

Международный научно-практический  
правовой журнал  
**„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”**  
Издание аккредитовано Высшим советом  
по науке и технологическому развитию  
АН Молдовы.  
Решение №61 от 30.04.09  
Категория «С»  
ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство  
юстиции Республики Молдова

**Соучредители:**

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия.

Издается с января 1991 г.  
№ 3 (255) 2013 г.

Главный редактор  
Л. АРСЕНЕ

**Редакционная коллегия**

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украина, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса).

Адрес редакции:  
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22  
Дом печати,  
телефон для справок: mov. 067431761;  
© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)

web страница: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)

## СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ, Р. СУЛТАНОВ. Демократия и способы участия граждан в осуществлении государственной власти.....	4
О. БАКЛАН. Некоторые теоретические вопросы относительно понятия «предпринимательство».....	10
О. ФЛООНОВ. Організаційно-правова регламентація протитерористичної діяльності правоохоронних органів російської імперії.....	15
С. ПАТЮК. Исторические этапы развития законодательства о целях и задачах уголовного судопроизводства Украины.....	19
С. КЛОЧУРЯК. Мета і завдання проведення освідування за КПК України.....	25
А. САВЕНКОВ. О восстановлении чести и достоинства незаконно осужденных лиц.....	28
О. ПАНЧУК. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку.....	32
С. ЗАВАДА. Основания и содержание отстранения от должности в уголовном процессе Украины.....	35
Т. МАТВЕЕНКО. Теоретико-правовой анализ международного законодательства по ядерному страхованию.....	40
О. ЗАРУБЕНКО. Співвідношення огляду з іншими процесуальними діями за КПК України.....	45
В. ФЕДОСЕЕВ. Назначение наказания за незаконную переправку лиц через государственную границу Украины.....	48
Н. ТУРМАН. Процесуально-правові проблеми реалізації інституту відмови прокурора від обвинувачення на практиці.....	51
С. САВИЦЬКА. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката.....	55

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”

г. Кишинэу



## ДЕМОКРАТИЯ И СПОСОБЫ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Г. КОСТАКИ,

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института истории,  
государства и права АН Молдова

Р. СУЛТАНОВ,

магистр права, докторант Института истории, государства и права АН Молдова

### SUMMARY

Today methods of direct democracy by involving the electorate in legislative activity, more and more subject to the problems of development of the constitutional law on the revision of the constitution, as they have to be an expression of the general will, based on the existence of a large representative democracy, supplemented institutions of direct democracy.

**Key-words:** pluralistic democracy, consensus democracy, participatory democracy, popular initiative, veto of the people, plebiscitary democracy, direct democracy, semi direct democracy, representative democracy, political participation.

\*\*\*

La ora actuală mijloacele democrației directe de implicare a electoratului în activitatea legislativă, iau amploare mai mare în problemele de elaborare a legilor constituționale, în chestiunile privind problema revizuirii constituției, deoarece acestea trebuie să fie o expresie a voinței generale a poporului, întemeiată pe existența unei democrații reprezentative largi, care să fie completată cu instituții ale democrației directe.

**Cuvinte-cheie:** democrație pluralistă, democrație de consens, democrație participativă, inițiativa populară, veto al poporului, democrație plebiscitară, democrație directă, democrație semidirectă, democrație reprezentativă, participare politică.

\*\*\*

На сегодняшний день способы прямой демократии путем привлечения электората в законодательную деятельность парламента все больше охватывают проблемы разработки конституционных законов, вопросы пересмотра конституции, так как они должны быть выражением общей воли и основаны на существовании большой представительной демократии, дополненной институтами прямой демократии.

**Ключевые слова:** плюралистическая демократия, демократия консенсуса, демократия участия, народная инициатива, право вето народа, плебисцитарная демократия, прямая демократия, полупрямая демократия, представительная демократия, политическое участие.

*Постановка проблемы. Развитие демократии в нашей стране практически невозможно без создания необходимых политических и правовых условий для участия граждан в осуществлении государственной власти.*

**Актуальность темы.** Участие граждан в осуществлении государственной власти в посттоталитарных республиках имеет свои сложности в процессе реализации и консолидации демократических преобразований. Это не только традиционное условие разделения государственной власти между законодательными, исполнительными и судебными органами и установление между ними гармоничного баланса, но и дополняющее их прямое и не прямое участие граждан в управлении обществом. Это не что иное как взаимодействие между государством и обществом, между личностью и государством при осуществлении политической свободы индивида.

Исходя из того, что развитие демократии в нашей стране практически невозможно без создания необходимых условий для участия граждан в жизни общества, представляется необходимым исследование возможных форм и демократических методов привлечения граждан в осуществлении государственной власти.

Соответственно, целью данной статьи является сопоставление разных форм демократии для того, чтобы выявить самую подходящую для современного периода развития нашей страны, в котором возможно эффективное привлечение граждан в жизнь государства.

Известно, что демократия реализуется во многих формах:

прямая демократия; полупрямая демократия; представительная демократия и др. Однако следует подчеркнуть с самого начала, что идеальной демократии в реальности не существует. В каждой стране демократия характеризуется тремя главными политическими институтами. Это: политическая организация общества, система методов осуществления власти и система прав и свобод человека и гражданина. Демократизм форм и методов осуществления государственной власти влечет за собой тот или иной способ политического участия граждан в жизни общества.

В политической литературе в определении демократии существует множество различных школ и направлений. Более распространенной является теория плюралистической демократии. Согласно этой теории, различные социальные, профессио-

нальные, возрастные и иные группы давления (заинтересованные группы) обладают определенной долей политической власти и осуществляют давление на центры государственной власти, в результате чего она принимает решения в интересах всего общества, играет роль арбитра и примирителя конфликтующих интересов.

Другой теорией является теория компромиссной, консенсусной или социетальной демократии. Согласно этой теории, в современных развитых странах достигнуто согласие по принципиальным вопросам осуществления политической власти и общественного развития. Разногласия по частным вопросам решаются методом компромиссов, взаимных уступок, консенсуса, чтобы не допустить бесконечных конфликтов, которые могут привести к анархии и распаду общества. Эти компромиссы означают перераспределение общественных богатств и политической власти в пользу наименее обеспеченных слоев, главным образом путем соответствующей налоговой политики. Такое перераспределение осуществляется, прежде всего, «сверху», государством, государственной властью.

Третья современная теория – теория плебисцитарной демократии. Странники этой теории считают, что переход к такой форме демократии связан, во-первых, с необычайной сложностью проблем, вставших перед государственной властью в эпоху научно-технической революции, и, во-вторых, с открытиями этой революцией возможности для каждой личности принимать участие путем прямых телекоммуникаций (связей) в важнейших государственных решениях [1, с. 178-179].

Понятие «прямая демократия» означает форму правления,

при которой государственные решения принимаются непосредственно народом, а не косвенно, через своих выборных представителей. При прямой демократии осуществляется самоуправление народа, который регулирует и контролирует исполнение правовых норм. На практике же оно реализуется в исключительных случаях, при созданных определенных условиях. В пример иногда приводится Парижская Коммуна.

По нашему мнению, это не совсем так. Это далеко не прямая демократия, так как в ней законодательные функции осуществлялись Народным Собранием, которое собиралось периодически, но в котором не участвовало все население, а только те, которые имели на это право.

В литературе по конституционному праву существует и мнение, что прямая демократия, включая наиболее многочисленную часть общества, не может привести к гармонии граждан, а может потенцировать анархию в политике [2, с. 7].

На современном этапе прямая демократия практикуется в небольших общинах в некоторых кантонах Швейцарии и в городских собраниях в Новой Англии.

В государстве, основанном на правовом законе, прямая демократией должна сотрудничать с представительной демократией, работать вместе на общее благо, только таким путем можно эффективно управлять обществом.

Партиципативная демократия также является определяющим элементом участия граждан в осуществлении государственной власти. Этот тип демократии означает прямое участие граждан в процессе принятия решений органами государственной власти на центральном

и местном уровнях. Она может быть достигнута различными способами: общественные дебаты, слушания на парламентских комиссиях, местные общественные опросы, контроль над осуществлением коммунальных услуг и т.д.

Прямая демократия есть форма правления, которая предполагает наличие определенных условий, которые вряд ли могут существовать одновременно. Это:

- население должно быть немногочисленно, потому что миллионы людей не могут собираться вместе в одно и то же время, чтобы принять решение.
- территория должна быть очень большой площади, ввиду практических трудностей при сборе многочисленного населения.

По нашему мнению, в определенной степени, в формах реализации прямой демократии отсутствует возможность, по крайней мере для многих граждан, сознательно, без влияния других, высказать свое мнение по поводу выставленных вопросов.

Также считаем, что прямая демократия может реализоваться только в тех случаях, когда население имеет солидное гражданское образование и целеустремленное общественное мнение. Это недостижимо в условиях многомиллионного населения современных государств, и тем более, в условиях глубоких и тяжелых преобразований посттоталитарных многомиллионных молодых демократий.

Полупрямая демократия осуществляется как способ привлечения электората в законодательную деятельность Парламента или как законодательное средство, используемое Президентом Республики в конкуренции с депутатским корпусом Парламента.



Представительная демократия, будь это в президентской, полупрезидентской, парламентской форме правления, иногда дополняется, а точнее, корректируется в некоторых случаях непосредственным участием избирателей в управлении общества. Мы имеем ввиду тот факт, что некоторые конституционные системы, хотя и институционализировали Парламент как представляющий народ, в случаях и условиях, предусмотренных законом, в принятии некоторых решений используют консультации народа или избирательного органа до их принятия или обязательное принятие определенных решений прямым всенародным голосованием.

Такая прямая консультация с нацией выясняет путем опроса электората одобряют или не одобряют граждане отдельные законодательные акты, которые приняты или должны быть приняты Парламентом.

Тот факт, что эта система сочетает в себе различные институты представительной системы и процедуры прямой демократии, имеет особое значение в построении демократического правового государства.

Полупрямая демократия достигается за счет участия граждан в законодательной деятельности Парламента путем референдума. Слово «референдум» происходит от латинского *referendum* – что означает «то, что должно быть сообщено».

Законодательный референдум *posteriori* – состоит в том, что решение, принятое ранее Парламентом, ставится на голосование избирателей, которые могут одобрить или нет данное решение Парламента.

Законодательный референдум *anteriori* – в данном случае, до принятия закона Парламентом, электорат призывается на консультации по общим прин-

ципам закона, затем, если они будут одобрены избирателями, будут сформулированы в конкретных положениях Парламента.

В обоих случаях был использован термин «парламентский законодательный референдум», так как это происходит с участием избирателей в законодательной работе Парламента, и поэтому он отличается от референдума, который мы будем называть правительственным, при котором избиратели призваны утвердить или отклонить меры по инициативе президента [3, с. 244].

Законодательный референдум проявляется либо как обязательный референдум или как факультативный референдум (необязательный).

Обязательный референдум – это когда, согласно конституции, мера, принятая парламентом, не станет действительной и обязательной, если она не одобрена прямым голосованием избирателей, например, пересмотр Конституции и др.

В случае факультативного референдума, определенное число граждан может требовать в установленной процедуре принятия законов то, что принимаемый Парламентом закон сначала должен быть вынесен на всенародное голосование.

Референдум важен потому, что через него выясняется воля всего народа, особенно в момент консультации по особо важным проблемам. В науке конституционного права референдум рассматривается как «один из институтов непосредственной демократии наряду с народной инициативой, плебисцитом, прямым правлением. Благодаря референдуму представительная демократия превращается в «чистую».

В научных и политических кругах Швейцарии усиливается

мнение, что в связи с необходимостью принятия тщательно проработанных решений значение референдума будет убывать, ибо результаты голосования иногда неадекватны состоянию общественного мнения, а чувство ответственности законодателей, в связи с проведением референдума, притупляется. Французские исследователи полагают, что референдум пока еще не стал нормальной и обычной процедурой политической жизни: его смысл часто извращается, становится ставкой в политической борьбе, а закон, принятый на референдуме, находится в том же ряду, что и обычный. Другое дело в Великобритании, где референдумы проводятся довольно часто. Это подтверждает постепенное включение этой практики в традицию парламентского правления.

Как правило, к референдумам прибегают в случае отсутствия в Парламенте и в обществе единства по политическим вопросам, затрагивающим общий интерес. Существует точка зрения, что центральную роль в процессе принятия новых законов, поправок и дополнений к ним в странах Восточной Европы должны играть референдумы, тем самым выдвигается постулат, что институт представительства недостаточно адекватно отражает мнение народа. Однако высказывается и противоположное суждение, что, поскольку парламенты и так обладают минимумом легитимности, то опора на референдум «может стать последней соломинкой, переломившей парламентаризм». Референдум не противоречит опосредованной демократии, хотя известны примеры использования референдума против представительных учреждений. Конституционная практика знает случаи, когда на





референдуме выносился законопроект, подготовленный без профессионального обсуждения, в целях принятия политически выгодного решения. Референдумы могут быть использованы исполнительной властью против Парламента, если исполнительная власть, разработавшая законопроект, вправе выступать инициатором референдума. В этом случае референдум может превратиться в плебисцит, который отличается от референдума личной направленностью (голосуют не за программу или проект, а за доверие к личности политика)» [4,].

