. На етапі підбору

психодіагностичних прийомів і методів проблеми якості науково-експертного дослідження вирішуються певними засобами. Важливою вимогою є використання надійних та апробованих методик. Проте існує й інша важлива задача – використання технік, які відповідають предмету дослідження. Йдеться про обґрунтованість або валідність методики, що визначається тим, що методи повинні бути адекватні предмету вимірювання, і що за їх допомогою вимірюють цілком визначену властивість чи ознаку, не змішуючи її з іншою. Якісний та кількісний склад використовуваних методик повинен відповідати вимогам адекватності, необхідності й достатності.

У Главі 38 Розділу VI Кримінального процесуального кодексу України передбачено норми, які стосуються питань кримінального провадження щодо неповнолітніх. Статтею 485 КПК України визначено обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених статтею 91 КПК, також з'ясовуються: повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього – його вік, стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними; ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; умови життя та виховання неповнолітнього. Ці обставини підлягають обов'язковому врахуванню при призначенні неповнолітньому покарання.

Знання закономірностей психічної діяльності неповнолітньої особи дозволяє науково пояснити психічні стани і акти поведінки конкретної людини в певних

умовах, що забезпечує адекватне врахування і відображення суб'єктивних факторів у юридичних рішеннях. Усвідомлення людиною своїх дій включає в себе правильне розуміння об'єктивного змісту власної поведінки, причин та цілей вчинення дій, передбачення їх наслідків, з точки зору чинних у суспільстві правових норм та моралі. Здатність керувати своїми діями виражається у вільному виборі способу досягнення бажаного, що нерозривно пов'язаний з мотивами поведінки особистості на шляху задоволення актуальних потреб. З огляду на це, індивід є здатним до усвідомлення своїх дій та керування ними за умови достатньої сформованості інтелектуальної та емоційно-вольової сфери. Як слушно підкреслює А. В. Кобера, оскільки процес особистісного становлення, розвитку, а відтак і сформованості інтелектуальної та емоційно-вольової сфери є індивідуальним і не завершується у чітко визначений період, важливим під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження є його констатування, що важко, а часто і неможливо зробити без використання спеціальних психологічних знань. Якщо ж суб'єктом злочину виступає неповнолітній, залучення експерта або психолога як спеціаліста є обов'язковою умовою кваліфікованого розгляду кримінального провадження та вирішення його по суті [3, 168].

Існують різні приводи для призначення й проведення судово-психологічної експертизи неповнолітньої особи у кримінальному судочинстві. Судово-психологічна експертиза може бути призначення для встановлення здатності таких, що відстають у психічному розвитку неповнолітніх підозрюваних повністю усвідомлювати значення своїх дій й визначення спроможності керувати своїми діями. З цієї метою необхідно виявити ознаки, що свідчать про відставання неповнолітнього в психічному розвитку, а саме інфантильність, поведінку й мислення, невідповідність мотивів змісту та мети дій, порушення в критичності поведінки, неспроможність до соціальної корекції

поведінки. Судово-психологічна експертиза призначається при виявленні розумової відсталості, затримання у психічному розвитку неповнолітнього, що не пов'язане з душевною хворобою, які зазвичай зумовлені педагогічною запущеністю підлітків, сенсорною недостатністю, тривалою ізоляцією від нормального колективу внаслідок тяжкої соматичної хвороби. Ще одним приводом до призначення судово-психологічної експертизи є виявлення спроможності психічно здорового неповнолітнього підозрюваного, свідка, потерпілого правильно сприймати суттєві для кримінального провадження обставини й давати про них правдиві показання. В такому разі перед експертами повинні бути поставлені запитання, пов'язані з виявленням у осіб конкретних психічних аномалій, суттєвих для кримінального провадження. Такими можуть бути: різко виражені відхилення у сприйнятті й розумінні певних явищ, підвищена навіюваність неповнолітнього, слабкий розумовий розвиток, що не дозволяє адекватно передавати інформацію, яка цікавить слідчого.

При проведенні психологічного експертного дослідження експерт повинен дати характеристику структури психічної діяльності й особистісних особливостей підекспертного, які мають значення для вирішення експертних питань, виявити як ушкоджені, так і збережені боки психічної діяльності, за наявності порушень психічної діяльності визначити ступінь їх виразності в пізнавальній та емоційно-вольовій сферах, дати оцінку психічного стану підекспертної особи на час проведення дослідження. Це потребує використання методик психологічної діагностики з оцінкою кількісних та якісних результатів за кожною методикою окремо; патопсихологічну (за необхідності – нейропсихологічну) інтерпретацію отриманих даних з описанням структури пізнавальної сфери й оцінкою працездатності (її сталості, наявності ознак втомлюваності), уваги, сприйняття, пам'яті, мислення; дослідження рівня психологічного розвитку (загальних знань, вмінь,

уявлень, емоційно-вольової та соціальної зрілості) тощо. Останніми роками окремі психологи відмічають, що для частки підлітків з асоціальною та антисоціальною поведінкою характерними є психічні аномалії, які не досягають ступеню виразної психопатології. Такими відхиленнями займаються клінічні психологи.

Багато які з питань, що стосуються сфери інтелектуальної діяльності підлітка, зокрема встановлення рівня його інтелектуального розвитку (чи відповідає розвиток пізнавальних процесів абсолютній нормі, пограничному недоумству чи олігофренії); рівня емоційно-вольової сфери (найчастіше розглядається проблема психічного інфантилізму з психічної точки зору та віку досягнення кримінальної відповідальності в юридичному плані); визначення індивідуально-типологічних особливостей особи, де маються на увазі юридично значущі характерологічні властивості; схильності до фантазування; підвищена навіюваність; лідерські тенденції; агресивність; соціальні якості особи; загальносоціальна орієнтація; знання соціальних норм; межі допустимого та недопустимого; спроможність застосовувати ці знання в реальній поведінці; сталість функціонування цих норм у даного індивіда та їх прояв у ситуації суспільно-небезпечної поведінки; судово-психологічна експертиза осіб із сенсорними дефектами тощо, не можуть бути вирішені під час здійснення слідчим своїх процесуальних функцій у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, що вчинені неповнолітніми або з їх участю. Для з'ясування таких та інших питань необхідні спеціальні знання в галузі загальної та судової психології і оціночне судження з приводу встановлених фактів, на підставі чого фахівець-психолог повинен зробити висновок щодо питань, які цікавлять слідчого або суд. Для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може

бути призначена психологічна експертиза (ч. 2 ст. 486 КПК України). Предметом судово-психологічної експертизи є ситуативна спроможність неповнолітнього правопорушника усвідомлювати фактичний характер своїх протиправних дій та/або керувати ними в юридично значущій ситуації, котра зумовлена як індивідуально-психологічними особливостями неповнолітнього, так і особливостями досліджуваної ситуації. Таке дослідження носить як ретроспективний характер (встановлення фактів психічного життя, що відносяться до кримінальної події), так і перспективний характер (в плані встановлення ризику рецидиву правопорушення).

Основними проблемами, які вирішуються в судово-психологічній експертизі неповнолітніх є такі: рівень інтелектуального розвитку (чи відповідає розвиток пізнавальних процесів абсолютній нормі, пограничний розумовий відсталості або олігофренії); рівень розвитку емоційно-вольової сфери (найчастіше розглядається проблема психічного інфантилізму з психологічної точки зору й віку досягнення кримінальної відповідальності в юридичному плані); індивідуально-типологічні особливості особи (схильність до фантазування, підвищена нав'юваність, лідерські тенденції, агресивність) й суто соціальні якості особи (загальносоціальна орієнтація, знання соціальних норм, меж допустимого й недопустимого, спроможність застосування цих знань в реальній поведінці, сталість функціонування цих норм у даного індивіда та їх поява в ситуації суспільно небезпечного діяння); судово-психологічна експертиза осіб із сенсорними дефектами – з порушеннями мовлення, зору, слуху. Інколи при проведенні таких судово-психологічних експертиз використовують сучасні нейропсихологічні методи. Спочатку такі методи використовувалися в судово-психіатричній експертизі для вирішення експертних питань осудності лише за кримінальними провадженнями, коли виникала необхідність з'ясування ступеня виразності психічних розладів у осіб з

органічними ураженнями головного мозку – по-перше, для з'ясування здатності розуміти характер й суспільну небезпеку своїх дій та керувати ними під час вчинення правопорушення, якщо підекспертні особи є обвинуваченими у кримінальному провадженні; по-друге, для з'ясування здатності правильно сприймати й відтворювати обставини, які мають значення для кримінального провадження, якщо підекспертні особи потерпілі або свідки; по-третє, в тих випадках, коли вирішуються питання кримінально-процесуальної дієздатності – можливості обвинувачених брати участь в слідчих діях й здійснювати самостійний захист у суді. Найчастіше це стосується підекспертних осіб, які перенесли раніше тяжкі черепно-мозкові травми, нейрохірургічні операції, які страждають в період експертизи пухлинними та іншими захворюваннями головного мозку. Була розроблена «Нейрокогнітивна схема дослідження вищих психічних функцій», яка використовується експертами-психіатрами. Також була розроблена й ефективно застосовується методика нейропсихологічного дослідження малолітніх потерпілих і свідків, котра дає змогу за короткий проміжок часу в умовах амбулаторної експертизи з'ясувати стан і сформованість вищих психічних функцій дітей, визначати їх рівень психічного розвитку при вирішенні питання щодо їх здатності давати показання [4]. Залучення нейропсихологічних методів в судову експертизу є сучасним підходом до психологічної оцінки психічного стану підекспертних, виявленню ступеня ушкодженості/збереженості вищих психічних функцій або їх рівня психічного розвитку, до об'єктивного вирішення діагностичних експертних питань.

В цивільному судочинстві однією з задач психодіагностичного дослідження при проведенні судової психологічної експертизи у судових спорах про місце проживання дитини і порядку спілкування з дитиною одного з батьків, є виявлення індивідуально-психологічних особливостей батьків та їх вплив на психічний стан та розвиток

дитини. Встановлення індивідуально-психологічних особливостей є предметом дослідження у більшості випадків судової психологічної експертизи, проте дуже важко виявити ті індивідуально-психологічні особливості, котрі можуть негативно впливати на дитину, її здоров'я та психічний розвиток в ситуації сімейного конфлікту [5, 99].