Следует также отметить, что в Германии, Греции и Португалии на общегосударственном уровне референдумы не проводятся. Выносимый на референдум вопрос должен быть доступным для понимания избирателей; им разъясняется через средства массовой информации содержание решения с указанием желательных и возможных нежелательных последствий. Для одобрения, вынесенного на референдум вопроса, необходимо, чтобы в нем приняло участие большинство избирателей и было собрано большинство действительных голосов (Италия); число высказавшихся за решение было больше, чем число высказавшихся против, но не менее 40% внесенных в избирательные списки (Дания): число проголосовавших определенным образом превышало число придерживающихся противоположного мнения (Франция, США) [5].

Вето народа - это способ, при котором принятый и уже действующий закон может быть снят, если в установленном сроке от его реализации определенное число граждан требует, чтобы данный закон был поставлен на всеобщее голосование и избиратели, большинством голо-

сов, голосуют против.

Отметим, что вето народа отличается от факультативного референдума тем, что вето народа аннулируется действующий закон, а факультативный референдум мешает тому, чтобы предполагаемый закон мог бы быть принят, т.е. предотвращение закона будет применяться путем подачи заявления рядом избирателей в определенный период. По нашему мнению, вето народа должно стать одним из эффективных средств, используемых в строительстве демократического правового государства при активном политическом участии граждан.

Народная инициатива. Исходя из вышеизложенного, референдум и вето народа применяются к уже существовавшим решениям, т.е. к принятым Парламентом решениям, в которых граждане призваны отзываться путем прямого голосования. В случае народной инициативы нет никакого акта парламента, она предложена определенным числом граждан, чтобы инициировать законодательную процедуру.

Если Парламент отказывается принимать закон по народной инициативе и если это предусмотрено в Конституции, то необходимо проконсультироваться с электоратом. И в случае, когда большинство избирателей одобрит это предложение, парламент обязан выполнять волю народа и разработать соответствующий закон.

Используя этот инструмент, граждане могут предлагать законопроекты или представить Парламенту необходимое его вмешательство в той или иной области. Это происходит в конституционных системах в следующих странах: Швейцарии, США, Италии, Австрии. Таким примером являются инициатива по ксенофобии в Швейцарии об

ограничении числа иммигрантов в 1970 и 1984 годах, инициатива по либерализации абортот в 1977 году, инициатива против злоупотребления банковской тайной в 1984 году, инициатива по ограничению ядерной энергетики в 1984 году [6, с. 170].

Законодательный орган обязан реагировать соответственным образом на представленную народную инициативу вне зависимости от ее результатов. Для достижения идей народной инициативы предусмотрены правовые условия, которые должны быть выполнены, однако предусматриваются и определенные ограничения, например, в Молдове народная инициатива имеет место только в пересмотре Конституции. Конституция предусматривает, что пересмотр может быть инициирован по ходатайству, по меньшей мере, 200000 граждан Республики Молдова с правом голоса, которые проживают, по крайней мере, в половине административно - территориальных единицах второго уровня, и в каждой из них должно быть зарегистрировано как минимум 20.000 подписей в поддержку этой инициативы (статья 141, пункт 1). Положения, касающиеся суверенитета, независимости и единства государства, а также о его постоянном нейтралитете могут быть пересмотрены только путем референдума большинством граждан, включенных в избирательные списки. Не допускается пересмотр Конституции, следствием которого было бы упразднение основных прав и свобод граждан или гарантий таковых (статья 142, пункт 1 и 2).

В некоторых конституционных системах народная инициатива исключена когда речь касается конституционных вопросов. Например, Конституция США допускает народную



инициативу в конституционном пространстве только в сфере управления федеральных штатов.

Закон в государстве должен быть выражением общей воли граждан, но это не осуществляется только безоговорочно путем принятия простого факта, что система права основана на существовании представительной демократии, но она может и должна быть дополнена и институтами прямой демократии.

Права человека и граждани-на должны признаваться и уважаться государством во всех обстоятельствах и распространяться на всех граждан, независимо от пола, профессии, национальности и пр.

В последние годы все больше и больше стран сталкиваются с очень сложными ситуациями, которые не могут быть решены традиционными конституционными классическими моделями. Интерес избирателей к формам прямой демократии, партициптивной демократии все чаще привлекают людей в волеизъявления в формах непосредственной демократии, участия, с помощью которого они могут определять или влиять на принятие решений, которые затрагивают их напрямую. Во всех западных странах политики, представители законодательной и исполнительной власти исследуют информацию о процессе модернизации политического участия граждан в осуществлении государственной власти.

Некоторые постсоветские республики, как Молдова, Грузия, Азербайджан, оказались в ситуации, когда им приходится бороться с противостоянием отдельных местных сообществ, которые сопротивляются централизации и настаивают либо на федерализации, либо на выраженной политической регионализации, и, в конечном счете,

требуют широкой политической местной автономии, которая должна лимитировать контроль правительства над данными сообществами.

«Для решения этих новых проблем, к которым естественно могут быть добавлены и другие непредвиденные проблемы, страны западной демократии стараются усовершенствовать конституционные системы и принятия новых требований к новым социальным реалиями. В сущность они требуют:

а) повышение подотчетности правительства перед избирателями и оптимизации государственных отношений - разнообразие способов привлечения граждан в процессе управления на национальном и местном самоуправлении;

б) изменения в некоторых странах избирательной системы по борьбе с коррупцией.

в) применение социальной стратегии в отношении обездоленных слоев общества, чтобы обеспечить их уверенность, что они не будут исключены из общества, от дав свой голос новому правительству.

г) сохранение совместимости между суверенитетом и обязательствами государства, взятыми на себя при приеме в международные структуры;

е) расширение защиты прав и свобод через деятельность независимых органов (Омбудсмен);

е) обеспечить совместимость национального суверенитета и обязательств государств, вытекающих из международных.

В научной литературе указывается и на ревокацию (recall) судебных решений. Суждения о ревокации судебных решений принадлежат президенту Теодору Рузвельту, известна, например, ревокация в штате Колорадо. Ревокация судебных решений является приложением демократического режима на

право осуществлять судебную должность в правовом государстве.

По этой процедуре решение суда, признанного неконституционным, признается недействительным со стороны избирателей большинством голосов. Ревокация судебных решений имеет цель предотвращения злоупотребления судьями промедлением социальных реформ, принятых парламентом, а также предотвращения злоупотребления судьями при контроле над конституционностью законов» [7, с. 167].

Понятие «плебисцит» определяется как всенародные выборы, на которых избиратели выражают свое «да» или «нет». Это принятие государственного решения по важному вопросу путем голосования народа. Плебисцит часто отождествляется с референдумом.

В отличие от референдума плебисцит не выражает отношение к законодательным актам, принятым Парламентом, а является лишь выражением доверия или же недоверия к выдвинутым проблемам. С другой стороны, он не предусмотрен Конституцией и предстает как внеконституционный процесс, который стремится отражать факт – поддерживают ли граждане известные акты правителей или нет. По мнению французского конституционалиста М. Дюверже данная система недемократична. Этот процесс, считает он, противоречит демократическим правилам, так как избиратели не имеют право выбора [8, с. 247].

Что касается круга вопросов, некоторые авторы в науке конституционного и международного права предлагают считать референдум голосованием по внутривополитическим вопросам, а плебисцит - голосованием по вопросам внешнеполитического характера [9].

Полупрямая демократия является дополнением к представительной демократии. Сторонники полупрямой демократии считают, что она отлично дополняет представительную демократию. Мы поддерживаем это мнение, так как считаем, что Парламент, будучи избранным на несколько лет, может потерять контакт с гражданами или даже начать действовать против их воли. Общеизвестно, что депутаты, зачастую, руководствуются своими интересами и не всегда выполняют свои предвыборные обещания. Возможность обратиться в некоторых случаях прямо к нации может ликвидировать эту угрозу. В данном случае полупрямая демократия и представительная демократия выступают как сообщающиеся сосуды общества с Парламентом.

Полупрямая демократия имеет также и свои минусы:

а) принятие действий полупрямой демократии приведут к сильному замедлению законодательного процесса, особенно в периоды кризисов.

б) слишком частые консультации в обществе приводят к тому, что большое число граждан может воздержаться от голосования, и существует опасность, что управление страны может попасть в руках заинтересованных индивидов и профессиональных политиков [10, с. 256].

Эти недостатки могут быть устранены при повышении уровня политико-юридической культуры широких масс.

Другая критика полупрямой демократии касается того, что при референдуме решения принимаются не на основе предварительных обсуждений, которые могли бы привести к улучшению их содержания, в отличие от парламентской процедуры, которая делает возмож-

ной дискуссии между участниками и позволяет изменить текст. Этот аргумент не имеет решающего значения, поскольку полупрямая демократия, парламентские дебаты сохраняют ту роль, которую они имеют в представительной демократии в процессе разработке законов.

По нашему мнению, тот факт, что при полупрямой демократии парламентские дебаты дублируются процедурой, которая мобилизует весь избирательный орган, и это не может быть негативным фактором, влияющим на содержание законов.

**Выводы.** В заключение хотелось бы подчеркнуть, что сегодня способы прямой демократии путем привлечения электората в законодательную деятельность Парламента все больше распространяются на проблемы разработки конституционных законов, на вопросы пересмотра Конституции, так как они должны быть выражением общей воли, основанной на существовании большой представительной демократии, дополненной институтами прямой демократии. На современном этапе развития общества, по нашему мнению, нужен своеобразный «общественный договор» между политическим плюрализмом и обществом. Это консенсус, это согласие, которые нуждаются в постоянном обновлении и обогащении их новыми способами и методами участия граждан в управлении страной, отражающими новые императивы времени. Время демократии ради демократии уже прошло. Нужна действующая, работающая, эффективная демократия, а иными словами, - правовая демократия.

#### Литература:

1. Зоркин Д. П. Основы политологии: Курс лекций. Ростов-на-

-Дону: Феникс, 1996.

2. Drăganu Tudor. *Introducere în teoria și practica statului de drept*. Cluj-Napoca: Editura Dacia, 1992.

3. Drăganu Tudor. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2000.

4. Энциклопедия юриста <http://constitutional.law.academic.ru>

5. [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_law/927](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_law/927)

6. Rusu Ion. *Forma de guvernămînt*. București: Lumina Lex, 1997.

7. Duverger M. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris, 1961.

8. Duverger M. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris, 1961.

9. Энциклопедический словарь конституционного права. 2011. <http://constitutional.law.academic.ru>

10. Duverger M. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris, 1961.



## НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОНЯТИЯ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО»

О. БАКЛАН,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового и административного права Украинского государственного университета финансов и международной торговли

### SUMMARY

This article analyzes some of the theoretical content and the views of some scientists to concepts such as «business» and its «administrative and legal regulation»

**Key words:** business, economic activity, administrative and legal regulation

\* \* \*

В статье анализируются содержание и некоторые теоретические взгляды отдельных ученых на такие понятия как «предпринимательство» и его «административно-правовое регулирование»

**Ключевые слова:** предпринимательство, хозяйственная деятельность, административно-правовое регулирование.

*Постановка проблемы. Утверждение демократического, социального, независимого, правового государства, признание человека наивысшей социальной ценностью, реформирование организационной структуры и функционального назначения органов публичного управления, внедрение модели партнерских отношений между гражданином, обществом и государством, при условии оптимизации властного регулирования почти всех сфер общественной жизни, в свете современных государственно - и правотворческих процессов в Украине должны быть направлены на практическую реализацию положений Конституции, конституционных, органических и других законов Украины. В связи с этим актуальность приобретают вопросы государственного, прежде всего административно-правового, регулирования в сфере предпринимательства, которая является материальной основой экономики страны.*

**Обзор последних исследований публикаций.** Специальных научных исследований по проблемам, определенным темой статьи, проведено недостаточно. Но комплексных обобщающих трудов единицы. Так, весомые аспекты указанной проблематики исследовались В. Ф. Опрышко, А. П. Рябченко, В. П. Нагребельным, Н. А. Саниахметовой, О. Х. Юлдашевым и некоторыми другими исследователями. Поэтому, *целью и задачей* данной статьи является обзор и некоторый теоретический анализ отдельных научных взглядов на такое понятие как «предпринимательство».

**Основной материал.** Предпринимательству как основе

экономики посвятили свои работы многие ученые. Это известные французские исследователи Д.Б. Сей и Ф. Уолкер, выдающийся австрийский и американский экономист XX века Й. Шумпетер, английский экономист А. Маршалл, отечественные С. Булгаков, М. Туган-Барановский и многие другие [см., например, 1-3].

Сегодня предпринимательство рассматривается как феномен социального действия, которое несет в себе определенную целевую, макросоциальную функцию, что составляет суть различных исторических типов хозяйствования и, соответственно, характер процесса форми-

рования совокупности специфических социальных групп, которые генерируют и поддерживают специфический образ жизни, определенную систему ценностей и т.д.. Для предпринимательства становится характерным проявление личностной инициативы, которая реализуется в условиях определенного социально-хозяйственного порядка, обуславливает степень автономности (свободы) действия субъекта, а следовательно и уровень творчества и инноваций [4, с. 40].

Классическая школа политэкономии (А. Смит, Д. Рикардо) в исследованиях экономической природы предпринимательской деятельности не выходит за рамки функционирования рыночного механизма саморегулирования. Такой подход выдающихся экономистов прошлого, по оценке современных ученых, обусловил характерную черту исследований всех представителей этой школы - «неспособность изолировать предпринимательскую функцию от чистой функции собственности на капитал» [5, с. 425]. В рамках функционального (бес-субъектного) подхода предпринимательство, как выражение имманентно присущего предпринимчивости, является общей





функцией, и каждое лицо в той или иной степени можно считать предпринимателем, оригинально отмечает отечественный ученый-социолог Е.В. Сирый [6, с. 124], развивая взгляды американского исследователя предпринимательства Дж. Ронена [7].

В зарубежной экономической литературе дефиниция «предпринимательство» используется во многих смыслах. Так, например, предпринимательство определяется как процесс производства, то есть рассматривается как материальный, технологический процесс, в то же время «предпринимательство» некоторые специалисты понимают как систему частных предприятий и цель получения прибыли, т.е. при этом подходе предпринимательство рассматривается как нормоустанавливающий и социальный процесс. [8, с. 3]. Сегодня в контексте нашего исследования заслуживает внимания точка зрения известного британского исследователя Э. Хобсбаума о возвращении общественного интереса к трудам К. Маркса [9]. Так, предпринимательство может рассматриваться как мост между обществом в целом и ориентированными на получение прибыли институтами, которые основаны на получении выгод и удовлетворение в наибольшей степени их экономических потребностей [10, с. 21-22]. По содержанию аналогичные взгляды демонстрируют известные отечественные ученые-экономисты [см., например, 11, с. 9-23]. Причем предпринимательство воспринимается в современном обществе не только (а в ряде случаев и не столько) как хозяйственная деятельность, но и как принятие ответственности за текущее состояние и пер-

спективы развития социальной среды, которая понимается как в макросоциальном масштабе в целом, с его стратегическими интересами, так и в микропотребностях, интересах, ценностях людей и групп. А главное: предпринимательство вполне проявляет себя как форма и способ эффективного экономического общественного роста и как движущая сила, социально-экономический фактор роста социальных элементов, как общественный феномен и самоорганизующийся фактор [4, с. 38]. Теоретическое обобщение взглядов на определение сущности предпринимательства теперь дает основания некоторым ученым рассматривать предпринимательство как определенный тип хозяйствования, в котором главным субъектом является предприниматель, который способен распоряжаться капиталом на основе новых комбинаций факторов производства и реализации нововведений, обеспечивать экономическое развитие как на микро-, так и макроуровнях [12, с. 7].

Как динамический процесс создания прибыльного благосостояния физическими лицами, которые учитывают основные риски, определяет предпринимательство Р. Ронстандт [13, с. 28]. По определению Д. Тиммонса, предпринимательство - это человеческий творческий акт, применение энергии, инициативы и создание предприятия или организации, что требует желание рисковать и после этого делать все возможное, чтобы уменьшить риск поражения [14, с. 5-6]. Как видно, упомянутые ученые справедливо отмечают присутствие риска при осуществлении предпринимательства, что дает основания для проведения фундаменталь-

ных исследований в этом направлении.

Как процесс инновации и создание нового рискованного предприятия путем использования четырех основных величин (личности, окружения, организации и процесса) рассматривают предпринимательство американские ученые Д. Куратко и Р. Ходжетс [15, с. 30], т.е. учеными подчеркивается преимущественно человеческий фактор. Что делают и современные отечественные исследователи, определяя предпринимательство как систему функционирования субъектов рынка на основе демократических форм экономической деятельности в любой сфере открытой экономики с целью обеспечения занятости и дохода для субъекта и для общества и которая связана с определенным риском [16, с. 6]. Инновационное предпринимательство в настоящее время определяется как совокупность инициативных систематических действий взаимосвязанных субъектов инновационной предпринимательской деятельности, которые имеют рисковый характер и обеспечивают ход этапов инновационного цикла, который проходят инновации с высоким уровнем социальной, научно-технической и коммерческой значимости с целью удовлетворения потребностей потребителей и получения прибыли [см., например, 17, с. 7]. В этом же контексте высказывается и О.В. Бигняк, обращая внимание на соблюдение прав и законных интересов других лиц и ответственность за результаты такой деятельности [18, с. 11].

Отечественные исследователи проблем предпринимательства начала XX века преимущественно разделяли позицию относительно важной роли пред-



принимателя в производственном процессе, подчеркивая, что именно предприниматель планирует, организует и руководит производством, т.е. на длительных (в зависимости от вида деятельности) предпринимательских стадиях осуществляет хозяйственную деятельность. По мнению Н.Н. Цитовича, предпринимательство характеризуется прибылью, которая является вознаграждением за предпринимательскую труд, определяет особое положение предпринимателя в народном хозяйстве [19, с. 249].

Оригинальной для своего времени мнение В.Я. Железнова о предпринимателях, которых ученый определяет как: «особый общественный класс, который сосредоточил в своих руках владения капиталом». По его мнению, благодаря своему праву собственности на капитал предприниматели возглавляли и организовывали производство, получая результат в виде прибыли на капитал [20, с. 231-232]. В.Я. Железнов утверждал, что в первой половине XIX в. в политической экономии является аксиомой, что труд именно частного предпринимателя наиболее эффективен. Ученый-экономист отмечает, что «государство по своей сути плохой хозяин, и частная предприимчивость всегда и везде выгоднее предприятий, которые управляются правительственными органами» [20, с. 286]. Следует отметить, что сегодня подобная позиция присуща многим категорическим сторонникам исключительно частной собственности на средства производства, в том числе из круга государственных деятелей. По нашему мнению, этот тезис не является бесспорным и может меняться в зависимости от многих факто-

ров: политической, экономической ситуации в стране и мире в целом, общественного правосознания и т.д.

Нам представляется важным, что большинство ученых-экономистов поддерживают мнение о необходимости сочетания преимуществ рыночного механизма и конкуренции с регулирующим воздействием государственных и общественных институтов на развитие экономических процессов. Как отмечал М.И. Туган-Барановский, «защитников никем не регулируемого, совершенно свободного товарного хозяйства осталось очень мало. И теория, и опыт достаточно показали, к каким пагубным последствиям для массы населения ведет неограниченная хозяйственная свобода. Изучение законов свободной игры экономических сил - в чем важнейший содержание политической экономии - привело к признанию необходимости планомерного регулирования этой игры властью, которая существует в обществе» [21, с. 150]. В то же время для ученого одинаково важны как государственные, так и общественные институты регулирующего воздействия на развитие экономики. М.И. Туган-Барановский сущность отечественного предпринимательства исследовал не только на основе деятельности непосредственно предприятий. Функционирования предпринимательских структур исследованы ученым в системе мощного общественно-экономического влияния со стороны государственных структур и рабочих союзов, монополистических и кооперативных формирований и т.п. [см., например, 22, с. 318]. По мнению М.Т. Пашуты и А.В. Калины, сегодня возникает объективная необходимость соче-

тания государственного влияния на макроэкономические процессы с одновременным предоставлением самостоятельности в принятии хозяйственных решений производителям товаров и услуг [23, с. 3]. То есть свободное рыночное и государственное регулирование предпринимательства должны разумно и целесообразно взаимно дополняться. Главная роль в этом процессе должна принадлежать государству. Как отмечают известные американские ученые С. Фишер, Р. Дорнбуш, Р. Шмалензи, государство должно играть центральную роль в современных смешанных экономиках. Государственное вмешательство может улучшить распределение ресурсов. Основная деятельность государства наблюдается в тех сферах, где рынок практически не работает. Вторая сфера государственной деятельности - перераспределение дохода. Здесь аргументы в пользу государственного вмешательства включают этические и моральные оценки [24, с. 72].

Современные отечественные ученые-экономисты определяют «предпринимательство» несколько иначе, чем представители классической экономической школы, но и демонстрируют несколько аналогичный подход. А именно «предпринимательство» ими определяется как инициативная, самостоятельная хозяйственно-финансовая деятельность субъектов на свой риск, под свою финансовую и имущественную ответственность в рамках действующего законодательства, которая направлена на достижение коммерческого успеха (получение прибыли) [25, с. 94]. Определение С. Дзюбик и А. Ривак несколько отличается, а именно: «предпринимательство - это са-



мостоятельная, инициативная, постоянная деятельность в сфере производства, оказания услуг и торговли, осуществляемой на свой страх и риск с целью получения прибыли» [26, с. 208]. Как уже отмечалось, понятие «предпринимательство» современные ученые-экономисты определяют как рисковую деятельность субъектов хозяйствования, которая стимулируется получением прибыли и происходит путем самостоятельного выбора вида деятельности, а также средств реализации для достижения целей. При этом дефиниции «предпринимательство» и «бизнес» практически отождествляются [см., например, 27, с. 165].

Экономисты в некоторых определениях понятия «предпринимательство» отмечают главный, на их взгляд, признак этой деятельности. Так В.Я. Бобров, определяя черты и особенности предпринимательства, метко отмечает, что предпринимательство - это деятельность, направленная на максимизацию прибыли, содержание которой заключается в продаже продуктов и услуг как товара [28, с. 53]. Подобным является предлагаемое российскими исследователями Ю.А. Львовым, а также О.Б. Крутиком и Г.Л. Пименовой, определение предпринимательской деятельности как любой деятельности, которая ставит целью получение прибыли за счет привлечения собственных средств или косвенного участия в такой деятельности путем вложения в дело собственного капитала [29, с. 13].

Как видим, в большинстве предложенных определений понятия «предпринимательство» отмечается его ключевая черта - получение прибыли. Мы также с этим согласны. Однако, как отмечает известная иссле-

довательница проблем предпринимательской деятельности в Украине Н.А. Саниахметова, подобные определения не лишены существенного недостатка - в них не всегда показано другие признаки предпринимательской деятельности (систематичность, самостоятельность, инициативность и т.д.), без которых деятельность, направленная на получение прибыли, не может считаться предпринимательской. Кроме этого, Н.А. Саниахметова также отмечает, что недостатком некоторых определений (особенно тех, которые даются в справочниках и энциклопедиях) является то, что в них, в основном, цитируется законодательное определение понятия предпринимательства с учетом всех его недостатков [30, с. 30-31].

**Выводы.** Из представленных точек зрения как зарубежных, так и отечественных ученых видно, что при детерминации понятия «предпринимательство» преобладает философский подход. Определяя понятие «предпринимательство», преимущественно используется наблюдение за специфическим видом хозяйственной деятельности, причем современными зарубежными учеными дефиниция «предпринимательство» явно не связывается с национальным законодательством. Также, по нашему мнению, в представленных примерах «процессуальные» определения преобладают над «материальными». В этом смысле мы также считаем целесообразным отметить некоторые неточности или невнимательность авторов указанных определений. Подразумевается, что предпринимательская деятельность это не любая деятельность, а деятельность, основанная на национальном законодательстве; предприни-

*мательство может осуществляться за счет привлечения не только собственных средств или косвенного участия в такой деятельности путем вложения в дело не только собственного капитала; предпринимательская деятельность не только хозяйственно-финансовая т.д.* (курсив автора).

По нашему мнению уместно очертить круг общественных отношений, определив понятие «сфера предпринимательства».

По мнению автора, сфера предпринимательства является материальной основой (фундаментом) экономики, которую можно рассматривать как полиструктурную взаимосвязь между государством и субъектами предпринимательства, основанную на применении со стороны государства различных по своей правовой и экономической природе форм и методов воздействия на инициативную деятельность субъектов хозяйствования в различных сферах общественного производства для достижения экономических и социальных результатов, которая предполагает и обратное влияние со стороны субъектов предпринимательства на органы публичного управления в этой сфере.