Не дивлячись на появу наукових праць щодо судово-психологічної експертизи у спорах між батьками про виховання та місце проживання дитини, розробки основних принципів її проведення до останнього часу залишаються неясними критерії прийняття експертного рішення у багатьох питаннях [6]. Фахівці в галузі судово-психологічної експертизи цілком слушно підкреслюють складність визначення критеріїв у випадках, наприклад, чим керуватися, якщо мотивація такого судового спору обох батьків пов'язана з вирішенням матеріальних проблем, а не інтересів дитини; чи є суттєвим виявлення психологічного впливу на висловлене побажання та ставлення дитини з боку одного з родичів, якщо дитина інтеріоризувала індукційовані установки; як будувати обґрунтований прогноз ймовірних наслідків передачі

дитини на виховання кожному з батьків, якщо за інших рівних умов дитина недиференційовано ставиться до обох батьків і більшою мірою прив'язана до інших родичів; якими є критерії визначення рекомендованого порядку спілкування з дитиною одному з батьків, якщо дитина «замістила» його новим чоловіком (дружиною) іншого з батьків, чи можна рекомендувати встановлювати порядок спілкування одного з батьків із дитиною, якщо таке можливе при проведенні психокорекційного та психотерапевтичного втручання тощо [7, 11]. В подібного роду експертизах актуальним залишається врахування не лише найвищих інтересів дитини, а й цивільних прав батьків. Не менш важливими питаннями є виключення травмуючих психіку дитини методів діагностики та прийнятих експертних рішень.

Висновки. Інтенсивний розвиток судово-психологічної експертизи неповнолітніх і поява нових напрямів використання психологічних знань в цивільному та кримінальному судочинстві відкриває широке поле для окремих, заснованих на практиці наукових пошуків.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Шипшин С. С.* Перспективы развития судебно-психологической экспертизы несовершеннолетних на современном этапе / С. С. Шипшин // Теория и практика судебной экспертизы. – № 4(12) 2008. – С. 15–23.
2. *Южанинова А. А.* Определение научной обоснованности судебно-психологического экспертного заключения в системе его общей оценки / А. А. Южанинова // Теория и практика судебной экспертизы. – № 4 (12), 2008. – С. 72–76.
3. *Кобера А. В.* Теоретико-методологічні аспекти судово-психологічної експертизи неповнолітніх обвинувачуваних / А. В. Кобера // Наукові записки. Серія «Психологія і педагогіка». – Вип. 17. 2011. – С. 166–173.
4. *Дьякова Н. В.* Нейропсихологические методы в судебной экспертизе / Н. В. Дьякова // Развитие научного наследия А. Р. Лурия в отечественной и мировой психологии : материалы III Международной научно-практической конференции памяти А. Р. Лурия (10–12 октября 2007 г.). – Москва-Белгород, 2007. – С. 42–43.

5. Полхунова Е. В. Исследование влияния родительского отношения на состояние ребенка при производстве судебной психологической экспертизы по семейным спорам / Е. В. Полхунова // Теория и практика судебной экспертизы. – № 4(40), 2015. – С. 98–103.
6. Сафуанов Ф. С. Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте жительства ребёнка / Ф. С. Сафуанов, Н. К. Харитонов, О. А. Русаковская. – М. : Генезис, 2012. – 192 с.
7. Бердников Д. В. Проблемы и перспективные направления развития судебно-психологической экспертизы / Д. В. Бердников // Теория и практика судебной экспертизы. – № 1 (41), 2016. – С. 10–15.

Стаття надійшла до редакції: 06.06.2016.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

PROMISING TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF FORENSIC PSYCHOLOGY IN CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDINGS

Khodanovych O.

Abstract: On the basis of existing legislation and the modern judicial and expert practice are considered the basic questions of destination expertise in criminal and civil proceedings. The paper examines key problems and encouraging trends in the evolution of forensic psychology, in terms of elaboration of expert criteria for the forensic psychological evaluation of legally relevant characteristics of examinees. The need for continued practice-based scientific inquiry in this area of forensic science is emphasized. The top of professional expert psychologist is considered performing the objective, complete and comprehensive study of the use of modern techniques and equipment expert and the formation of the basis of the balanced, science-based conclusion. Of the technological side Research Expert is a complex cognitive process associated with direct objects of expertise in research, development and assembly output, and in some cases – and persuasion of members of criminal or civil procedure in his conclusions. An important requirement is the use of reliable and proven methodologies. But there is another important task is using techniques that meet the research of subject. It is about the validity or the validity of the methodology, which is determined by what methods should be relevant to the subject measure, and that they help measure fully specified property or evidence, without confusing it with another.

Keywords: forensic science, forensic psychology, moral damage, polygraph, pornography, legal practitioner. evaluation, family disputes, parental attitudes, developmental disorders, individual psychological characteristics.



ПЕРСПЕКТИВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ И ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Ходанович О.

Резюме: Вершиной профессионализма эксперта-психолога считают проведение объективного, полного и всестороннего исследования с использованием современных экспертных методик и формирование на этой основе взвешенного, научно обоснованного вывода. С технологической стороны исследовательская деятельность эксперта представляет комплекс познавательных процессов, связанных с непосредственным исследованием объектов экспертизы, формированием и составлением вывода, а в отдельных случаях – и с

переубеждением участников уголовного либо гражданского процесса в правильности своих выводов. На этапе подбора психодиагностических приемов и методов проблемы качества научно-экспертного исследования решаются определенными средствами. Важным требованием является использование надежных и апробированных методик судебно-психологической экспертизы несовершеннолетних.

Ключевые слова: судебная психологическая экспертиза, семейные споры, родительское отношение, нарушение психического развития ребенка, индивидуально-психологические особенности.

НАВИЧКИ КОМУНІКАЦІЇ ТА ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ: ПИТАННЯ ВКЛЮЧЕННЯ У ОСВІТНІЙ ПРОЦЕС НА ОСНОВІ КОМПЕТЕНТНІСТНОГО ПІДХОДУ ЧЕРЕЗ ВИВЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ*

УДК : 378



К. Б. НАРОВСЬКА

*директор Інституту підвищення кваліфікації
Академії адвокатури України, магістр
права, медіатор, тренер, член Правління ГО
«Національна асоціація медіаторів України»*

У статті обґрунтовано необхідність введення в освітній процесі у вищій школі вивчення у тренінговому форматі медіації з метою набуття здобувачами вищої освіти компетентностей у комунікації і вирішенні конфліктів та підвищення їх конкурентоспроможності на ринку праці.

Ключові слова: освітній процес; вища освіта; компетентнісний підхід; освітня програма; медіація; комунікація; конфлікт; працевлаштування.



COMMUNICATION AND CONFLICT RESOLUTION
SKILLS: QUESTION INCLUSION IN THE EDUCATIONAL
PROCESS BASED ON THE COMPETENCY APPROACH
THROUGH THE STUDY OF MEDIATION

Narovska K.

Received: 1 Jun 2016.

Людина майже постійно перебуває в конфліктах у різних сферах особистого, професійного, громадського життя, що мають різний ступінь ескалації. Одною з умов побудови збалансованих, гармонійних стосунків між людьми є уміння вирішувати конфлікти мирним шляхом, навички бачити і використовувати позитивне в конфлікті, чути іншого і формулювати свої прохання так, щоб бути почутим, задовольняти свої потреби, враховуючи потреби іншого, напрацьовувати у співпраці сталі й ефективні рішення. Освітній процес безпосередньо націлений на здобуття його учасниками знань, умінь і навичок. Означене визначає актуальність теми, обраної для цієї статті.

На жаль, як свідчить досвід, більшість людей схильна бачити виключно негативні сторони конфлікту: агресію, насильство, втрату зв'язків, матеріальних і нематеріальних ресурсів, емоційне виснаження тощо. Але конфлікт – не тільки негативне явище. Він дозволяє інвентаризувати, переоцінити свої цінності,

* Ця стаття написана на основі й у розвиток ідей автора, викладених у тезах доповіді на тему : «Компетентнісний підхід у побудові освітнього процесу: навички комунікації та вирішення конфліктів», що була проголошена на Міжнародній науковій конференції «Європейський простір знань і проблеми освітнього права України» 21–22 травня 2016 р. в Академії адвокатури України, м. Київ.

життєві принципи, інтереси, ресурси, можливість, знання, навички, усвідомити і задовольнити потреби, виявити односторонніх та відчути підтримку близьких, друзів, колег, визначитись щодо свого майбутнього, навчитись формулювати цілі, знайти аргументи на доведення своєї думки або почути аргументи на користь іншої точки зору, розширити кругозір, бачення ситуації, прояснити деталі, отримати додаткову інформацію для прийняття ефективних, сталих рішень, розвиває креативність. Конфлікт – як біль, що сигналізує нам про хвороби організму, допомагає їх вчасно помітити і вилікувати. Конфлікт висвітлює необхідність змінити умови, які перестали утримувати певну систему в рівновазі. Конфлікт – це частина розвитку.

Після визначення Україною входження в європейський простір знань як курсу розвитку національної системи освіти компетентнісний підхід в освітньому процесі стає все більш звичним. Ефективність такого підходу підтверджена досвідом, адже в будь-якій сфері і роботодавець, і споживач чекають від фахівців не тільки знання теорії, але й вміння застосовувати ці знання на практиці, розраховують на їх компетентність.

Компетентності являють собою динамічне поєднання знань, розуміння, навичок, умінь та здатностей. Розвиток компетентностей є метою освітніх програм [1]. Отже, одним із важливих, базових етапів побудови освітнього процесу є визначення переліку загальних та фахових компетентностей, які повинні мати випускники певної освітньої програми. Після цього необхідно визначитися з тим, в межах яких дисциплін та за допомогою яких методів навчання випускник зможе набути такі компетентності.

Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 р. № 1341 Національна рамка кваліфікацій впроваджується з метою: введення європейських стандартів та принципів забезпечення якості освіти з урахуванням вимог ринку праці до компетентностей фахівців;

забезпечення гармонізації норм законодавства у сфері освіти та соціально-трудових відносин; сприяння національному і міжнародному визнанню кваліфікацій, здобутих в Україні; налагодження ефективної взаємодії сфери освітніх послуг та ринку праці. Одним із елементів опису кваліфікаційних рівнів Національної рамки кваліфікацій є комунікаційні компетенції [2].

Вибудовуючи освітні програми і освітній процес, необхідно враховувати, що «в європейському словнику все популярнішим стає термін *Employability* (придатність до працевлаштування), який характеризує сукупність знань, умінь, навичок, володіння підходами для вирішення виробничої ситуації, а також здатність і бажання до неперервного удосконалення та професійного розвитку. Придатність до працевлаштування охоплює такі компетентності: рівень самоорганізації, здатність до роботи в групі, уміння виконувати конкретні завдання, *навички комунікації* та грамотність, знання інформаційних технологій тощо (зазначимо, що все це – так звані загальні компетентності, які не залежать від основного профілю вибраної професії)» [3].

Одну і ту ж компетентність особа, яка навчається, може набувати і поглиблювати, удосконалювати при вивченні різних навчальних курсів і у різних формах. Такі навчальні курси можуть бути взаємопов'язані і вивчатись у певній виваженій послідовності. При цьому найкраще засвоюється інформація, що емоційно пережита, сприйнята як власний досвід, усвідомлюється як цінна і перевірена, доведена практикою. Але тут необхідна і певна обережність у застосування таких методів навчання як, наприклад, рольова гра, провокативні питання, практичні вправи, в яких напрацьовуються навички поведінки у конфлікті, в яких особа, що навчається, залучена особисто, які спостерігає або в яких є представником чи супроводжує, підтримує сторону/сторони. Такі методи навчання, їх процес та результати завжди повинні бути ретельно розібрani і пояснені учасникам. Під час таких форм навчальної

роботи викладачеві/тренеру слід відстежувати емоційний стан учасників, ступінь їх інтелектуально-аналітичного та емоційного заглиблення в матеріал, роль тощо. Головне тут – не нашкодити, не привести учасників до заглиблення в самоаналіз або до конкурентно-ворожого ставлення один до одного осіб чи груп осіб, які грають ролі учасників конфлікту, не дозволити змодельованому конфлікту перейти у реальний, підтримувати їх на рівні здобуття навчального досвіду.

З іншого боку, один навчальний курс може створити умови для набуття особами, які навчаються, різних компетентностей, що відповідають меті навчання за цим курсом, але також можуть бути використані в інших відносинах, ситуаціях, для вирішення інших завдань. Одним з таких курсів може бути навчальний курс з медіації. Навіть у випадку, коли такий курс побудований з метою навчання медіаторів-професіоналів, навчання за ним буде корисним і будь-яким іншим особам, які не планують професійно надавати послуги медіації, але можуть використати набуті знання і навички як для кращого розуміння і задоволення своїх особистих потреб, так і у міжособистісній та професійній комунікації, підвищення свого соціального і професійного статусу.

На часі у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти «Про медіацію». Законопроекти з питань медіації вже неодноразово подавалися до Верховної Ради України, але не були нею розглянуті з різних причин. Цього разу Комітет з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України 12 травня 2016 р. рекомендував Верховній Раді України проект Закону про медіацію реєстр. № 3665 від 17 грудня 2015 р. прийняти в першому читанні за основу, врахувавши при доопрацюванні до другого читання слушні положення проекту Закону про медіацію реєстр. № 3665-1 від 29 грудня 2015 року [7, 8].

Впровадження медіації в Україні включено в План дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного

регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік (пункт 9), затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р. [9]

Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затверджена Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015, передбачає, в тому числі, «розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва тощо» з метою підвищення ефективності правосуддя та оптимізації повноважень судів різних юрисдикцій [10].

Але чи всім в Україні знайоме і зрозуміле це явище – медіація, та користь, яку воно може дати суспільству, державі?

За визначенням, напрацьованим колективним розумом спільноти медіаторів України, які врахували досвід іноземних колег, медіація – це процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів сторін конфлікту (спору) за допомогою одного або кількох посередників – медіаторів. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації на підставі принципів добровільної участі; активності і самовизначення сторін медіації; незалежності та нейтральності медіатора; конфіденційності інформації щодо медіації. Медіація необхідна і ефективна у ситуаціях, у яких сторони ще мають намір домовитись про вирішення конфлікту, але вже не відчують ресурсу зробити це самостійно. При цьому медіатором є спеціально підготовлений посередник, який опанував і може використовувати певні навички, що дозволяють йому із дотриманням принципів і етапів процедури медіації допомагати сторонам конфлікту (спору) налагодити комунікацію, напрацювати взаємоприйнятне рішення, перевірити його виконувальність.

В контексті компетентнісного підходу в побудові освітнього процесу важливим є те,

що навчання медіаторів є більшою мірою практичним напрацюванням навичок, ніж вивченням теоретичних знань, і проводиться у форматі тренінгу. При цьому значну частину змісту такого навчання поряд із вивченням принципів і етапів процедури медіації займають навички комунікації, у тому числі в умовах відмінності культур, релігій, професій, соціальних статусів тощо суб'єктів взаємодії; збирання, аналізу, синтезу та візуалізації інформації; роботи з емоціями у конфлікті; уміння визначати причини конфлікту, навички переведення деструктивного конфлікту в конструктивний; навички перевірки рішень на виконуваність, ефективність, відповідність потребам суб'єктів взаємодії та критеріям сталості, якими, серед іншого, є сприйняття рішення як справедливого, відсутність тиску, примусу, насилля.

Завдяки сконцентрованості освітнього процесу навчання медіаторів на здобутті ними комунікативних навичок та навичок допомоги сторонам у прийнятті рішень, мирному вирішенні конфліктів (спорів), природною є побудова освітнього процесу на використанні активних форм навчання, таких як інтерактивні міні-лекції, рольові ігри, практичні вправи, робота в малих групах та парах, виконання індивідуальних завдань тощо з використанням наочних засобів, презентацій, відео, прикладів, кейсів. При цьому освітній процес може бути вибудований з двох точок зору (відповідно до двох цілей): перша – навчання медіаторів як осіб, які будуть професійно надавати послуги медіації; друга – навчання компетенціям, навичкам медіатора фахівців різних сфер, професій, видів діяльності з метою глибшого оволодіння ними загальними компетенціями, спираючись на які як на додатковий інструмент особа може розвинути і поглибити спеціальні компетенції в межах здобутої основної професії, фаху. Також слід при виборі форм і методів навчання враховувати відмінності у навчанні молоді і навчанні дорослих, особливості сприйняття інформації особами різних психотипів,

культурні та інші особливості осіб, які навчаються, що дозволить зробити освітній процес максимально індивідуалізованим, студентоорієнтованим та ефективним.

В окремих професіях, таких, наприклад, як юрист, адвокат, нотаріус, соціальний працівник, педагог, загальні комунікаційні компетентності *необхідно* розвивати і поглиблювати до рівня спеціальних професійних компетентностей. На загальному рівні такі компетентності дозволять особі краще налагоджувати взаємодію з іншими, розділяти факти, емоції, судження та суть в повідомленнях інших осіб та правильно формулювати свої повідомлення, екологічно приймати власні рішення та ненасильницьким шляхом досягати задоволення власних потреб. На спеціально-професійному рівні такі компетенції дозволять найбільш точно оцінити потреби і інтереси клієнта та його опонента, вплив третіх осіб (у тому числі самого фахівця, що надає послугу), провести ефективне опитування, збирання та аналіз інформації, пояснити можливі вигоди і ризики тощо. Все це є елементами професійної безпеки, позитивного професійного іміджу, формування правової позиції та вироблення стратегії захисту (представництва), або розробки плану соціального супроводу, або вибору методів навчання і виховання. Також такі навички дозволять налагодити ефективну і етичну взаємодію всередині професійної спільноти, підтримувати престиж професії.

Так, наприклад, елементами професійної безпеки та критеріями якості роботи фахівця є уміння, здатність, навички:

- формулювати запитання відповідно до мети опитування;
- використовувати різні типи запитань відповідно до етапу вирішення конфлікту та/або прийняття рішення, мети опитування;
- формувати порядок денний з урахуванням важливості, значення його елементів, вибудовувати алгоритм обговорення відповідно до поставлених цілей;

– визначати «господарів конфлікту», осіб, які мають достатні повноваження і волю щодо прийняття рішень у певній ситуації, перевіряти повноваження таких осіб;

– визначати осіб, що впливають на процес прийняття та/або виконання рішень, їх роль і значимість;

– працювати з альтернативами під час прийняття рішень;

– визначати і застосовувати критерії прийнятності, виконуваності, сталості рішень;

– формувати власні повідомлення відповідно до особливостей сприйняття суб'єкта взаємодії;

– сприймати і передавати невербальні сигнали під час комунікації;

– відрізняти факти від суджень про них, чути (відчувати) сутність, значення повідомлень;

– визначати емоції (власні та суб'єкта взаємодії) та враховувати їх вплив на ступінь усвідомленого, аналітичного, критичного сприйняття інформації, повідомлень, їх суті;

– визначати потреби суб'єктів взаємодії та враховувати ступінь їх задоволення/незадоволення в комунікації та при прийнятті рішень;

– визначати причини конфліктів;

– переводити конфлікт сторін із деструктивного стану взаємної агресії та звинувачень у конструктивний режим бачення спільної проблеми та напруження шляхів її вирішення;

– використовувати в комунікації техніки активного слухання, переформулювання, резюмування, візуалізації тощо.

Ефективність, корисність застосування вище означених компетенцій підтверджується багатьма позитивними відгуками і студентів Академії адвокатури України, які вивчали сертифікатний курс «Медіація як позасудовий спосіб вирішення конфліктів (спорів)» в межах програми спеціальної

адвокатської підготовки; і вже практикуючих юристів, адвокатів, які здобували навички медіатора на тренінгах Школи медіації Академії адвокатури України; і педагогічних та науково-педагогічних працівників, які під час навчання за програмою підвищення кваліфікації в Інституті підвищення кваліфікації Академії адвокатури України мали змогу ознайомитись із процедурою медіації та навичками, які використовує у своїй роботі медіатор; і учасників багатьох здійснюваних Академією адвокатури України просвітницьких і науково-практичних проєктів та заходів щодо сутності, можливостей медіації, практичних аспектів її впровадження та правового регулювання. Кажуть: «Хто володіє інформацією, той володіє Всесвітом», – тож навички отримання, аналізу і використання інформації тим більше є перевагою.