#### Список использованной литературы:

1. Маршалл А. Принципы экономической науки / А. Маршалл. - М. : Прогресс, 1993. - Т. 3. - 415 с.
2. Туган-Барановский М. И. Промышленные кризисы в современной Англии, их причины и влияние на народную жизнь / М. И. Туган-Барановский. - СПб. : Изд-во О. Н. Попова, 1894. - 512 с.
3. Рикардо Д. Начала политической экономии и налогового об-



- ложения / Давид Рикардо ; [пер. с англ. под ред. М. Н. Смит]. – Изд-во политической литературы, 1955. – Т. 1. – 422 с.
4. Сірий Є. В. Підприємництво як предмет теоретико-соціологічного осмислення: розгорнення проблеми / Є. В. Сірий // Український соціум. – К., 2008. – № 4 (27) – С. 33–44.
5. Блауг М. Экономическая мысль в ретроспективе : [пер. с англ.] / М. Блауг. – М. : Дело ЛТД, 1994. – 627 с.
6. Сірий Є. В. Проблемно-методологічні орієнтири теоретико-соціологічного осмислення підприємництва / Є. В. Сірий // Соціальні технології. – Запоріжжя, 2011. – № 50. – С. 118–129.
7. Some insights into entrepreneurial process / Ed. by J. Ronen // Entrepreneurship. – Lexington, 1983. – 208 p.
8. Social Responsibility and the Business Predicament. – Washington : The Brookings Institution, 1975. – 424 p.
9. Хобсбаум Э. Триумфальное возвращение учения Маркса-Энгельса / Э. Хобсбаум [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bigness.ru/?area=articleItem&id=89035&mode=print>.
10. Arthur H. Cole Business Enterprise in Its Social Setting / H. Arthur. – Harvard University Press, 1999. – 308 p.
11. Саліхова О. Б. Адресна державна підтримка як чинник стимулювання розвитку високотехнологічних виробництв в Україні / О. Б. Саліхова // *Економіка і прогнозування*. – 2011. – № 2. – С. 9–23.
12. Самійленко А. П. Підприємництво в економічній системі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.01.01 «Економічна теорія» / А. П. Самійленко. – К., 2006. – 21 с.
13. Ronstandt C. Robert. Entrepreneurship / Ronstandt C. Robert. – Dover, MA : Lord Publishing Co, 1984. – 642 p.
14. Timmons A. Jeffrey. New Venture Creation / Timmons A. Jeffrey. – Homewood, EL : Irvin, 1990. – 441 p.
15. Kuratko F. Donald. Entrepreneurship: A Contemporary Approach / Kuratko F. Donald, Hodgets M. Richard. – The Dryden Press, 1995. – 748 p.
16. Редька Л. М. Підприємництво: роль в системі зайнятості і доходів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.01.01 «Економічна теорія» / Л. М. Редька. – Донецьк, 2002. – 19 с.
17. Бояринова К. О. Механізм організаційного забезпечення інноваційного підприємництва : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / К. О. Бояринова. – К., 2007. – 21 с.
18. Бігняк О. В. Підприємництво як предмет регулювання в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О. В. Бігняк. – Донецьк, 2007. – 19 с.
19. Цытович Н. М. Обзор учений о предпринимательской прибыли / Н. М. Цытович. – К. : Изд. асамб. пред., 1889. – 282 с.
20. Железнов В. Я. Очерки политической экономии / В. Я. Железнов. – [6-е изд., испр. и доп.]. – М. : Изд-во И. Д. Сытина и К., 1908. – 858 с.
21. Туган-Барановский М. И. Очерки из новейшей истории политической экономии и социализма / М. И. Туган-Барановский. – [6-е изд.]. – М. : Изд. Всерос. центр. союза потреб. обществ, 1918. – 260 с.
22. Туган-Барановский М. И. Основы политической экономии / М. И. Туган-Барановский. – [4-е изд., перераб.]. – Пг., 1917. – 540 с.
23. Пашута М. Т. Прогнозування та макроекономічне планування : [навч. посіб.] / М. Т. Пашута, А. В. Калина. – К. : МАУП, 1998. – 185 с.
24. Фишер С. Экономика / Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р. ; общ. ред. и предисл. Г. Г. Сапов ; пер. Е. Е. Балашова. – М. : Дело ЛТД, 1998. – 864 с.
25. Дідківська Л. І. Державне регулювання економіки : [навч. посіб.] / Л. І. Дідківська, Л. С. Головка. – 6-те вид., випр. і допов. – К. : Знання, 2007. – 214 с.
26. Дзюбик С. Основы экономической теории / С. Дзюбик, О. Ривак. – К. : Основы, 1994. – 336 с.
27. Червона О. Ю. Державне регулювання розвитку малого підприємництва в умовах трансформації економіки України : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03 / Червона Олена Юрїївна. – Л., 2007. – 170 с.
28. Бобров В. Я. Основы рыночной экономики / В. Я. Бобров. – К. : Либідь, 1995. – 320 с.
29. Львов Ю. А. Основы экономики и организации бизнеса / Ю. А. Львов. – СПб. : ГМП «Фордика», 1992. – 383 с.
30. Санахметова Н. О. Регулювання підприємницької діяльності в Україні (організаційно-правові аспекти) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Санахметова Ніна Олексіївна. – О., 1998. – 403 с.





# ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

О. ФІЛОНОВ,

декан факультету права Донецького юридичного інституту МВС України

## SUMMARY

The article is devoted to the scientific analysis of activity of police, gendarmery and special organs of the Russian empire, carrying out a fight against terrorist parties and forces.

\*\*\*

Стаття посвящена научному аналізу діяльності поліції, жандармерії та спеціальних органів Російської імперії, що здійснювали боротьбу проти терористических партій та сил.

*Тероризм – одне з найскладніших і найнебезпечніших явищ політичного життя як минулого, так і сьогодення. Він належить до числа найбільш небезпечних і важко прогнозованих явищ сучасності, приймає різноманітні форми, набуває загрозливих масштабів, тягне катастрофічні наслідки.*

*Певні елементи тероризму можна прослідити у діяльності багатьох організацій та сил минулого. Проте послідовно та систематично вдаватися до нього стали ліво-радикальні політичні угруповання, починаючи з останньої третини XIX ст. Це викликало створення спеціалізованих державних органів, на які покладалися завдання протидії антидержавницькому тероризму; боротьба з екстремізмом входила до кола завдань й решти правоохоронних органів.*

Значних масштабів діяльність екстремістів набула у другій половині XIX – на початку XX ст. у Російській імперії. Через це у Російській державі був накопичений певний позитивний досвід протитерористичної діяльності, яка проводилася поліцією, жандармерією та спеціальними органами.

Мета цього дослідження полягає в тому, щоб проаналізувати цілеспрямовану діяльність поліції, жандармерії та спеціальних органів Російської імперії з боротьби проти політичних партій та сил, які застосовували терористичні методи досягнення цілей.

Вивченню проблем тероризму та боротьби з ним присвячена величезна кількість публікацій як наукового, так і публіцистичного характеру. Формування та розвиток системи загальних та спеціалізованих правоохоронних

органів Російської імперії розглядалося у працях кількох дослідників: О. Ярмиша, З. Перегудової, Ф. Лур'є, І. Омельченка, О. Будницького, К. Гусева, К. Морозова, Л. Пронякіна, О. Овсієнка, М. Щербака, та ін. На нашу думку, серед сучасних досліджень тероризму найперспективніші базуються на концепції причинності, що забезпечує з'ясування глибинної суті цього деструктивного соціально-правового явища як загалом, так і окремих його складових та характерних ознак.

Виникнення тероризму у Російській імперії було тісно пов'язано з особливостями соціального, політичного і економічного розвитку держави. У імперії зберігався становий суспільний лад, привілейовані позиції дворянства і духовенства в громадському житті і в апараті управління. Крім того, уряд не розумів

повною мірою суті національних процесів, що відбувалися в країні. Незадоволення політичних і культурних потреб населення обумовлювало радикалізацію певної його частини.

Також слід мати на увазі, що розвиток індустріальних стосунків протікав в Росії дуже складно, що привело до появи конфлікту між власниками підприємств і найманими робітниками. Значна частина лівих сил, що відстоювали інтереси останніх прибігала до терористичних методів досягнення своїх завдань.

Формування системи органів, головним завданням яких був захист державного ладу імперії, почалося ще за часів царювання імператора Олександра I (1801 – 1825). У 1802 р. було створено Міністерство внутрішніх справ. В ході подальшого реформування 1810-1811 рр. було створено Міністерство поліції. [1; 13, 14].

На Міністерство поліції, крім забезпечення громадського порядку і боротьби зі злочинністю, покладалося проведення рекрутського набору, охорона державних запасів продовольства, митний контроль, утримання засуджених у місцях ув'язнення, розшук кріпаків-утікачів. Міністерство поліції повинно було також здійснювати нагляд за іноземцями, які проживали в Росії, і виконувати цензурні функції. [2; 88].



Крім власне охорони внутрішньої безпеки, Міністерство поліції наділялося правом наглядати за остаточним виконанням законів всіма міністерствами.

Основним підрозділом міністерства був Департамент поліції виконавчої, який складався із трьох відділень. Перше відало кадрами поліцейських чиновників. Спільно з представниками місцевої адміністрації, як правило губернаторами, це відділення готувало проекти штатної чисельності поліції губернських та повітових міст, які потім затверджувалися міністром. У цьому ж відділенні узагальнювалися статистичні матеріали, які надходили із губерній, у тому числі про стан злочинності, нещасні випадки, пожежі, епідемії і т. ін.

Друге відділення здійснювало контроль за правильністю провадження чиновниками поліції слідства у кримінальних справах, а також виконання поліцією судових вироків.

Третью відділенню Департаменту поліції виконавчої доручалося сприяти Сенату у проведенні контролю за місцевими органами управління [3; 8-9].

В 1819 році Міністерство поліції було злито з Міністерством внутрішніх справ. У цій установі були створені Департамент поліції, Особлива канцелярія міністра та Цензурний комітет.

Процес створення системи правоохоронних органів було продовжено за часів правління Миколи I (1825 – 1855). Згідно з Указом імператора Миколи I від 3 (за старим стилем) липня 1826 р. було створено Третє відділення власної його імператорської величності канцелярії. У 1826 р. Особливу канцелярію Міністерства внутрішніх справ, яка займалась питаннями політичної та державної безпеки, було включено до структури цього органу. [4; 110]. За проектом О.Х. Бенкендорфа, який очолив Третє

відділення, головними методами діяльності цього державного органу були збір інформації від таємних агентів та перлюстрація приватної кореспонденції.

Збройним підрозділом та виконавчим органом Третього відділення, який проводив арешти та інші оперативні й процесуальні дії, був Корпус жандармів. Він був створений Миколою I указом від 28 квітня 1827 року. Його командир мав практично такі ж самі права, що й командуєчий армією. Фактично Корпус жандармів виконував функції політичної поліції Російської імперії. В 1867 році були створені місцеві підрозділи жандармерії – губернські жандармські управління.

Указом від 6 серпня 1880 року Третє відділення було ліквідовано, а його функції були передані в Особливий відділ Департаменту поліції Міністерства внутрішніх справ.

З 1880 року губернські жандармські управління, що підпорядковувалися раніше штабу корпусу жандармів, перейшли в підпорядкування Департаменту поліції Міністерства внутрішніх справ. Це відомство стало центральним органом політичного нагляду та розшуку, воно завідувало й загальною поліцією. З зазначеного часу Міністерство внутрішніх справ функціонально виконувало роль головної організації для всіх правоохоронних органів Російської імперії, що здійснювали захист державного режиму.

З 1866 р. почалося створення охоронних відділень – структурних підрозділів поліції, до компетенції яких входило здійснення політичного розшуку. До лютого 1903 року вони носили назву розшукових відділень. Під час революційних подій 1905 – 1907 рр. процес створення охоронних відділень активізувався та практично на всій території

імперії сформувалася їх розгалужена мережа. Кожне з відділень знаходилося у безпосередньому підпорядкуванні Департаменту поліції Міністерства внутрішніх справ. [1; 27]

При цьому у керівництва правоохоронних органів склалася певна концепція щодо оцінки причин розгортання та рушійних сил екстремістського та революційного руху в Російській імперії. Так, начальник розшукової частини III відділення Г.Г. Кирилов в 1876 році зазначав, що протиправні дії, спрямовані проти державного ладу, який існував у імперії, вчиняють лише окремі особи, котрі захопилися закордонними ідеями і на цьому ґрунті відкололися від суспільства, свідомо поставили себе у опозицію йому [5].

14 серпня 1881 року було затверджено «Положення про заходи до охорони державного порядку і суспільного спокою», що спрощувало процедуру введення в губерніях надзвичайного, положення або посиленої охорони. Міністр внутрішніх справ в умовах, коли «суспільний спокій в якій-небудь місцевості буде порушений злочинними посяганнями проти існуючого державного ладу, або безпеки приватних осіб і їх майна або підготовкою таких» отримував право оголосити в губернії так званий «стан посиленої охорони». При цьому права адміністративно-поліцейських органів значно розширювалися. Норми цього документу спочатку стосувалися території лише десяти губерній повністю і двох губерній частково. Але з часом дія зазначеного Положення поступово розширялася, воно у кінцевому рахунку стосувалося найбільш населених губерній, де мешкала практично третина населення імперії.

Антитерористичний характер, на наш погляд, мало прийняття та реалізація у Російській



імперії у 1880-х роках цілої низки нормативно-правових актів, які регламентували різні сторони суспільного життя країни. Серед них Закон про політичний нагляд від 12 травня 1882 року, що визначив положення засланих у адміністративному порядку; активізація діяльності цензури (прикладом якої може служити припинення на вісім місяців видання газети «Голос»); створення Верховної комісії у справах друку і «Тимчасових правил про друк», затверджених 27 серпня 1882 року; створення в 1882 році за ініціативою міністра внутрішніх справ М.П. Ігнат'єва міжвідомчої комісії під головуванням І.Д. Делянова для розробки заходів щодо посилення нагляду за молоддю, перш за все студентською.

Також проводилися заходи, які мали на меті вдосконалення діяльності міністерства внутрішніх справ Російської імперії з точки зору поліпшення саме антитерористичної складової його діяльності. Так, Указом від 25 червня 1882 року була введена посада товариша міністра внутрішніх справ, на якого було покладено завідування поліцією. Його обов'язки були закріплені 16 липня 1882 року в «Інструкції товаришеві міністра внутрішніх справ, завідувачеві державною поліцією», згідно до якої в підпорядкування йому перейшла не лише жандармерія, але і всі чини загальної поліції. Товариш міністра внутрішніх справ отримував звання командира Окремого корпусу жандармів, а посада шефа жандармів залишалася за міністром.