Варто зважити і на те, що за європейськими стандартами пропонування клієнту шляхів мирного вирішення конфлікту (спору), зокрема, медіації, є одним з критеріїв якості надання правової допомоги та забезпечення ефективного доступу до правосуддя [4, 5, 6].

Знання про конфлікт та деякі навички комунікації і вирішення конфліктів можуть бути здобуті студентами в межах вивчення курсів конфліктології, міжкультурної комунікації тощо, але введення додатково в освітній процес вивчення медіації у тренінговому форматі дозволить студентам ці знання закріпити і отримати відповідні компетенції, що є запитуваними на ринку праці. Особливої цінності таким компетентностям додасть внутрішня налаштованість фахівця на дотримання принципів, підходів медіації та готовність наснажувати до цього всіх, хто знаходиться з ним у взаємодії. Добровільність (бажання) і вмотивованість вирішувати конфлікти мирним шляхом, емпатійна нейтральність (не байдужість!) медіатора або іншого фахівця, який залучений до вирішення конфліктів (менеджера, державного службовця, юриста, соціального працівника, педагога тощо), взяття сторонами конфлікту на себе відповідальності за

прийняття рішень щодо свого майбутнього, взаємне врахування ними потреб, цінностей, інтересів один одного, взаємоповага, що виявляється у тому числі через дотримання конфіденційності, – є принципами медіації, які «перетікають» у компетентності учасників медіації, що можуть використовуватись ними і після вирішення цього конфлікту, у звичайній щоденній комунікації, дозволяють налагоджувати ефективну взаємодію різних суб'єктів у суспільстві і

державі, вибудовувати і зміцнювати соціальну тканину, формувати культуру мирного вирішення конфліктів (спорів), розвивати наше суспільство і державу. Набуття якомога більшою кількістю громадян України окреслених вище компетенцій дозволить знизити рівень стресу в суспільстві, а отже і його негативного впливу на здоров'я, працю, навчання, вивільнить ресурси для творчості, розвитку, співпраці.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Компетентнісний підхід* у побудові освітніх програм [Електронний ресурс] / Ю. Рашкевич (Національний експерт з реформування вищої освіти) // Проект TUNING. – Режим доступу : <http://erasmusplus.org.ua/korysna-informatsiia/korysni-materialy/category/3-materialy-natsionalnoi-komandy-ekspertiv-shchodo-zaprovadzhennia-instrumentiv-bolonskoho-protsesu.html?start=40>
2. *Національна рамка* кваліфікацій : Додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 р. № 1341 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-%D0%BF>
3. *Рашкевич Ю. М.* Болонський процес та нова парадигма вищої освіти : монографія / Ю. М. Рашкевич. – Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2014. – С. 17.
4. *Керівні принципи* № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах : Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2013.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2013.pdf)
5. *Керівні принципи* № 14 для кращого виконання наявних Рекомендацій Комітету Міністрів щодо медіації в сімейних справах і щодо медіації в цивільних справах. Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2014.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2014.pdf)
6. *Керівні принципи* № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами—приватними особами. Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2015.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2015.pdf)

7. *Проект Закону* про медіацію реєстр. № 3665 від 17 грудня 2015 р. та супровідні документи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463
8. *Проект Закону* про медіацію реєстр. № 3665-1 від 29 грудня 2015 р. та супровідні документи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620
9. *План дій* щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 р. : Затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1406-2015-%D1%80>
10. *Стратегія реформування* судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

Стаття надійшла до редакції: 01.06.2016.

Рекомендовано кафедрою української філології та суспільних наук

COMMUNICATION AND CONFLICT RESOLUTION SKILLS: QUESTION INCLUSION IN THE EDUCATIONAL PROCESS BASED ON THE COMPETENCY APPROACH THROUGH THE STUDY OF MEDIATION

Narowska K.

Abstract: The article substantiates the necessity of introduction in the educational process in higher school study in the training format of mediation in order to obtain higher education applicants competences in communication and conflict resolution and enhance their competitiveness in the labor market.

Keywords: educational process; Higher Education; competency approach; educational program; mediation; communication; conflict; job placement



НАВЫКИ КОММУНИКАЦИИ И РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ: ВОПРОСЫ ВКЛЮЧЕНИЯ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС НА ОСНОВЕ КОМПЕТЕНТНОСТНОГО ПОДХОДА ЧЕРЕЗ ИЗУЧЕНИЕ МЕДИАЦИИ

Наровская Е. Б.

Резюме: В статье обоснована необходимость введения в образовательный процесс в высшей школе изучения в тренинговом формате медиации с целью получения соискателями высшего образования компетентностей в коммуникации и разрешении конфликтов и повышения их конкурентоспособности на рынке труда.

Ключевые слова: образовательный процесс; высшее образование; компетентностный подход; образовательная программа; медиация; коммуникация; конфликт; трудоустройство

ЕТИКО-ПРАВОВА ПАРАДИГМА ДІЯЛЬНОСТІ МЕДИКА У РОМАНІ Ю. КРЕЛІНА «ХІРУРГ»

УДК : 821.161.1 (82-311.4) : 340 + 614.253

**К. О. Козачук***кандидат філологічних, доцент,
Академія адвокатури України*

У статті розглянуто художню інтерпретацію етико-правових питань діяльності медика в романі відомого письменника Юлія Креліна. На прикладі етичних та правових колізій стосунків лікаря та пацієнта в художньому творі описано роботу принципу верховенства права в медицині кризь призму бачення талановитого хірурга-практика.

Ключові слова: художній образ, медичне право, інформована згода, лікарська таємниця, гіпердіагностика, виробнича травма.



ETHICAL AND LEGAL PARADIGM OF A MEDICIAN'S
WORK IN THE "SURGEON" NOVEL BY Y. KRELIN

Kozachuk K. O.

Received: 25 May 2016.

У 1974 році «Новый мир» опублікував журнальний варіант роману російського хірурга-практика Юлія Креліна (1929–2006) «Хірург» [4], за яким у радянському кінематографі за сценарієм того ж автора знято трьохсерійний телесеріальний фільм «Дні хірурга Мішкіна» з Олегом Єфремовим у головній ролі. Гадається, досить показовим збігом є проведення того ж 1974 року в СРСР науково-практичної конференції з проблем медичного права, яка стала «значним поштовхом до наукових досліджень у цій сфері» [9].

Дискусії про справу й професію, про покликання, лікарську етику «посідають особливе місце на сторінках творів Ю. Креліна» [11, 2]. Правові аспекти стосунків лікаря й пацієнта, питання, про які і сьогодні, на відстані більш ніж сорока років, залишаються першочерговими, є виразною нотою в композиції і проблематиці роману. Це, як пишуть сучасні дослідники медичного права, «сутнісні» питання – обов'язки і відповідальність пацієнтів, медичних працівників та закладів охорони здоров'я, отримання і оформлення інформованої згоди пацієнта на медичне втручання, документація медичних закладів, правові аспекти оцінки якості медичної допомоги» [7, 10].

Творчості Ю. Креліна присвячена ціла низка літературно-критичних праць (зокрема роботи І. Пруссакової [8], З. Фініцької [10]). Їх автори підкреслюють художню цінність творів, життєву правдивість сюжетів, яскравість образів героїв. Роман «Хірург» цікавий для читачів тим, що праця лікаря, передана в літературній формі хірургом-практиком,

зображується, з одного боку, на філософському рівні боротьби життя і смерті, а з іншого – такою, яка «увібрала в себе реалії певного історичного періоду в розвитку вітчизняної медицини» [11, 1]. Прототипом Євгенія Мішкіна, хірурга в лікарні містечка Хотуниця, став колега і друг Ю. Креліна Михайл Жадкевич.

Особистий професійний кодекс Є. Мішкіна – це сукупність правил і поглядів, які викликають у читача шире захоплення і довіру. На першому місці у ставленні Мішкіна до пацієнта – співчуття, хоч це інколи й суперечить традиційному уявленню населення про хірургів: «Потом он начинал жалеть больного, поскольку он не мог этого делать во время операции»* [6, 129]. У читача-пацієнта постає питання: чому заважає жалість у процесі операції? Відповідь подано у творі через внутрішній монолог хірурга: «...сейчас мне его не жалко – сейчас я его лечу. Вдруг мне скажут, что у него дома семеро детей, а мне руку ему придется отрезать. Подумаю невзначай: «Чем же он на хлеб им зарабатывать будет?» – и задержусь с отрезанием руки» [6, 150]. Водночас роздуми лікаря містять і таку фразу, яка може сприйматися як тихий «крик душі» хірурга, роботу якого традиційно сприймають однобічно: «Разве я режу? Я лечу. <...> Что режу – говорят, а вот что шью – не скажут» [6, 64].

Робота хірурга, на думку автора роману, тісно пов'язана зі своєрідною романтикою: «Тільки медична, а втім, і взагалі людська самозакоханість могла дозволити лікареві уявити себе Спасителем. Ясна річ, більше за всіх самозакохані ми, хірурги. Кров надає романтичного ореолу кожній дії» [5]. Пояснюючи специфіку такої роботи своєму синові, герой роману дозволяє собі глибше вдатися в її психологічні деталі, так само згадуючи про романтику: «...хірург среди врачей ничего не «особенно». А просто наиболее наглядна его работа. Да еще

и романтична. А романтика – это красота для малообразованных и малопонимающих. Вот работа терапевта не менее интересна, только, может быть, более трудна» [6, 93]. Вустами Мішкіна Ю. Крелін озвучує не тільки філософські роздуми лікаря, а й загальноприйняті аксіоми, які професіонал зобов'язаний пам'ятати на практиці: «Надо знать, что ты можешь от этой резни получить. Пока хирург не станет нормальным терапевтом до операции, ну хотя бы в диагнозах, – грош ему цена и горе его пациентам» [6, 93].