Проте основні функції політичного розшуку в імперії залишалися за губернськими жандармськими управліннями. Діяльність органів політичного розшуку визначалася секретним «Положенням про негласний поліцейський нагляд» від 1 березня

1882 року і «Положенням про поліцейський нагляд» (що мав нетаємний характер) від 12 березня 1882 року. Явний нагляд покладалася на загальну поліцію, яка мала право входити в квартири піднаглядної особи у будь-який час доби та здійснювати обшуки. Також органи загальної поліції надавали особі, яка знаходилася під наглядом, дозвіл на виїзд у іншу місцевість. Негласний нагляд здійснювався одночасно жандармерією і органами загальної поліції. Циркуляр МВС від 9 квітня 1882 року встановлював коло осіб, що підпадають під обов'язковий негласний поліцейський нагляд, він же ставив поліції в обов'язок «сповіщати начальників ГЖУ про прибуття в район осіб, повернутих з адміністративного заслання і звільнених від явного поліцейського нагляду».

20 грудня 1883 року набуло чинності «Положення про охоронну агентуру», яке передбачало «забезпечення безпеки Їх Імператорської Величності і спадкоємця цесаревича проїзді в столиці». Дані інструкції визначали основні напрями діяльності Департаменту поліції і ГЖУ у сфері політичного розшуку в Російській імперії, а також питання боротьби з державними злочинами, насамперед, замахами на главу держави, на найближче десятиліття.

Того ж року при Департаменті поліції було створено структурний підрозділ, який отримав назву «Закордонна агентура». Його формування було обумовлено гострою необхідністю в здобутті оперативної інформації про політичну еміграцію і прагненням прискіпiti діяльність російських терористичних організацій, лідери яких переховувалися за кордоном. Крім того, необхідно було здійснювати контроль за революційно налаштованими російськими студентами, які

отримували освіту в західноєвропейських університетах.

Спільна діяльність Департаменту поліції і губернських жандармських управлінь у сфері політичного розшуку в другій половині XIX століття координувалася МВС і регламентувалася циркулярами Департаменту поліції і іншими відомчими актами. У 1895 році було прийнято «Повчання нижнім чинам додаткового штату Московського губернського жандармського управління», яке конкретизувало діяльність ГЖУ в роботі, яка була направлена на профілактику злочинів антидержавного характеру.

У 1897 році була видана «Інструкція для поліцейських наглядачів при відділенні з охорони суспільної безпеки і порядку в Москві», особлива увага в якій зверталася на забезпечення безпеки приїздів до Москви імператорської сім'ї.

З метою координації дій губернських жандармських управлінь і органів загальної поліції в 1898 році був утворений особливий відділ Департаменту поліції, що узяв на себе всі функції політичного розшуку в Російській імперії.

До початку революції 1905-1907 рр. політична поліція вела боротьбу з усіма нелегальними організаціями, не залежно від того, намагаються ці політичні сили до насильницької зміни існуючого ладу або обмежуються лише пропагандою революційних теорій. З 1905 року поліція повинна була боротися лише з тими організаціями, які готували певні екстремістські заходи. У результаті Департамент поліції з 1905 р. здійснював тільки розшук окремих політичних злочинців. Певним чином загострювалася конкуренція між загальною поліцією, жандармерією та розшуковими відділеннями.

Отже, на рубежі XIX – XX



століть Росія мала ефективну систему органів захисту державної безпеки. Завдяки використанню таємної агентури у країні та за кордоном, добровільних помічників спеціалізовані органи могли отримувати вірогідну інформацію про наміри терористичних організацій. Вони вводили своїх агентів у потенційно небезпечні кола, намагалися діяти на випередження, проводили вивчення ідеології та методів дії можливих супротивників. Спецслужби накопичували досвід підготовки доказів для великих політичних судових процесів, взаємодії із пресою (що допомагало в дискредитації радикальних угруповань та їх членів). Співробітники жандармерії уважно вивчали нелегальну друковану літературу (з цього приводу існував досвід взаємодії із цензурними органами), використовували доноси й чутки (виходили з того, що й там також може бути правдива інформація). Поточні завдання допомагала вирішувати перлюстрація кореспонденції та зовнішнє спостереження за підозрюваними особами. При цьому постійно вдосконалювалися методи вербування таємної агентури, активно проводилися арешти, обшуки, допити, виїмки зброї, нелегальної літератури, вибухівки, документів. Перелічені заходи допомогли спецслужбам Російської імперії зменшити терористичну діяльність у роки революції 1905-1907 рр.

У той самий час наявність внутрівідомчої конкуренції значною мірою знижувала ефективність дій жандармів і охоронних відділень. З моменту організації охоронних відділень між їхніми начальниками та керівництвом місцевих жандармських управлінь почалося бюрократичне суперництво за керівництво політичним розшуком. Однак в умовах активізації екстремістської активності, обидві структури сприяли відкриттю на місцях нових охо-

ронних відділень. До того ж керівництву губернської жандармерії було відносно вигідно те, що таємний розшук був зосереджений у руках охоронних відділень, а жандармські органи вели лише формальне дізнання у справах, що відкривалися за агентурним даними охоронних відділень.

Організаційно-правові перетворення у сфері політичного розшуку були в основному обумовлені змінами в соціально-політичному житті, участю держави у військових конфліктах та розгортанням революційного руху й активізацією діяльності ліворадикальних терористичних організацій. Суспільна роль спеціальних органів поступово стала зростати. Перед ними стояло завдання забезпечення умов для нормального функціонування державного механізму.

Особливістю системи органів, які були повноважні здійснювати заходи проти тероризму, була їх різна підлеглисть в рамках Міністерства внутрішніх справ, наявність подвійної підлеглисті і підвідомчість іншим органам держави, що викликало певні труднощі в узгодженості заходів у плануванні спільних дій, але водночас, створювало унікальну ситуацію, коли одну й ту ж справу відстежували за своїми напрямками декілька органів, що, в свою чергу, підвищувало результативність діяльності.

На відміну від нині існуючої системи правоохоронних органів, які ведуть боротьбу з терористичною діяльністю, система правоохоронних органів кінця XIX – початку XX ст. характеризувалась більшою автономністю складових частин, що дозволяло, з одного боку, оперативно вживати необхідних, адекватних обставинам, заходів протидії тероризму, а з другого боку, в умовах дублювання, породжувало спокусу до перевищення своєї компетенції, міжвідомчу конкуренцію,

можливість неінформування центральних органів щодо реальної обстановки на ввіреній ділянці, що, на наш погляд, було однією з причин переродження індивідуального терору в масовий, який надалі перетворився на прояви загальнокримінальної злочинності, яку утримати правоохоронні органи були вже не в змозі.

Зазначена автономність певних правоохоронних органів, за умов відповідного фінансування, дозволяла б з максимальною ефективністю організувати агентурну роботу, як основу попередження терористичних актів, але водночас, на наш погляд, всю роботу на цьому напрямку ставила в залежність від індивідуальних власних і ділових якостей керівників цих органів і безпосередніх виконавців, що, в свою чергу, вимагало підвищеної уваги з боку держави до добору і розстановки кадрів, чого, на жаль, в повній мірі досягнуто у період кінця XIX – початку XX століття досягнуто не було.

#### Список використаних джерел:

1. Меняйло Д.В. История органов внутренних дел в схемах. Учебно-методическое пособие // Д.В. Меняйло. Белгород: БЮИ МВД России, 2009.
2. Холод Ю.А. Загальна поліція Російської імперії в Україні в 1862-1905 рр. // Дис. на здобуття наукового ступеня к.ю.н. – Харків – 2002.
3. Сизиков М.И., Борисов А.В., Скрипилев А.Е. История полиции в России (1718-1917). Вып. 2. // М.И. Сизиков, А.В. Борисов, А.Е. Скрипилев. М.: А.П.О., 1992.
4. Исаев И.А. История государства и права России: Полный курс лекций. // И.А. Исаев. М.: Юрист, 1996.
5. Троицкий Н. Царизм и революционное движение 1866-1878 гг. / Н. Троицкий // Скепсис. Электронный журнал. – электронный ресурс – [http://scepsis.ru/library/id\\_1610.html](http://scepsis.ru/library/id_1610.html)





## ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЦЕЛЯХ И ЗАДАЧАХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА УКРАИНЫ

С. ПАТЮК,

преподаватель кафедры уголовного права и процесса экономико-правового факультета  
Донецкого Национального университета

### SUMMARY

The article «The historical stages of development of legislation on the goals and objectives of the criminal proceedings of Ukraine» describes the rules of law and the provisions of the doctrinal concepts for determining the goals and objectives of criminal justice.

The author has made an analysis of regulations that have been adopted at different historical stages of development. Conclusions have been made as a result of this analysis and determined purpose of criminal proceedings - decision of a legal conflict between the victim and the accused.

**Key words:** goals, objectives, criminal justice, truth, the conflict, the victim, the accused, the criminal process, the process of investigation, a mixed process, protection of the individual, coercion.

\*\*\*

В статье «Исторические этапы развития законодательства о целях и задачах уголовного судопроизводства Украины» проанализированы правовые нормы и положения концепций доктринальных для определения целей и задач уголовного судопроизводства. Автором проведен анализ нормативных актов, которые были приняты на разных исторических этапах развития. В результате этого анализа сделаны выводы и определена цель уголовного судопроизводства - решение правовых конфликтов между потерпевшим и обвиняемым.

**Ключевые слова:** цели, задачи, уголовное судопроизводство, истина, конфликт, потерпевший, обвиняемый, уголовный процесс, розыскной процесс, смешанный процесс, защита личности, принуждение.

*Постановка проблемы. Формирование уголовно-процессуального законодательства Украины должно происходить через призму утверждения приоритета прав и свобод человека и гражданина, поскольку в основе судебной правовой реформы заложена идея построения системы уголовного судопроизводства охранного типа, что имеет важное значение при определении в качестве цели уголовного судопроизводства защиту личности, общества и государства от уголовных преступлений при урегулировании уголовно-правовых конфликтов, возникающих вследствие этих правонарушений. Таким образом, признание в качестве цели уголовного судопроизводства решения правового конфликта требует расширения частных начал уголовного процесса в части усиления гарантий прав потерпевших на возмещение вреда от преступления за счет бюджета в случае, если уголовное производство будет остановлено в связи с не установлением лица, совершившего преступление, или когда подозреваемый (обвиняемый) скрылся от органов расследования и суда.*

**А**ктуальность темы исследования заключается в том, что современный этап развития отраслевых юридических наук характеризуется возрождением интереса к изучению права и правореализаци-

онной деятельности как явлений, обусловленных определенными целями. Использование цели в качестве определяющей уголовно-процессуальной категории позволяет создать целостную систему взглядов на ее сущ-

ность, что поможет по-новому взглянуть на многие проблемы науки, найти им соответствующее объяснение и указать пути решения.

Вопросам целей и задач уголовного судопроизводства посвящали свои научные работы исследователи советской эпохи и современные ученые - М. А. Чельцов-Бебутов, М. С. Строгович, П.С. Элькин, В. С. Зеленецкий, Ю. М. Грошевой, О.В. Каплина, Л.Д. Удалова, В.Т.Маляренко, В.М. Тertiшник, М.М. Михеенко, В.П. Шибико, В.Т. Нор.

**Целью** этой статьи является анализ категорий цели и задачи уголовного судопроизводства через призму их эволюции в законодательстве и в теории на различных исторических этапах развития уголовного судопроизводства.

**Изложение основного материала исследования.** Еще с



древних исторических времен человек в целях удовлетворения своих личных потребностей в определенных случаях вступал в конфликт с обществом и его интересами. Поэтому возникла потребность в обществе определиться с общественной опасностью указанных случаев, поскольку они угрожали безопасности других членов общества. Так в упрощенном виде сложилось понятие преступления. Помимо запрета совершать определенные действия общество определяло меры воздействия на преступника [1, с. 153].

Таким образом, еще в первобытном обществе преступление приобретало социальное значение и ему давалась негативная оценка со стороны общества, которое вследствие инстинкта самосохранения таким образом проводило борьбу с преступностью. В этом проявлялась публичность как основа разрешения конфликтов в обществе, которая в дальнейшем трансформировалась в такие отрасли права как уголовное и уголовно-процессуальное [2, с. 5-8]. К такому же выводу пришел и М. А. Чельцов-Бебутов [3, с. 37].

То есть, преступность и необходимость борьбы с нею возникли еще во времена, когда общество не знало уголовного судопроизводства вообще.

Позже в Древнем Египте, Древней Греции и Древнем Риме возникают определенные факторы, которые способствовали формированию государственно-организованных обществ. Совершение запрещенного законом деяния приобретало характер спора между двумя равными частными лицами - потерпевшим и обвиняемым. Именно

увеличение количества таких споров вызвало необходимость урегулирования порядка их разрешения, которому была предоставлена юридическая форма - уголовно-процессуальная. Именно таким образом возникло уголовное судопроизводство [4, с. 17].