Погляди Мішкіна торкаються і такого важливого питання, як профілактика захворювань. Не виступаючи проти профілактики загалом, хірург відзначає для себе, що вона може бути пов'язана з таким небезпечним для пацієнта явищем, як гіпердіагностика: «Так ведь любого можно начать считать больным, да и лечить будешь стараться всех подряд, лишних, не больных. Ходить будешь, так сказать, со шприцем наперевес» [6, 118]. У цьому питанні думка літературного героя повністю збігається з точкою зору автора: «...якщо перші слова людини, яка зайшла до лікаря, що у неї болить нога, виявляються достатніми, щоб відправити хворого на всілякі аналізи, то цього інколи вистачає, щоб або помилитися, або зробити досить багато зайвого» [5].

Системне висвітлення отримало в романі питання інформованої згоди пацієнта на медичне втручання, яка вважається «засадничим принципом сучасного медичного права та біоетики» [7, 10]. Про інформовану згоду в сучасному світі написано чимало, проте останнім часом «зі зміною парадигми відносин між лікарем і пацієнтом, зокрема певним відходом від патерналістської моделі, змінюється і ставлення до інформованої згоди» [3, 12].

Відхід від патерналістської моделі взаємодії означає тут, що пацієнт бере на себе тим більшу відповідальність за результат свого лікування, чим більша у нього свобода вибору. Дуже показовим у цій ситуації є

* З метою збереження авторського стилю цитати з роману «Хірург» подано мовою оригіналу.

описаний в романі випадок, коли пацієнт із проривною виразкою «до останнього» відтягував госпіталізацію і, врешті попавши до лікарні на «швидкій» із запущеним перитонітом, відмовлявся від операції, незважаючи на вагомі аргументи лікаря: « – Мы... Вы и так время потеряли. Не надо спорить. Надо срочно оперировать» [6, 133]. Розмовляючи із хворим, Мішкін помітив, що той уже починає марити, а значить, відлік пішов не на дні, а на години. Коли головний лікар стала згодом розбирати історію хвороби, вона з подивом прочитала, що хворий був прооперований без згоди: « – Знаю. Но он умирал. – А может, он хотел. Не тебе решать за него – жить или умирать. – Больной у меня в отделении умирает, а я буду смотреть, что ли!» [6, 135]. Можна сказати, що в цьому випадку хворий завдячував збереженням свого життя сміливості лікаря: «Я выучен не для того, чтобы помогать человеку выбирать, жить или умереть. Если я на работе, значит, у нас с больным цель одна – жить» [6, 136].

Досить виразно прозвучала в романі «Хірург» актуальна тема оплати праці лікарів та іншого медперсоналу. На традиційній п'ятихвилинці у головного лікаря зібралися завідувачі відділень, в тому числі Мішкін – хірургічного. Постає питання про нестачу досвідчених, кваліфікованих медсестер у післяопераційних палатах, де вкрай необхідний якісний догляд за хворими. Полеміка між головним лікарем і Мішкіним на цю тему – протистояння між підходом із точки зору офіційних керівних установ у сфері охорони здоров'я і підходом із точки зору здорового глузду: «Воспитывать надо персонал. Должны понимать необходимость. – <...> Хватит подменивать обучение и нормальные условия мифическим воспитанием. Они правильно говорят: «Чем становишься лучше, тем тяжелее тебе работа, а деньги те же. Лучше мы будем посредственными сестрами на легкой работе и с теми же деньгами» [6, 16]. Голова хірургічного відділення цілком обґрунтовано наполягає: «За работу надо просто

платить. У-пла-тить! Чем больше наград, тем меньше потребность руководствоваться <...> нравственными устоями. <...> Это же медицина. Там награда – а здесь-то жизнь» [6, 16].

Одна із проблемних складових названого вище питання – виконання професійними лікарями чужої роботи. Герой роману звертає увагу керівництва на невідповідність такої ситуації реальним потребам щоденної медичної практики: «Подсчитайте, сколько у нас совещаний, семинаров, занятий, школ, то кого-то мы должны учить, то по гражданской обороне, то по линии санитарной грамотности... А у меня больной тяжелый на столе лежит» [6, 20]. З іншого боку цього ланцюжка обов'язків і прав – загальнодержавне ставлення до праці лікаря: «... поскольку медики не создают материальных ценностей, <...> то им, работниками здравоохранения, надлежит [субботник] провести где-нибудь на производстве в районе или на плодовоовощной базе» [6, 81].

Знаковий епізод – операція з приводу тромбоемболії легеневої артерії після тримісячного медикаментозного лікування інфаркту серця – був буквально переданий автором із реального досвіду його колеги, винятково талановитого хірурга Михайла Жадкевича, який першим в СРСР зробив подібну операцію. Про це свідчать зокрема спогади російського вченого-гематолога, професора А. Воробйова: «...описано це було Миколою Никодимовичем Малиновським, тому що Жадкевич нічого не хотів писати. Але це винятковий випадок, це надзвичайно талановитий хірург, абсолютно видатний хірург. <...> Це Паганіні» [2, 46–47].

В результаті операції хворий вижив, хоча й отримав інвалідність. Від його колег до однієї з районних газет надійшла скарга, яка була передана хірургічній комісії для розібрання. Першою реакцією комісії був намір зразково покарати «винного» хірурга: «Сегодня он произвел негодную попытку на трупе, а завтра он начнет

экспериментировать на живых людях. Я предлагаю это решительно осудить. И чтобы все хирурги города знали. Иначе мы очень скоро получим повальную игру со смертью» [6, 7]. Проте, коли комісія дослухала скаргу до місця, в якому говорилося, що хворий вижив, на місце гніву прийшли щирий подив і добра заздрість: «А сколько минут прошло от начала операции до удаления тромба? – Не больше пяти. А может, и меньше. – Как вы успели?! – А мы торопились. – Сердце обычно останавливается, если легочная долго пережата. А ведь еще и до этого препятствие мешает? – А это бывает от перегрузки правого желудочка. А мы случайно его поранили и тем самым разгрузили. – Поранили и не остановились? <...> У меня бы руки опустились» [6, 9]. Здивування комісії зросло, коли Мішкін висловив невдоволення з приводу власного успіху: «Теперь ведь всегда при эмболии придется идти на риск. Всегда придется оперировать. – Непонятно. Ну и что? – Кончилась свобода выбора. Каждый полученный успех лишает нас свободы выбора. Теперь не сомневаться буду я, а оперировать. Не думать, а действовать» [6, 9–10].

У зв'язку з цим епізодом було відображено в романі проблему лікарської таємниці, подану із дещо незвичного боку – з точки зору захисту лікарів від зловживань. Відомо, що сучасне законодавство в галузі лікарської таємниці виразно зорієнтоване на захист прав пацієнта. Зокрема у тексті Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змінами і доповненнями) говориться про право фізичної особи на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні (ч. 1 ст. 286). Практично ідентичною за змістом є стаття 39–1 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (зі змінами і доповненнями). Відповідно до цієї статті «пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про

відомості, одержані при його медичному обстеженні» [1, 12]. Проте важливо, щоб лікар був обізнаний із відповідною нормативною документацією і вмів бачити правові «підводні камені» в процесі роботи – інакше, як свідчить згаданий випадок, він не буде захищений від порушення його власних прав: «Как это так, что известно всем о зашиваемых сосудах. <...> Никто не должен знать, что происходит в операционной. – <...> Мы такой психоз породим в ответ. <...> Нет, весь ужас нашей работы должен быть скрыт от всех» [6, 5].

Наступний випадок у практиці хірурга Є. Мішкіна, який привертає увагу, – операція з приводу черепно-мозкової травми, отриманої пацієнтом на виробництві. Будівельник розпочав роботу із циркулярною пилою, але, оскільки був у нетверезому стані, не застосував захисний екран і був майже смертельно травмований. Хірурги врятували його, але через місяць-півтора, після випроханої ним виписки, на хрестинах свого новонародженого сина він напився, незважаючи на сувору заборону Мішкіна вживати алкоголь, і помер. Його історія хвороби не переконала родичів у правоті лікарів, і хірурга було викликано для свідчення у справі. У смерті пацієнта лікар вважав винним переважно себе, але слідчий прокуратури змінив його думку: «За эту штуку техника безопасности должна пойти под суд. <...> Во-первых, нельзя пьяного до работы допускать. Во-вторых, надо смотреть, когда на пиле работают без экрана. И техник по безопасности пил-то с покойным» [6, 42]. Мішкін був здивований тим, що його не звинувачують. Через цей випадок із травмою на виробництві Ю. Крелін показує, на нашу думку, конкретний приклад дії принципу верховенства права в медицині. Інструкції Міністерства охорони здоров'я спрямовані на те, щоб лікар будь-що намагався максимально документувати свої дії: «Ваше лечение – это ваше личное дело. Вы покажите запись о вашем лечении – это уже дело будет наше, общее, государственное. <...> Пишите и помните, что за вашей спиной стоит

прокурор» [6, 41]. Слідчий дотримується протилежної точки зору: «Если хотите найти правду – не в бюрократическо-чиновничьих инстанциях ищите, а в суде. Мы на страже законов, а не ваших циркуляров. Все дела против врачей не жизнь создает, а, по существу, сами же врачи, другие» [6, 43].

«Хірург» Ю. Креліна виділяється з-поміж інших творів так званого «виробничого» жанру справжньою романтикою цілісного образу лікаря за покликанням,

майстра своєї справи. За словами Т. Яценко, автор «зумів створити переконливий образ позитивного героя у правдивих книгах про неопозитивну [систему] охорони здоров'я» [11, 1]. Кожен випадок із практики головного героя знаходить розвиток із точки зору медичного права і професійної етики лікаря, який має талант рятувати життя. Роман цікавий для літературної критики і відображення складної взаємодії медицини і права, накреслюючи нові перспективи у вивченні питань права в художній літературі.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Бабич О.* Лікарська таємниця / О. Бабич // Управління закладом охорони здоров'я. – 2012. – № 4. – С. 11–16.
2. *Воробьёв А.* О друзьях и учителях [Электронный ресурс] / О. Воробьёв. – Режим доступа : <http://www.aivorobiev.ru/friends.html>
3. *Гревцова Р.* Міжнародне медичне право: поштовх до досліджень / Р. Гревцова, З. Черненко // Адвокат. – 2012. – № 3 (138). – С. 11–14.
4. *Крелин Ю.* Хирург / Ю. Крелин // Новый мир. – 1974. – № 4, 5.
5. *Крелин Ю.* Никто не виноват – что делать? [Электронный ресурс] / Ю. Крелин // Знамя. – 2006. – № 6. – Режим доступа : <http://magazines.russ.ru/znamia/2006/6/kre9.html>
6. *Крелин Ю.* Хирург [Электронный ресурс] / Ю. Крелин. – Режим доступа : www.aldebaran.ru
7. *Курдюков В.* Розвиток вітчизняного медичного права: внесок Академії адвокатури України / В. Курдюков, Р. Гревцова // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 2 (24). – С. 5–13.
8. *Пруссакова И.* Исцелители / И. Пруссакова // Литературное обозрение. – 1978. – № 7. – С. 58–60.
9. *Тимошук О.* Медичне право: міф чи реальність? (Журналістське розслідування) [Електронний ресурс] / О. Тимошук. – Режим доступа : <http://www.yurincom.com/ua/zhurnal-rozslidivannya/med-pravo-mif-2211>
10. *Финицкая З.* Дело и слово / З. Финицкая // Дружба народов. – 1978. – № 11. – С. 245–247.
11. *Яценко Т.* Литературный портрет хирурга в творчестве Юлия Крелина [Электронный ресурс] / Т. Яценко, Н. Герасименко. – Режим доступа : <http://mho.org.ua/html.php?book=book1&text=krelin&num=3&page=0>

Стаття надійшла до редакції: 25.05.2016.

Рекомендовано кафедрою української філології та суспільних наук

ETHICAL AND LEGAL PARADIGM OF A MEDICIAN'S WORK IN THE "SURGEON" NOVEL BY Y. KRELIN

Kozachuk K. O.

Abstract: The article deals with ethical and legal aspects of a medic's activities representation in the novel "Surgeon" (1974) by Y. Krelin. The author has described the rule of law principle work in medicine as seen by a talented practical surgeon and depicted by him in the novel containing a number of doctor vs. patient ethical and legal conflicts examples.

It has been found in the process of analysis that Yuliy Krelin as far as in 1974 anticipated some basic medical ethics and law issues which have become extremely urgent problems of modern health protection, such as: preventive health care vs. overdiagnosis; a patient's informed consent for medical intervention; intellectual property right in medicine. Special attention had been paid in this novel to pros and especially to contras of the so-called paternalistic model of doctor-patient interaction which proves inefficient in nowadays Ukrainian health care system because within this model a patient does not feel his personal responsibility for his health condition.

Keywords: image, medical law, informed consent, medical secrecy, overdiagnosis, job-related injury.



ЭТИКО-ПРАВОВАЯ ПАРАДИГМА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕДИКА В РОМАНЕ Ю. КРЕЛИНА «ХИРУРГ»

Козачук К. А.

Резюме: В статье проанализирована художественная интерпретация этико-правовых вопросов деятельности медика в романе известного писателя Юлиа Крелина. На примере этических и правовых коллизий отношений врача и пациента в художественном произведении описана работа принципа верховенства права в медицине через призму видения талантливого хирурга-практика.

Ключевые слова: художественный образ, медицинское право, информированное согласие, врачебная тайна, гипердиагностика, производственная травма.

НОВЕ КЕРІВНИЦТВО ДЛЯ АВТОРІВ*

Це Керівництво розроблене відповідно до вимог для рецензованих періодичних видань, з урахуванням рекомендацій щодо підготовки матеріалів для їх індексації міжнародними наукометричними і бібліометричними базами даних. **Недотримання вимог цього Керівництва є підставою для відмови у публікації.**

До друку приймаються наукові статті, які відповідають профілю і тематиці журналу, є оригінальними й правильно оформленими. Статті приймаються українською, англійською або російською мовами.

Опубліковані статті оригінальною мовою та переклади окремих статей англійською мовою, розширені англійські анотації знаходяться у негайному – тобто відразу після виходу у світ паперової версії – відкритому доступі (Open Access) на сайті журналу (<http://e-pub.aau.edu.ua/visnyk>), а *метадані* статей, *транслітеровані списки літератури* та *розширені англійські анотації* індексуються міжнародними наукометричними і бібліометричними базами даних. Всі матеріали журналу архівуються на серверах Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського^{***}.

Журнал не приймає статті, раніше опубліковані в інших виданнях (паперових чи електронних, українських чи іноземних, наукових чи публіцистичних), або одночасно запропоновані до публікації кільком виданням, або перероблені чи перекладені раніше оприлюднені матеріали, які не містять новизни.

Усі статті піддаються подвійному «сліпому» рецензуванню^{****} членами редколегії журналу та/або залученими українськими чи іноземними фахівцями. Процес рецензування та ухвалення рішень щодо прийняття чи відхилення статті будується у відповідності до редакційної політики журналу^{****} та рекомендацій Комітету з видавничої етики^{****}. Прізвища рецензентів не розголошуються, рецензії не оприлюднюються.

Рішення про відмову у публікації повідомляється автору, як правило, без роз'яснення підстав, але у разі, коли стаття містить лише технічні вади, вона повертається автору для доопрацювання із зазначенням недоліків, які необхідно усунути. При цьому датою надходження статті до редакції вважатиметься дата надходження остаточного (доопрацьованого) варіанту. Рішення про відмову у публікації не може ототожнюватися з негативним висновком щодо наукового рівня чи практичної цінності праці; як таке це рішення жодним чином не ставить під сумнів науковий авторитет автора та його професійну кваліфікацію.

Публікації у Віснику Академії адвокатури України є платними. Вартість публікацій може час від часу змінюватись без завчасного попередження. Вартість публікації матеріалу, що прийнятий редколегією до друку, залишається незмінною. Суму та реквізити для здійснення оплати слід з'ясовувати у координатора редакційної колегії (контактна інформація наводиться у вихідних даних та на сайті журналу). Викладачі, аспіранти, здобувачі та студенти Академії адвокатури України звільняються від оплати. Авторські гонорари не виплачуються.

1. ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ

1.1. Стаття повинна мати високий науковий рівень, що відповідає сучасним стандартам якості дослідження та презентації його результатів, які прийняті у світовій науковій спільноті.

1.2. За змістом стаття має 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 у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; б) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які

* Це Керівництво набирає чинності з 1 січня 2015 року.

** <http://nbuv.gov.ua>, розділ «Ресурси | Наукові ресурси | Наукова періодика України».

*** Подвійне «сліпе» рецензування означає, що автор не знає прізвища призначеного рецензента, а рецензент не знає прізвища автора. Перед спрямуванням статті рецензенту з файлу та тексту видаляються, наскільки це можливо, всі дані, що можуть ідентифікувати автора.

**** Докладніше про редакційну політику Вісника Академії адвокатури див. на сайті журналу.

***** Committee on Publication Ethics (COPE), <http://publicationethics.org>

спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; в) формулювання цілей статті (постановка завдання); г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

1.3. Статті або інші матеріали, що подаються, повинні відбивати тематичну спрямованість журналу та за змістом і стилем відповідати одній з його рубрик:

- 1) Наукові статті;
- 2) Студентська наукова творчість;
- 3) Наукові повідомлення;
- 4) Рецензії, Наукова хроніка, Персоналії.

Крім того, під окремою рубрикою до друку приймаються матеріали наукових конференцій (подаються організаторами таких заходів), рекламні матеріали, анонси та оголошення.

1.4. Автори поданих матеріалів несуть відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, точність висвітлених у роботі фактів та наведених даних, цитат, цифр і прізвищ та якість перекладу цитат з іншомовних джерел, а також за належність поданого матеріалу авторам особисто. Редакція резервує за собою право перевірки текстів, що подаються, на наявність запозичень з інших джерел без належних посилань. **Встановлений редакцією факт плагіату є безумовною підставою для відхилення статті.**

2. ОBOB'ЯЗKOBІ ЕЛЕМЕНТИ СТАТТІ. МЕТАДАНИ

2.1. Наступні обов'язкові елементи наукової статті відіграють роль метаданих. Тому для успішного індексування статті міжнародними наукометричними і бібліометричними базами даних краще важливо ретельно і ґрунтовно побудувати цю частину праці.

а) **Індекс УДК (універсальний десятиковий класифікатор):** розташовують перед заголовком статті, окремим рядком. Індекс УДК визначається автором самостійно^{*****}.

б) **Заголовок (назва) статті** подається трьома мовами: українською, англійською, російською. Назва, як правило, не повинна перевищувати 90 символів (враховуючи пробіли), має бути конкретно і чітко відбивати зміст статті.

в) **Відомості про автора (авторів):** прізвище, ім'я та по батькові (або ініціали), вчений ступінь, наукове звання, освітній (науковий) заклад або інше місце роботи/навчання, адреса, контактні дані. Ці відомості подаються трьома мовами: українською, англійською, російською, без скорочень.

Аспіранти, здобувачі, ад'юнкти та студенти додають також прізвище та ініціали, вчений ступінь та/або наукове звання свого наукового керівника.

Назва місця роботи автора – освітнього чи наукового закладу, правоохоронного органу тощо – наводиться у називному відмінку. Також зазначається місцезнаходження закладу – головна поштова адреса, або, принаймні, місто з поштовим індексом та держава.

Приклади

Вірно:

К. Б. Айріян

ад'юнкт,

Національна академія внутрішніх справ України

(Науковий керівник – доцент О.М. Солошенко)

Р. В. Вереша

кандидат юридичних наук, доцент, Академія адвокатури України

Невірно:

І. І. Іваненко

канд. юр. наук, доцент кафедри цивільного права

юридичного факультету N-ського університету,

заступник декана з виховної роботи, голова профспілкового комітету,

підполковник міліції у відставці

Мало б бути:

І. І. Іваненко

***** З цією метою можна скористатись зручним онлайнним інструментом за адресою <http://teacode.com/online/udc/>

*кандидат юридичних наук, доцент,
Н-ський університет, юридичний факультет*

Авторам також рекомендується зазначити свої ділові (робочі) контактні дані, за якими зацікавлені читачі могли б зв'язатися з ними: це має бути адреса електронної пошти та/або адреса для листування.

Якщо авторів декілька, можна вказати контакти тільки одного з них, який вважатиметься відповідальним за кореспонденцію і вести листування з читачами від імені всього авторського колективу.