Из этого можно сделать вывод о том, что уголовное судопроизводство возникло вследствие необходимости урегулирования определенных общественных отношений между потерпевшим, который требовал государственной защиты, и обвиняемым, который осуществлял свою защиту. Только государственная власть была способна предоставить для разрешения спорных отношений независимого судью и обеспечить исполнение приговора.

То есть, уголовное судопроизводство не было обусловлено преступностью и борьбой с ней или необходимостью применять нормы уголовного права.

Раннефеодальные государства Европы испытывали потребность в новых законодательных актах, которые усиливали публичное (государственное) начало. Именно эти законодательные акты были способны отменить кровную месть как средство разрешения конфликтов. В этот период времени происходит переход от обвинительного типа уголовного процесса к розыскному [4, с. 17-18].

Обратим внимание на то, что и здесь возникновение уголовно-процессуальной системы и ее трансформация обусловлены преступностью и необходимостью борьбы с ними. Реформирование уголовно-процессуального законодательства происходит при необходи-

мости приобретения цивилизованных методов разрешения конфликтов, которые возникали в обществе вследствие преступления.

Вышеуказанное позволяет выявить назначение уголовного судопроизводства без его непосредственной связи с преступностью.

Уголовно-процессуальное законодательство в Украине имеет многовековую историю. Оно начинается еще со времен Руси - государства, которое образовалось в конце IX в. н.э. Объединение Киевского и Новгородского политических центров стало объективным и закономерным результатом как внутреннего социально-экономического, так и политического развития восточных славян [5, с. 45]. За время существования Руси произошло письменное закрепление в летописях и сборниках права значительного количества норм. Часть иных норм продолжала существовать в форме устного обычного права.

Большое значение для разрешения существующих правовых конфликтов имела Русская Правда, которая закрепляла существование состязательной формы уголовного судопроизводства. Как указывал И. Я. Фойницкий наш древний процесс носил частно-исковой характер [9].

М. А. Чельцов-Бебутов утверждал, что устройство процесса по Русской Правде является бесспорно состязательным (или обвинительным), что характерно для эпохи раннего феодализма [3, с. 634].

Именно в Русской Правде были закреплены положения о том, что дело всегда начиналась на основании иска. В ходе



уголовного судопроизводства именно истец должен был поддерживать обвинение, и стороны самостоятельно собирали и предоставляли доказательства.

В период феодализма в уголовном судопроизводстве происходит замена состязательности на принципы розыскного процесса. Производство процессуальных действий и следствия происходило по инициативе государственных органов, а стороны постепенно теряли самостоятельность в выборе действий [7, с. 251-252].

Большое значение для формирования уголовно-процессуальных норм имел такой памятник права Украины, как «Права, по которым судится малороссийский народ» 1743 года [8]. Пункт 12 этого нормативного акта указывает на то, что если во время судебного расследования и рассмотрения спорящие стороны добровольно хотят примириться друг с другом, они должны прибыть с объявлением о таком своем примирения в тот же суд с мировой челобитной. Именно таким образом разрешался спор между сторонами.

Во время реформы 1864 года было нормативно закреплено изменение типа уголовного процесса. В процессуальной науке происходит наработка теоретических положений о типах судопроизводства. Выделяют три типа уголовного процесса: обвинительный, розыскной и смешанный. В обвинительном или состязательном процессе существует спор о праве двух формально юридически равных сторон, которые активно защищают свои интересы перед независимым от них судом. Назначение суда, как и всего уго-

ловного судопроизводства - разрешить этот спор.

Розыскной процесс не предусматривал ни сторон, ни спора, поскольку один государственный орган выполнял функции и обвинителя, и суда, и защитника. Как верно определяет К. Б. Калиновский, стороны теряют активность, а суд становится основным субъектом процесса, который возбуждает его и направляет его ход [9, с. 5].

Смешанный процесс объединяет определенные черты как обвинительного (состязательного), так и розыскного процессов.

Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г не содержал отдельной статьи, посвященной целям или задачам принятия этого нормативного акта, или нормы, которая определяет целевую направленность уголовного судопроизводства в целом.

Статья 613 Устава обязывала председательствующего в суде направлять ход дела в том порядке, который наиболее способствует раскрытию истины [10, с. 993, 11, с. 244].

В 70-е годы XIX века происходит отказ от демократических завоеваний, которые были закреплены в Уставе. Как считал Д. Г. Тальберг, история уголовного процесса свидетельствует о том, что уголовный суд, который должен осуществлять охрану существующего государственного строя – это всегда отражение тех политических идей, которые господствуют в определенной эпохе общественной жизни, а крутой поворот в государственной жизни общества неизбежно отражается на уголовном процессе [12, с. 10].

В эти годы происходят науч-

ные споры о сущности уголовного процесса между сторонниками идеи защитительной модели процесса и модели борьбы с преступностью. Также развитие получает позитивистская школа права, а потому цель в уголовном судопроизводстве рассматривается в инструментальном аспекте. Разрабатывается учение о взаимосвязи уголовного и уголовно-процессуального права, целью уголовного судопроизводства признается реализация уголовно-правовых отношений, а задачей уголовного суда - открытие в каждом деле безусловной истины [13, с. 37].

С этого момента материальная истина приобретает характер цели уголовного судопроизводства. Но одновременно в этот период получила развитие и концепция процессуальной истины. Сутью этой концепции является то, что суд не должен способствовать сторонам, а также не должен вмешиваться в процесс поиска - это задача других субъектов. Так, И. В. Михайловский указывает, что задачей уголовного суда является не борьба с преступностью и не поддержание интересов. Единственной задачей должно стать разрешение спора между государством и лицом [14, с. 89]. Именно здесь содержится первое указание на понимание в качестве цели уголовного процесса - разрешение правового спора.

Уголовное судопроизводство, которое существовало непосредственно после событий 1917 года, не было бесцельным. Но в правовых актах того времени, которые принимались без тщательной подготовки и очень спешно, цели и задачи четко не выделялись. К началу XX в. в качестве цели уголовного су-



допроизводства считается материальная истина и наказание виновного в совершении преступления лица.

Изменение государственного строя в результате событий 1917 года привело к изменению уголовно-процессуальной политики и доктрины. В это время происходит реформирование уголовно-процессуального законодательства, создаются новые формы уголовного судопроизводства. Это подчеркивает тот факт, что сфера уголовного судопроизводства обусловлена политическими, социальными, экономическими условиями в стране. После смены государственного строя революционные суды создавались раньше, чем принимались общие законы о суде. Такие суды назывались народными, революционными, товарищескими или рабочими судами.

Содержанием первого этапа построения советской системы судов в Украине была отмена старого и формирование нового народного суда еще до издания первых актов Советского правительства о суде, то есть еще до принятия Декрета «О суде» № 1 от 24 ноября 1917 г. [15, с. 11]. Одновременно с созданием народных судов для борьбы против контрреволюционных сил, принятия мер по ограждению от них революции и ее завоеваний, а также для разрешения дел о борьбе с мародерством и саботажем и другими злоупотреблениями создавались рабочие и крестьянские революционные трибуналы [15, с. 13]. В этот период основной целью уголовного судопроизводства признавалась борьба с преступностью. Рассмотрение дел было открытым. Любой имел право

принять участие в обсуждении каждого дела. Решения суда признавались окончательными и подлежали срочному исполнению. Большое значение как первого законодательного акта в сфере советского судопроизводства и судопроизводства в Украинской ССР имело «Временное положение о народных судах», которое было принято Советом Народных Комиссаров 14 февраля 1919 г. Этим Положением закреплено исключительное право суда на осуществление правосудия, а также важные принципы уголовного процесса. Судебное разбирательство осуществлялось с обязательным участием сторон. Широкое развитие получил принцип состязательности.

Представление об общесоциальных целях и задачах уголовного судопроизводства можно получить вследствие анализа ст. 1 Положения о судопроизводстве РСФСР 1922 г., в котором отмечалось, что система судебных органов на территории РСФСР действует с целью ограждения завоеваний пролетарской революции, обеспечения интересов государства, прав трудящихся и их объединений. Непосредственные задачи и цель уголовного судопроизводства в Украине были зафиксированы в УПК 1922 года в качестве конкретных положений о необходимости установления истины, полноты, всесторонности и объективности разрешения каждого уголовного дела и т.п.

Первый Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР был принят 13 сентября 1922 года. В нем нашли отражение демократические принципы советского уголовного процесса: принцип револю-

ционной законности и неприкосновенности личности, гласность, принцип национального языка судопроизводства, обязанность судьи быть объективным при рассмотрении им уголовных дел. В силу принципа публичности на прокурора возлагалась обязанность возбуждать уголовное преследование перед судебными и следственными органами по всем преступлениям. Прокуратуре предоставлялось право вступать в дела частного обвинения в целях охраны публичного интереса [16].

Правовой базой, на основе которой в союзных республиках создавались новые уголовно-процессуальные кодексы, стали «Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», принятые Верховным Советом СССР 25 декабря 1958 [17; 18].

На основании Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 28 декабря 1960 г. был принят Уголовно-процессуальный кодекс УССР, в котором в качестве основ советского уголовного судопроизводства провозглашалось быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения Закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был привлечен к ответственности и ни один невиновный не был наказан [19].

В 1992 году ст. 2 УПК Украины претерпела изменения. В качестве задач уголовного судопроизводства были определены: охрана прав и законных интересов физических и юридических лиц, которые принимают в нем участие, а также быстрое и полное раскрытие преступле-





ний, избличение виновных и обеспечение правильного применения Закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был привлечен к ответственности и ни один невиновный не был наказан [20]. То есть, законодателем обращено внимание на такую задачу, как защита прав и законных интересов физических и юридических лиц, которые принимают в нем участие.

Но цель уголовного судопроизводства в УПК 1960 г. не была определена.

Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, принятый 13 апреля 2012 г., отразил изменения, которые произошли в экономической, политической сферах жизнедеятельности общества. Он определил новые задачи уголовного судопроизводства: защита личности, общества и государства от уголовных преступлений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение быстрого, полного и объективного расследования и судебного разбирательства с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура (ст. 2 УПК 2012 г.) [21].

Следует указать, что закрепление таких задач уголовного судопроизводства можно считать шагом вперед на пути интеграции основных нормативных

положений европейского законодательства в отечественное уголовно-процессуальное право по защите прав и основных свобод человека. Реализация указанных задач в ходе уголовного производства позволит определить его как справедливое производство, имеющее гуманистическую направленность.

Непонятным является отсутствие в новом уголовном процессуальном законодательстве определения цели уголовного судопроизводства, так как уголовно-процессуальная деятельность имеет свою цель, и эта цель зависит от исторической формы уголовного судопроизводства.

По нашему мнению, весь исторический путь уголовного судопроизводства свидетельствует о том, что оно возникло с целью урегулирования спорных отношений между потерпевшим от преступления лицом и обвиняемым. Определение в качестве цели уголовного судопроизводства борьбы с преступностью, необходимости применять нормы уголовного права, назначение наказания, истины - это концепции, которые появляются в теории уголовного процесса позднее.

Исторические этапы развития уголовно-процессуального законодательства свидетельствуют о том, что состязательность является признаком демократического устройства, т.е. в этом случае государство не определяет целью уголовного судопроизводства наказание лица или борьбу с преступностью, а старается как можно меньше вмешиваться в сферу частных интересов своих граждан и предоставляет им определенные механизмы реализации

прав и законных интересов.

Научные позиции относительно задач уголовного судопроизводства на разных исторических этапах развития уголовного-процессуального законодательства разнообразны, но в течение многих лет имеют сходство в их направленности на раскрытие преступлений и наказание виновных в совершении преступлений лиц. С 1958 года устоялась позиция о признании в качестве задач уголовного судопроизводства быстрого и полного раскрытия преступлений, избличения виновных и обеспечения правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Но с приобретением Украиной самостоятельности в 1991 году и внесением определенных изменений в уголовно-процессуальное законодательство законодатель обращает внимание на необходимость защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства.

Поэтому, считаем необходимым по результатам анализа изменений, которые происходили в течение многих лет в уголовно-процессуальном законодательстве и в теории уголовного процесса по вопросам определения цели и задач уголовного судопроизводства, выделить следующее: 1) уголовное судопроизводство появляется с целью урегулирования спорных правоотношений между потерпевшим от преступления лицом и лицом, которое это преступле-



ние совершило; 2) защита прав и законных интересов физических и юридических лиц в ходе уголовного судопроизводства приобретает большое значение с первых лет становления независимости украинского государства.

#### Список использованной литературы:

1. Мальцев В. В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность / В. В. Мальцев // Правоведение. - 2000. - № 6. - С. 152-155.
2. Александрова Л. А. Публичность как основание уголовно-процессуального права / Л. А. Александрова. - М. : Юрлитинформ, 2007. - 144 с.
3. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. - СПб. : Альфа : Равена, 1995. - 846 с.
4. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. - В 2 томах. - СПб. : Издательство АЛЬФА, 1996. - Т. I. - 552 с.
5. Історія держави і права України [Текст] : підручник / За ред. А. С. Чайковського. - К. : Юрінком Інтер, 2004. - 511 с.
6. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. - В 2 томах. - СПб. : Издательство АЛЬФА, 1996. - Т. II. - 606 с.
7. Рогов В. В. История государства и права России IX – начала XX вв. : Учебник / В. В. Рогов. - М. : МГИУ, 2000. - 256 с.
8. Права, по которым судится малороссийский народ / А. Ф. Кистяковский. - М. : Книга по Требованию, 2011. - 1065 с.
9. Калиновский К. Б. Основные виды уголовного судопроизводства : Учеб. пособие / К. Б. Калиновский. - СПб. : Издательство юридического института, 2002. - 63 с.
10. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. Вып. IV. Ст. ст. 595-764. Под общей редакцией проф. М. Н. Гернета. М. : Т-во типографии А. И. Мамонтова, 1915. С. 993.
11. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. - Ч. 3. - 2-е изд., доп. - СПб. : Тип. 2. Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1867. - 289 с.
12. Тальбергъ Д. Г. Русское уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям. Т. 1 / Д. Г. Тальберг – Киев : Т-во печ. дела и торг. И. Н. Кушнерев и Ко в Москве, Киев. отд-ние, 1889. - 328 с.
13. Щегловитов И. Г. Основные начала современного уголовного судопроизводства / И. Г. Щегловитов // Журнал Министерства юстиции. - 1903. - № 9. - С. 97-108.
14. Михайловский И. В. Основные принципы организации уголовного суда. Уголовно-политическое исследование / Михайловский И. В. - Томск : Паровая типо-лит. П. И. Макушина, 1905. - 342 с.
15. Землянский П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы советской власти (на материалах УССР) / П. Т. Землянский. - К. : Типография МВД УССР. - 1972. - 306 с.
16. Уголовно-процессуальный кодекс УССР от 1922 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений УССР. - 1922. - № 41. - ст. 528.
17. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик / Ведомости Верховного Совета СССР. - 1959. - № 1. - Ст. 15.
18. Научно-практический комментарий к Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик / Под ред. В. А. Болдырева. - М. : Госюриздат, 1960. - 280 с.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР : Науч.-практ. коммент. / В. Г. Белоусенко, Ю. М. Грошевой, А. Я. Дубинский и др. ; Отв. ред. П. Г. Цупренко. - Киев : Политиздат, 1984. - 595 с.
20. К р и м і н а л ь н о - процесуальний кодекс України. - Х. : Одіссей, 2010. - 256 с.
21. Кримінальний процесуальний кодекс України. - Х. : Одіссей, 2012. - 360 с.



## МЕТА І ЗАВДАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ОСВІДУВАННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ

С. КЛОЧУРЯК,

начальник відділу кримінальної міліції у справах дітей Солом'янського РУ ГУ МВС України у м. Києві, здобувач

Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

This article considers urgent questions of the purpose and objectives of human body examination in criminal procedure of Ukraine, proposes to distinguish the general and the immediate purpose of human body examination, substantiates the inadmissibility of its expansion in criminal proceedings; explores the concept of special signs, uses the generalized data of questioning the investigators of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

**Keywords:** pre-trial investigation, investigation (search) action, human body examination, its purpose and objectives, special signs.

\*\*\*

У статті розглядаються нагальні питання визначення мети і завдання освідування у кримінальному провадженні України, пропонується розглядати загальну та безпосередню мету освідування, обґрунтовується неприпустимість її розширення у кримінальному провадженні; досліджується поняття особливих прикмет, використовуються узагальнені дані анкетування слідчих МВС України.

**Ключові слова:** досудове розслідування, слідча (розшукова) дія, освідування, мета і завдання його проведення, особливі прикмети.

\*\*\*

В статье рассматриваются насущные вопросы определения целей и задач освидетельствования в уголовном производстве Украины, предлагается рассматривать общую и непосредственную цель освидетельствования, обосновывается недопустимость ее расширения в уголовном производстве; исследуется понятие особых примет, используются обобщенные данные анкетирования следователей МВД Украины.

**Ключевые слова:** досудебное расследование, следственное (розыскное) действие, освидетельствование, цели и задачи его проведения, особые приметы.

*Постановка проблеми. У кримінальному провадженні України будь-яка процесуальна дія переслідує певну мету та вирішує покладені на неї кримінальним процесуальним законодавством завдання. Не є винятком і така слідча (розшукова) дія, як освідування. Але відсутність у Кримінальному процесуальному кодексі України, що набрав чинності 20 листопада 2012 року (далі – КПК 2012 року), чіткого визначення мети і завдання освідування породжує в науковій юридичній літературі суміщення цих понять. Це призводить до необхідності їх розмежування та більш глибокого аналізу.*

**Актуальність теми дослідження.** Питання мети і завдання освідування як слідчої дії розглядали у своїх працях О. А. Борідько, В. В. Вапнярчук, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков, К. О. Чаплинський, А. П. Черненко, О. Г. Шило та інші науковці. Проте численні дослідження цього дискусійного питання не призвели до формування єдиної точки зору.

**Метою** статті є подальша розробка актуальних питань щодо визначення змісту мети і завдання освідування у кримінальному провадженні України, дослідження співвідношення між цими поняттями та їх значення при підготовці й проведенні освідування.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Аналіз юридичної літератури свідчить, що автори, досліджуючи окремі аспекти освідування у кримінальному провадженні, паралельно використовують терміни «мета» [1, с. 104; 6, с. 1] і «завдання» [2, с. 1] щодо необхідності виявити або засвідчити наявність у людини особливих прикмет. Та обставина, що при цьому йдеться саме про особливі прикмети, має своє підґрунтя – у частині 1 статті 193 КПК 1960 року, що нині є нечинним, освідування проводилося саме для виявлення або засвідчення на тілі людини особливих прикмет.

Поняття «мета» і «завдання» дійсно мають певну синонімічність. Так, у тлумачному словнику за редакцією Д. М. Ушакова «завдання» розкривається через поняття «мета» [3]. Разом з тим, незважаючи на взаємозалежність зазначених понять, вони є самостійними категоріями, що підтверджується їх семантичним

підтверджується їх семантичним



значенням. Мета визначається як те, що необхідно здійснити [4]. З цього вбачається, що *безпосередня мета* освідчування як слідчої дії, відповідно до частини першої статті 241 КПК 2012 року – виявлення наявності на тілі людей слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. При цьому вважаємо, що відсутність таких слідів чи прикмет або їх невиявлення жодною мірою не свідчить про те, що мету освідчування не досягнуто, оскільки саме такий результат цієї слідчої дії може свідчити про непричетність особи до злочину. Отже, *загальною метою* освідчування припустимо визначити як формування доказів (обвинувальних чи виправдувальних), що підлягають обов'язковій фіксації у протоколі. У цьому відношенні К. О. Чаплинський цілком слушно визначає як мету освідчування з'ясування обставин вчиненого злочину та розшук злочинців, що переходять від слідства та суду [5, с. 2]. Таким чином, на нашу думку, необхідно виокремити *загальну та безпосередню мету освідчування*.

Завдання – те, що потребує виконання, рішення [4]. При визначенні завдання освідчування необхідно окреслити коло питань, які потребують свого вирішення. Так, при проведенні освідчування відповідно до процесуальної форми існує нагальна потреба виконання комплексу процесуальних дій, спрямованих на пошук слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, що і є завданням цієї слідчої дії. Підґрунтям для такого твердження є точка зору Ю. М. Черноус про те, що завдання слідчих дій полягає у забезпеченні процесу доказування через виконання функцій збирання, дослідження, оцінки, ви-

користання доказів [6, с. 15].

Як мета освідчування у частині першої статті 241 КПК 2012 року визначається виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет. Проте в юридичній літературі при аналізі чинного кримінального процесуального законодавства України метою освідчування називають виявлення або засвідчення і слідів злочину [7, с. 132], і тілесних ушкоджень [8, с. 120], й інших властивостей і ознак [1, с. 104], і наявності або відсутності у особи психічних розладів [9, с. 1]. На наше переконання, таке розширення мети освідчування може бути висловлене лише як пропозиція, яка повинна мати належну ступінь аргументації й обґрунтування. В іншому разі широке тлумачення зазначеного поняття суперечитиме вказаній нормі КПК 2012 року.

У 2009-2011 роках, у період чинності КПК 1960 року, нами проводилося анкетування 441 слідчих органів внутрішніх справ України з питань проведення освідчування. На запитання, чи проводиться освідчування з метою встановлення на тілі особи *слідів злочину*, позитивно відповіли 234 слідчих (53,1 % від загальної кількості опитаних), вказавши при цьому, що таку дію вони проводили як до, так і після порушення кримінальної справи (нині стадія порушення кримінальної справи за КПК 2012 року відсутня – С. К.). Про проведення освідчування з метою встановлення слідів злочину, але лише після порушення кримінальної справи, зазначили ще 117 слідчих (26,5 %), а 7 слідчих (1,6 %) зауважили, що з цією метою проводили освідчування до порушення кримінальної справи. Лише 83 слідчих (18,8 %) цілком вірно визначили, що відповідно до вимог чинного у той

період часу КПК 1960 року освідчування з метою встановлення на тілі особи слідів злочину не проводиться, оскільки у цьому випадку потрібно призначити судово-медичну експертизу. Відповіді на це запитання практичних працівників наочно свідчать про складність питання, що розглядається, та необхідність чіткого й недвозначного визначення змісту поняття «особливі прикмети», що у кримінальному процесуальному законі України не розкривається.

У криміналістичній літературі поняття особливих прикмет нерозривно пов'язано із вченням про зовнішні ознаки людини, які характеризують зовнішню будову тіла людини [10, с. 183]: особливості її голови і обличчя, статури, деякі функції її організму, а також прикмети одягу й інших речей, що постійно нею використовуються.

Отже, особливі прикмети, на думку В. Ю. Шепітька, це відмінні особливості, які мають цінність для ідентифікації людини за ознаками зовнішності (татування, родимки, шрами) [11, с. 117-118]. Під особливими прикметами, з точки зору Ю. Г. Торбіна, слід розуміти ознаки зовнішності, що виникають і виявляються як відхилення від природної (нормального) анатомічної і морфологічної будови і розвитку тіла людини, зовнішнього прояву функцій організму, які здатні сприйматися на чуттєвому рівні і дозволяють забезпечувати встановлення тотожності або пізнання конкретної особи в процесі розкриття і розслідування злочинів [12, с. 76].

Особливі прикмети, як правило, легкодоступні спостереженню та відразу ж привертають до себе увагу. Проанкетовані нами слідчі органів внутрішніх справ до особливих прикмет віднесли наступні ознаки зовнішності особи: татування – 265 слідчих



(60,1 %); шрами – 257 слідчих (58,3 %) (за умовами анкетування, при відповіді на це запитання можливі декілька варіантів відповідей); родимі плями, родинки – 170 слідчих (38,5 %); фізичні вади – 64 слідчих (14,5 %); відсутні частини тіла – 62 слідчих (14,1 %); анатомічні особливості – 58 слідчих (13,2 %); травми і рубці – 30 слідчих (6,8 %); інші варіанти відповідей були мало чисельними – менше 5 % від загального числа опитаних.

Слід зазначити, що не лише сама людина має особливі прикмети, а до них можуть бути віднесені й особливості одягу. На наш погляд, це витікає з семантичного тлумачення поняття «прикмети» як відмітної властивості, ознаки, по якій можна взнати кого-небудь або що-небудь [4], тобто це можуть бути предмети як живої, так і неживої природи. До таких прикмет можна віднести: незвичайно великі або малі розміри предметів одягу, незвичайний покрій або фасон, наявність різного роду деталей і фурнітури (гудзики незвичайної форми, пряжки, брошки-вензели, монограми, аплікації тощо); яскравий колір одягу або розфарбовування предметів одягу; невідповідність одягу порі року. До особливих прикмет взуття відносяться, наприклад, дуже висока платформа, незвичний для даних місць вигляд взуття. Особливі прикмети мають і предмети, що постійно носяться людиною при собі: окуляри, парасольки, тростини, сумки і портфелі, прикраси.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що мета та завдання освідчування як слідчої дії хоча і взаємозалежні категорії, але вони різні за своєю сутністю. Так, метою освідчування за чинним КПК 2012 року, яку нами пропонується визначати як безпосередню, є виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кри-

мінального правопорушення або особливих прикмет. Загальною метою освідчування як слідчої дії є формування доказів, зафіксоване у протоколі освідчування. Натомість, завданням освідчування є виконання комплексу процесуальних дій у суворій відповідності з вимогами процесуального закону, спрямованих на пошук слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, до яких необхідно віднести не лише ознаки зовнішності (будова і розвиток тіла людини, зовнішній прояв функцій організму), які здатні сприйматися на чуттєвому рівні й дозволяють забезпечувати встановлення тотожності конкретної особи при розкритті й розслідуванні злочинів, а й одяг в цілому, його окремі предмети і елементи.