Важливо зауважити: **ці контактні дані будуть опубліковані як у паперовій, так і в електронній версії журналу.** Втім, контактна інформація, що надається автором(ами) тільки для зв'язку з редакцією (приватна адреса електронної пошти, домашня поштова адреса, номери мобільних телефонів тощо) **не підлягає оприлюдненню.** Тому слід окремо зазначити контактні дані для кореспонденції з читачами і для зв'язку з редакцією.

Як подавати відомості про автора англійською мовою – див. у розділі 5.1 цього Керівництва.

г) **Анотація:** подається трьома мовами: українською, англійською, російською. Орієнтовна побудова анотації: 1) мета дослідження, 2) підходи, методологія дослідження, 3) узагальнені результати, 4) пропозиції для майбутніх досліджень та виявлених обмежень у процесі дослідження, 5) рекомендації, їх практичні наслідки, очікуваний ефект, 6) новизна та значення дослідження. Обсяг україномовної анотації – до 100 слів. Російськомовна анотація може бути перекладом україномовної. **Ангомовна анотація має бути значно ширшою, ніж україномовна (мінімум 250 слів).** Вимоги до анотації англійською мовою – див. у розділі 5.2 цього Керівництва.

г) **Ключові слова:** слова (словосполучення) з назви та тексту матеріалу, які з точки зору інформаційно-пошукових систем мають істотне смислове навантаження і слугують дескрипторами для опису основного змісту статті. Ключові слова подаються у називному відмінку, загальна кількість ключових слів (словосполучень) – не менше трьох і не більше десяти. Подаються українською, англійською, російською мовами.

д) **Списки літератури:** після тексту статті подається список використаної у роботі літератури у двох варіантах – 1) традиційному, що відповідає Державному стандарту України, та 2) транслітерованому, який використовується для індексації міжнародними наукометричними і бібліометричними базами даних.

Традиційний бібліографічний список слід оформляти СУВОРО відповідно до вимог оформлення списку літератури – див. п. 3.4 цього Керівництва.

Правила побудови транслітерованого списку (з прикладами) наводяться у розділі 5.3 цього Керівництва. **Відсутність транслітерованого списку літератури є підставою для повернення статті автору для доопрацювання.**

2.2. Зазначені вище елементи є обов'язковими для *наукових статей*. У матеріалах інших рубрик журналу (Студентська наукова творчість, Наукові повідомлення, Рецензії, Наукова хроніка, Персоналії) елементи 2.1, 2.4, 2.5 можна опустити, а транслітерований список літератури не наводити.

3. ВИМОГИ ДО ОБСЯГУ ТА ОФОРМЛЕННЯ

3.1. 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, виходячи з розрахунку 30 – 35 рядків на одній сторінці.

Списки літератури, анотації та ключові слова у зазначеному обсязі статті не враховуються. Обсяг україно- та російськомовної анотацій – до 100 слів. **Обсяг ангомовної анотації – мінімум 200 слів.**

3.2. Обсяг матеріалів, які автори подають для публікації наукового повідомлення, рецензії, хроніки, персоналії – до 0,3 ум. друк. арк. (до 12 000 друк. знаків, включаючи пробіли). Орієнтовний посторінковий обсяг – до 7 сторінок (30 – 35 рядків на сторінці).

3.3. Редакція зберігає за собою право на редагування й скорочення матеріалів, не порушуючи при цьому змісту авторського оригіналу.

3.4. Оформлення матеріалів, що подаються, має відповідати загальноприйнятим технічним вимогам до наукових текстів.

Бібліографічні посилання в тексті відображаються цифрами в квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела: [3, 415].

Список літератури, тобто перелік використаних у статті джерел, подається в кінці тексту після слів «Список літератури» у алфавітному порядку або в тому порядку, в якому вони трапляються у тексті. Оформлення списку літератури здійснюється згідно наказу ВАК від 03.12.2007 р. № 845 та державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

Транслітерований список літератури подається після традиційного бібліографічного списку і оформлюється у тому стилі, що вимагається одним з загальноприйнятих міжнародних стандартів: MLA 7th ed. (рекомендується), APA 6th ed., Chicago 15th ed. або Harvard 2008. Транслітерований список будується за правилами, що наводяться у розділі 5.3 цього Керівництва.

Поля, шрифти, інтервали. Оскільки всі прийняті до друку матеріали піддаються переддрукарській обробці (макетування, верстка), розміри полів, гарнітура та розмір шрифту, міжрядковий інтервал не мають особливого значення, але для зручності роботи з текстом редакторів та рецензентів слід застосовувати наступні параметри:

а) текст статті друкується на папері стандартного формату (A4) через 1,15 – 1,5 інтервали з дотриманням розмірів всіх полів не менше 2 см;

б) шрифт: Times New Roman, 14pt, в одну колонку без застосування будь-якого форматування, окрім *курсиву* та **напівжирного**; допускається також верхній індекс у нумерації статей нормативних актів (наприклад: стаття 123¹).

Для якісного та швидкого виготовлення верстки статті слід дотримуватись наступних вимог:

а) вимкнути функцію «Розстановка переносів», категорично заборонені примусові переноси (дефіси у середині слова)!

б) абзаци позначати виключно клавішею «Enter», використання пробілів для позначення абзацив заборонено!

в) якщо робота містить нестандартні символи, необхідно подавати разом з нею і файли шрифтів (.ttf, .otf чи ін.), які були використані в роботі.

Таблиці (в тексті чи в додатку) мають бути виконані в MS Excel або MS Word без заливання; **формули** – у вбудованому редакторі формул MS Word 2010 – 2013 або у надбудові MS Equation для ранніх версій.

Ілюстрації до обсягу статті не зараховуються. Усі ілюстрації треба подавати в чорно-білому варіанті або у градаціях сірого кольору. Скановані ілюстрації та таблиці неприпустимі, окрім випадків, коли це виправдано характером ілюстрації (оригінальне фото, архівний документ тощо). Растрові ілюстрації мають бути високої якості з розподіленням не менше 250 dpi (точок на дюйм).

4. ПОДАННЯ МАТЕРІАЛУ ДО РЕДАКЦІЇ

4.1. Матеріал надсилається (або подається особисто) до редакції у роздрукованому вигляді, в одному примірнику, що підписується усіма авторами.

Поштова адреса редакції: бульвар Тараса Шевченка, 27, Київ 01032.

4.2. Крім того, **обов'язково** подається також електронна версія тексту статті – на USB-носії, CD-диску або електронною поштою: visnyk.aau@aau.edu.ua. Формат файлу електронної версії – Microsoft Word 1997–2013 (*.DOCX (рекомендується), *.DOC або *.RTF).

4.3. Разом з текстом статті надається:

а) фотографія автора в електронному форматі (.JPG або .TIF) у якомога високій якості (з розподіленням не менше 250 dpi (точок на дюйм) і розміром не менше, ніж 300x400 px, бажано значно більше). Якщо авторів двоє чи більше, назви файлів фото мають відбивати прізвища авторів;

б) для аспірантів (ад'юнктів) та здобувачів, а також студентів обов'язкова наявність рецензії (відгуку) наукового керівника із зазначенням його наукового ступеня, вченого звання, прізвища, ім'я та по батькові;

в) статті аспірантів (ад'юнктів) та здобувачів, а також студентів мають, крім того, бути рекомендованими до друку кафедрою (відділом), при якій вони виконують своє дослідження. До редакції

подається копія протоколу (чи виписка з протоколу), де зазначено, що стаття рекомендована до друку у Віснику Академії адвокатури України.

Файли з фото автора(ів) та відсканованими документами також можуть бути надіслані до редакції електронною поштою. Втім, це не скасовує вимогу щодо подання роздрукованого і підписаного автором тексту статті та оригіналу рецензії особисто чи звичайною поштою.

4.4. Рукописи, супровідні документи та електронні носії авторам не повертаються.

5. АНГЛОМОВНИЙ БЛОК

5.1 Відомості про авторів

Прізвища та імена авторів подаються в одній із загальноприйнятих систем транслітерації. Для швидкої і правильної транслітерації прізвища варто звернутись до зручного онлайн-конвертеру (<http://translit.kh.ua>) та обрати необхідний стандарт (рекомендуємо обирати тільки «Паспортний (КМУ 2010)» або «BGN/PCGN (1965)»). Якщо написання прізвища, трансформованого за правилами транслітерації, відрізняється від написання у документах (закордонному паспорті, дипломі кандидата або доктора наук, атестаті професора та ін.), то перевагу слід віддати написанню, що відповідає документам. Втім, автору, який неодноразово публікував свої роботи у закордонних виданнях або журналах, що індексуються у провідних наукометричних системах (Scopus, Web of Science), використовуючи інше, ніж у документах, написання свого прізвища, варто вживати єдиний, вже «відомий» цим системам варіант транслітерації. Це убезпечить від створення в наукометричних базах декількох різних профілів (облікових записів,) для одного автора, і його науковий доробок буде врахований більш повно в межах єдиного профілю. Принагідно звертаємо увагу на онлайн-сервіси ResearcherID (<http://www.researcherid.com>) та ORCID (<http://orcid.org>), які дозволяють подолати зазначену ситуацію, об'єднуючи різні написання прізвищ науковців у одному ідентифікаторі.

Доволі часто певні непорозуміння виникають через те, що автори доволіно перекладають свій науковий статус – ступінь та звання – англійською мовою. Як відомо, загальновизнаного переліку еквівалентів академічних ступенів не існує^{*****}, тому пропонуємо таблицю відповідників основних посад, наукових ступенів та вчених звань (яка, зрозуміло, є далеко не повною і слугує радше орієнтиром):

ТЕРМІН УКРАЇНСЬКОЮ	МОЖЛИВІ ВАРІАНТИ ПЕРЕКЛАДУ	СКОРОЧЕННЯ
доктор юридичних наук	Doctor of Juridical Science* Doctor of Science in Law Doctor of Legal Science Doctor of Law/Laws	S.J.D., J.S.D. S.J.D., Dr. Sci. (Law) L.D., LL.D.
кандидат юридичних наук	Candidate of Juridical Science Candidate of Science in Law Candidate of Legal Science Candidate of Law/Laws	Cand. Sci. (Law)
доктор філософії з права	Doctor of Philosophy (in Law) Philosophy Doctor (in Law)	PhD , Ph.D. PhD, Ph.D.
доцент	Docent Associate Professor Assistant Professor	– Assoc. Prof. Assist. Prof.
старший викладач	Senior Lecturer	

^{*****} На рівні ООН, зокрема, Міжнародна стандартна класифікація освіти (МСКО), переглянута 2011 р. (ЮНЕСКО, документ № 36 С/19), принципово не формулює уніфікованого переліку наукових ступенів, зазначаючи, що "у різних країнах програми, що відносяться до рівня МСКО 8, називаються по-різному, наприклад, кандидат наук (PhD), доктор наук/філософії (DPhil), доктор літератури, (D.Lit), доктор (природничих) наук (D.Sc), доктор права (LL.D), докторська ступінь або аналогічні терміни" (п.262), див.: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002151/215182r.pdf>. На європейському регіональному рівні всі намагання уніфікувати європейський науковий "табелі про ранги" у межах Болонського процесу наштовхнулися на спротив держав-учасниць, які прагнули зберегти свої національні академічні традиції.

провідний/старший/молодший науковий співробітник	Leading/Senior/Junior Research Fellow Leading/Senior/Junior Fellow Leading/Senior/Junior Researcher	
аспірант	Postgraduate Student Graduate Student Graduate	P.G.
ад'юнкт	Adjunct Researcher	
здобувач	Researcher	

* Напівжирним виділенням позначені рекомендовані редакцією варіанти перекладу^{*****}.

Якщо автор у своїх попередніх публікаціях у закордонних виданнях або журналах, що індексуються у провідних наукометричних системах (або у своєму профілі ResearcherID чи ORCID), вживав інші, ніж рекомендовані, варіанти перекладу, варто користуватись єдиним, вже «відомим» цим системам перекладом.

Назву установи (організації), у якій автор працює або проводить наукове дослідження, слід подавати не транслітерованою, а у перекладі англійською мовою. При цьому необхідно застосовувати офіційно встановлений англійський варіант найменування установи. Адресу установи слід подавати у міжнародному форматі (вулиця, місто, індекс, держава).

5.2. Назва статті та анотація (Title and Abstract)

Назва наукової статті має бути інформативною, але лаконічною (не більше 90 символів з пробілами); можна використовувати лише загальноприйняті скорочення; у перекладі назви статті англійською мовою не повинно бути жодних транслітерацій з української, окрім власних назв, назв явищ чи об'єктів, що не перекладаються. Також неприпустимо використовувати в назві професійний сленг, який відомий тільки україно- чи російськомовним фахівцям («етапування», «актировка» і т.п.). Якщо оминати вживання спецтермінів чи жаргонізмів не можна, вони транслітеруються та виділяються курсивом. Те саме стосується авторських резюме (анотацій) та ключових слів. В анотації слід коротко пояснити значення слів, що перекладаються.

Анотації (реферати, авторські резюме) англійською в україномовному виданні є для іноземних науковців головним і, зазвичай, єдиним доступним джерелом інформації про зміст статті та викладені результати дослідження. Саме на підставі анотації зарубіжні спеціалісти визначають свій науковий інтерес до неї, приймають рішення про переклад повного тексту роботи та її цитування, встановлення творчих контактів з автором тощо.

Отже, **за обсягом анотація до статті англійською мовою повинна бути більшою, ніж анотація українською мовою, й мати обсяг 200 – 250 слів**. Окрім того, до анотацій висуваються наступні вимоги:

а) анотація має бути стислою, але інформативною, вона не повинна містити загальних слів на кшталт традиційних «У даній статті автор розглядає...» і далі повторення назви статті. Адже і так зрозуміло, що саме *автор*, а не хтось інший, і саме у *даній* статті розглядає саме ту проблему, що винесена у заголовок;

б) анотація має бути оригінальною, тобто не повинна бути калькою україномовної анотації. Слід завжди пам'ятати, що український читач має у своєму розпорядженні, окрім анотації, ще й повний текст статті, а англомовний фахівець послуговується тільки анотацією англійською;

в) анотація має бути змістовною – відображати основний зміст статті й, головне, результати досліджень. Не варто занадто зосереджуватись на тому, яку проблему автор розглядав або яке дослідження провів; більш цікаво – яких висновків автор дійшов. За змістом анотація – це фактично стислий виклад, реферат, конспект всієї статті, з акцентом на теоретичні та/чи практичні результати дослідження.

г) бажано, аби анотація була структурованою; вона повинна відображати логіку дослідження і подання результатів у статті. Рекомендується наступна структура анотації:

– Мета (Purpose) – ступінь актуальності проблеми, що є предметом дослідження,

^{*****} Вибір редакцією саме цих варіантів перекладу як рекомендованих є виваженим і обґрунтованим, але межі даного Керівництва не дозволяють навести тут відповідну аргументацію.

- нагальність її вирішення; інші фактори, що спонукали написати статтю чи провести дослідження;
- Задум, методологія дослідження, підходи (Design, methodology, approach) – формулювання робочої гіпотези; загальна методологія, методи та методики, що використовувались; підходи до вивчення проблеми, що застосовувались;
 - Узагальнені результати (Findings) – власне результати, яких вдалося досягти в ході дослідження, їх аналіз та теоретичне осмислення;
 - Межі дослідження і пропозиції для майбутніх досліджень (Research limitations and implications) – визначення перспектив для майбутніх досліджень; зазначення виявлених у процесі дослідження складнощів;
 - Практичні рекомендації (Practical implications) – можливості практичного застосування досягнутих результатів; практичні пропозиції; очікуваний ефект від впровадження;
 - Новизна і теоретична цінність дослідження (Originality and value).

Наведена структура анотації є орієнтовною. Залежно від змісту статті окремі пункти можуть виявитися незастосовними, але «Мета», «Узагальнені результати» та «Новизна і теоретична цінність» видаються обов'язковими для будь-якого дослідження.

г) анотація має бути написана якісною англійською мовою. Автоматичний переклад за допомогою таких інструментів, як перекладачі Bing чи Google, допустимі виключно для створення чернетки, яка підлягає подальшому ретельному редагуванню. Слід розуміти: якість англійської мови в метаданих статей, і в першу чергу в анотації, – одна з головних вимог для включення журналу до міжнародних наукометричних баз даних. Відтак, неякісний переклад анотації, як показує практика, – це одна з найпоширеніших причин повернення статей авторам для доопрацювання.

Радимо ознайомитись і взяти до уваги рекомендації щодо написання анотацій («How to... write an abstract»), розроблені видавництвом Emerald,^{*****} які вважаються наразі міжнародним стандартом *de facto*.

5.3. Транслітерований список літератури (References)

Значення цього елементу англomовного блоку важко переоцінити. Не варто забувати, що вже в осяжному майбутньому саме за індексом цитування робіт вченого буде визначатись його науковий авторитет, цінність як дослідника, зрештою доцільність його перебування на посаді доцента чи професора. Якщо не замислитись над цим і нічого не робити вже зараз, протягом наступних кількох років індекс Гірша навряд чи зросте сам собою. Грамотно складений транслітерований бібліографічний список, на відміну від традиційного, побудованого за Держстандартом, піддається автоматизованій обробці, машинному аналізу та індексації у бібліометричних та наукометричних системах, що, до речі, непрямо привертає увагу і до вашої роботи. В академічному середовищі давно відомо: хочеш, щоб посилались на тебе, – посилайся на інших! Але найголовніше – створення (чи відтворення) в Україні культури наукової творчості, провідною рисою якої є взаємна повага й доброзичлива увага до доробків інших дослідників, дає можливість на підставі автоматичного обліку суми посилань не тільки оцінювати ступінь визнання конкретних авторів та науковий рівень журналів, але і наукову вагу нашої країни у цілому.

Отже, за новими правилами, враховуючи вимоги таких міжнародних систем цитування, як Web of Science, Scopus та ін., бібліографічні списки (References) входять в англomовний блок статті і, відповідно, наводяться не тільки мовою оригіналу, а й латиною (романським алфавітом). Тому автори статей повинні подавати список літератури в двох варіантах: 1) мовою оригіналу (українською чи російськомовні джерела – кирилицею, англomовні – латиницею) відповідно до Держстандарту та вимогам ВАК України від 26.01.2008 р., як це робилося й раніше, і окремо – 2) той самий список літератури латиною (в романському алфавіті) для WoS, Scopus та інших міжнародних аналітичних систем і баз даних, повторюючи в ньому всі джерела літератури, в тому числі й іноземні. Слід розуміти: такий список не є просто автоматичною транслітерацією традиційного списку літератури; він має бути побудований відповідно до одного з загальноприйнятих міжнародних стандартів. Редакція працює з MLA 7th ed., APA 6th ed., Chicago 15th ed. та Harvard 2008, але **рекомендованим є стандарт MLA (7-ма редакція)**.

Створення транслітерованого списку літератури доволі часто викликає в авторів певні труднощі, хоча насправді, за допомогою кількох зручних інструментів, що автоматизують майже весь процес, завдання виконується за лічені хвилини.

^{*****} Див.: <http://www.emeraldgroupublishing.com/authors/guides/write/abstracts.htm> (англійською).

Докладна крокова інструкція з прикладами та ілюстраціями доступна на сайті журналу за веб-адресами:

- українською мовою: http://e-pub.aau.edu.ua/for_authors/mla_ukr.pdf
- російською мовою: http://e-pub.aau.edu.ua/for_authors/mla_rus.pdf

Наукове видання
Вісник Академії адвокатури України

Фаховий науково-практичний журнал

<http://e-pub.aau.edu.ua/visnyk>

Голова редакційної колегії: *В. Гончаренко*
Заступник голови редакційної колегії: *І. Гора*

Відповідальна за випуск: *К. Мількова*
Технічний редактор: *С. Гончаренко*
Комп'ютерне верстання: *В. Павлова*

Підписано до друку 14.06.2016. Формат 70×100/16. Папір офсетний. Офсетний друк.
Умов.-друк.арк. 11,93. Обл.-вид. арк. 10,54. Тираж 150 пр. Замовлення № 346. Ціна договірна.

Набір та верстка виконані у видавничому центрі Академії адвокатури України «APress»
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції серія ДК № 1515 від 06.10.2003 р.)

Віддруковано у ТОВ «Друкарня «Рута»
м. Кам'янець-Подільський, вул. Пархоменка, 1. Тел. (03849) 422-50.
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції серія ДК № 4060 від 29.04.2011 р.)