#### Список використаних джерел:

1. Грошевий Ю. М. Досудове розслідування кримінальних справ : навч.-практ. посіб. / [Грошевий Ю. М., Вапнярчук В. В., Капліна О. В., Шило О. Г.] ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. – Х. : Вид. «ФІНН», 2009. – 328 с.
2. Борідько О. А. Освідчування та тактика його проведення при розслідуванні умисних тілесних ушкоджень / О. А. Борідько, В. В. Логінова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.radnuk.info/statti/555-kriminalist/14626-2011-01-18](http://www.radnuk.info/statti/555-kriminalist/14626-2011-01-18).
3. Толковый словарь русского языка : В 4 т. / Под ред. Ушакова Д. Н. [Електронний ресурс]. – М. : CD-изд-во «Media Group», 2012. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM) : цветн. ; 12 см – Систем. требования : Pentium-100 ; 32 Mb RAM ; CD-ROM Windows 98/XP. – Название с титул. экрана.
4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений – [4-е изд., доп.] [Електронний ресурс] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : CD-изд-во «Media Group», 2012. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM) : цветн. ; 12 см – Систем. требования : Pentium-100 ; 32 Mb RAM ; CD-ROM Windows 98/XP. – Название с титул. экрана.
5. Чаплинский К. О. Тактичне забезпечення проведення освідчування / К. О. Чаплинский ; [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Cum/Vamsu\\_pravo/2011\\_1-03.09.2011](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Cum/Vamsu_pravo/2011_1-03.09.2011).
6. Черноус Ю. М. Следчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Черноус Юлія Миколаївна. – К., 2005. – 245 с.
7. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : Монографія / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Дніпропетровськ : Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 168 с.
8. Лук'янчиков Є. Д. Освідчування і право особи на недоторканність / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1(3). – 15 с. – Режим доступу до журн. : [http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Choasp/2011\\_1/11lydonn.pdf](http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Choasp/2011_1/11lydonn.pdf)
9. Пукач І. Б. Проблемні питання проведення освідчування до порушення кримінальної справи / І. Б. Пукач // Міжнародна науково-практична інтернет-конференція за різниці юридичними напрямками [Електронний ресурс]. – С. 1. – Режим доступу : <http://www.lex-line.com.ua/?go=conferencia>.
10. Біленчук П. Д. Криміналістика (криміналістична техніка) : Курс лекцій / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтевський, Г. С. Семаков. – К. : МАУП, 2001. – 216 с.
11. Криміналістика : Підручник / Кол. авт. В. Ю. Шепітько, В. О. Ковалова, В. А. Журавель та ін. / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
12. Торбин Ю. Г. Следы и особые приметы на живых лицах: (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты обнаружения и использования) / Ю. Г. Торбин. – [2-е изд., доп.] – М. : Юрлитинформ, 2010. – 391 с.



## О ВОССТАНОВЛЕНИИ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА НЕЗАКОННО ОСУЖДЕННЫХ ЛИЦ

А. САВЕНКОВ,

соискатель кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел

### SUMMARY

Author of the article analyzes the problems of Ukrainian legislation in the view of compensations to the persons who have been unlawfully convicted, as well as the regulation and the procedure for restoring the honor and dignity of persons who have been unlawfully convicted. Author examines in detail the procedural aspects of rehabilitation of unlawfully convicted persons to make appropriate legislative sources, with very carefully usage of the method of comparative legal studies with the laws of other countries on the suggested issue.

**Keywords:** unlawfully convicted, restitution, rehabilitation, judgment, legal means, the law of foreign countries, media.

\* \* \*

В статье автором проанализированы проблемы законодательства Украины по возмещению ущерба, причиненного лицу вследствие незаконного осуждения, а также регламентация и порядок восстановления чести и достоинства незаконно осужденных лиц. Подробно исследуются процессуальные аспекты реабилитации незаконно осужденных лиц, вносятся соответствующие законодательные источники, при этом очень скрупулёзно применяется метод сравнительно-правового исследования с законодательством других стран по данной проблеме.

**Ключевые слова:** незаконно осужденные, возмещение ущерба, реабилитация, приговор суда, правовые средства, законодательство зарубежных стран, СМИ.

*Изложение основного материала исследования. С 20 ноября 2012 года вступил в силу новый Уголовный процессуальный кодекс Украины [1]. В ст.130 этого Кодекса идет речь о том, что ущерб, причиненный незаконными решениями, действиями и бездействием органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование, прокуратуры или суда, возмещается государством за счет Государственного бюджета Украины в случаях и порядке, предусмотренных законом. Таковым является Закон Украины от 1 декабря 1994 года «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда» (далее – Закон)[2].*

В соответствии с п.1 ч.1 ст.1 Закона, подлежит возмещению ущерб, причиненный лицу вследствие незаконного осуждения. Закон детально регулирует процедуру возмещения имущественного и морального ущерба, восстановления реабилитированного лица в нарушенных правах. Целью этой статьи является рассмотрение вопроса о регламентации в Законе порядка восстановления чести и достоинства незаконно осужденных лиц, реабилитация незаконно осужденных, процессуальная форма ее осуществления. Особое внимание уделено

роли суда в разрешении этих вопросов, а также изучение отдельных положений уголовного процессуального законодательства других государств по анализируемому вопросу.

Нормы уголовно-процессуального закона об оправдании и прекращении уголовного производства по реабилитирующим основаниям решают проблему устранения морального ущерба частично, поскольку они предусматривают официальное признание не причастности лица к совершению преступления, но не обеспечивают доведение этого фак-

та до сведения всех, кому стало известно о его осуждении.

Не всякий моральный ущерб можно реально устранить. А.Ф.Кони писал: «Ни последующее оправдание судом, ни даже прекращение дела до предания суду очень часто не могут загладить морального и нравственного вреда, причиненного человеку поспешным и необоснованным привлечением его к уголовному делу» [3, с.171]. Однако честь и достоинство незаконно осужденного лица могут быть восстановлены. Наряду с нормами о материальном возмещении морального ущерба в Законе есть и нормы, регулирующие такое восстановление.

Именно в восстановлении чести и достоинства остро заинтересованы реабилитированные лица, даже в большей степени, чем в возмещении причиненного им имущественного ущерба. Показательным в этом отношении является проведенный опрос лиц, в отношении которых уголовные производства были прекращены по реабили-

тирующим основаниям, постановлены оправдательные приговоры. Из 42 опрошенных лиц 34 ответили, что для них важнее восстановление необоснованно поруганной чести в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, чем возврат материальных ценностей. Другие считают, что возмещение как морального, так и имущественного ущерба имеет для них одинаковое значение. Вместе с тем ни одно лицо не высказалось за преимущественное возмещение материального ущерба над восстановлением чести и достоинства.

Согласно ч.2 ст.11 Закона, в случае постановления оправдательного приговора, прекращения уголовного производства за отсутствием события уголовного правонарушения, отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения или не установлением доказательств для доказывания виновности лица в суде и исчерпыванием возможностей их получить, суд обязан по просьбе лица в месячный срок письменно сообщить о своем решении трудовой коллектив, в котором работает лицо или по месту его жительства.

Как представляется, ч.2 ст.11 Закона целесообразно усовершенствовать. На наш взгляд, следует определить требования, которые предъявляются к такому процессуальному документу, как письменное уведомление суда о реабилитации лица.

Необходимо обратить внимание на то, что в ч.2 ст.11 Закона не конкретизировано, кому именно суд обязан направить письменное уведомление о своем решении по месту жительства реабилитированного лица. Поэтому считаем целесообразным восстановить в этой норме ранее действовавшее положение об уведомлении общественных

организаций по месту жительства такого лица.

По нашему мнению, следует существенно сократить в ч.2 ст.11 Закона срок выполнения судом обязанности письменно уведомить о своем решении трудовой коллектив, в котором работает реабилитированный, или по месту его жительства. Он заинтересован в том, чтобы судебное решение о его невиновности как можно быстрее было доведено до сведения трудового коллектива, соответствующих общественных организаций. Судья же может направить письменное уведомление о своем решении в последний день месячного срока и это не будет нарушением Закона. Предлагаем дополнить ч.2 ст.11 Закона положением, что суд обязан не позднее суток с момента обращения реабилитированного с соответствующей просьбой письменно сообщить о своем решении в трудовой коллектив, в котором он работает, или по месту его жительства.

Согласно ч.2 ст.11 Закона, суд обязан письменно уведомить о своем решении только трудовой коллектив, в котором работает реабилитированный, или по месту его жительства. Законодатель не учитывает того, что до незаконного осуждения лицо могло учиться. Поэтому предлагаем дополнить ч.2 ст.11 Закона положением, что суд обязан по просьбе реабилитированного письменно уведомить о своем решении учебное заведение, в котором он учился или учится.

В ч.2 ст.11 Закона указано, что суд обязан по просьбе реабилитированного лица только письменно уведомить о своем решении трудовой коллектив или по месту его жительства. Представляется, что помимо письменного уведомления суд должен направить в трудовой

коллектив, общественные организации по месту его жительства копию оправдательного приговора, определения о прекращении уголовного производства.

В ч.2 ст.11 Закона говорится лишь об обязанности суда письменно уведомить о своем решении трудовой коллектив. Однако в этой норме не определен порядок доведения решения о реабилитации до сведения его членов. Поэтому предлагаем дополнить ч.2 ст.11 Закона положением, что не позднее трех суток после поступления письменного уведомления суда руководитель соответствующего трудового коллектива обязан зачитать его на общем собрании его членов.

В ч.3 ст.11 Закона определено, что если сведения об осуждении или привлечении лица к уголовной ответственности, применении к ней меры пресечения в виде заключения под стражу были распространены в средствах массовой информации, то по требованию этого лица, а в случае его смерти по требованию его родственников или суда, средства массовой информации обязаны в течение одного месяца сделать сообщение о решении, реабилитирующем гражданина, согласно действующего законодательства Украины.

Этот вопрос регулируется ст.37 Закона «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» [4], ст.67 Закона «О телевидении и радиовещании» [5]. Необходимо обратить внимание на то, что в этих статьях прямо не говорится об опровержении информации об осуждении лица, впоследствии реабилитированного. Поэтому предлагаем дополнить указанные статьи положением об обязанности средств мас-



совой информации в течение одного месяца со дня обращения реабилитированного, а в случае его смерти по требованию его родственников или суда, сделать сообщение о принятом решении о реабилитации.

Необходимо обратить внимание на то, что в ст.11 Закона предусмотрены средства доведения информации о реабилитации незаконно осужденного лишь до сведения трудового коллектива или по месту его жительства, а также тех лиц, кто ознакомился с позорящей его публикацией. Если моральный ущерб причинен лицу в связи с распространением информации о его осуждении другим путем, для защиты его чести и достоинства в этих случаях ст.11 Закона не может быть применена. Поэтому существующие средства устранения последствий морального ущерба, причиненного лицу незаконным осуждением, не являются эффективными.

Действительно, согласно ч.3 ст.11 Закона, опровержение информации об осуждении или привлечении лица к уголовной ответственности, применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, допускается лишь в том случае, когда они были распространены средствами массовой информации. Если же эти сведения не были опубликованы или не были распространены в телевизионной программе, по радио, то тем самым исключается и право такого лица требовать об объявлении в средствах массовой информации решения о реабилитации.

Также невозможно применить и ч.2 ст.11 Закона, если к моменту незаконного осуждения лицо не было трудоустроено или по месту его жительства нет общественных организаций.

Поскольку в этих случаях факт реабилитации не становится достоянием широкой общественности, она не может выступать как мера, которая восстанавливает честное имя невиновного в совершении преступления лица.

В целом можно согласиться с предложением В.Т.Нора о целесообразности предоставления лицу, которому причинен ущерб, права потребовать от органа, что его реабилитировал, публикации о реабилитации в одном из периодических изданий, которым может быть печатный орган Верховного Суда республики [6, с.167].

На наш взгляд, публикации о реабилитации лица только в таком издании недостаточно. Незаконно осужденному следует предоставить право требовать от суда, что его реабилитировал, публикации оправдательного приговора или определения о прекращении уголовного производства в одном из центральных периодических изданий.

По данному вопросу заслуживает внимания исторический законодательный опыт некоторых стран. Так, согласно ст.975 Устава уголовного судопроизводства Российской империи, оправдательные приговоры после вступления их в законную силу по просьбе оправданных лиц публиковались в сенатских и местных губернских ведомостях [7].

В п.4 ст.580 Устава уголовного судопроизводства Венгрии 1896 года было записано, что оправдательный приговор печатается в одной из местных газет или в официальном издании на средства, взятые из сумм, выделяемых на судебные издержки, и кроме того должен был быть объявлен как в обществе, к которому осужденный прописан, так и при местном суде того

округа, в котором он проживает [8, с.150-171].

В ст.625 УПК Франции 1958 года идет речь о том, что определение или приговор суда, которым осужденный признается невиновным, вывешивается в населенном пункте, где произошло осуждение, в районе по месту совершения преступления, по месту жительства лиц, которые ходатайствовали о пересмотре дела, и по последнему месту жительства незаконно осужденного, который умер. Кроме того, определение или приговор суда о признании осужденного невиновным в совершении преступления печатается в издании «Журнал офисьель», а выдержки из соответствующего судебного акта публикуются в 5 газетах на выбор суда, который принял решение о невиновности лица. Эта публикация осуществляется за счет государства [9].

Указанные правовые средства информирования общественности о факте невиновности осужденного достаточно полно гарантируют восстановление его чести и достоинства. Поэтому считаем целесообразным использовать их в законодательстве Украины. Предлагаем дополнить ст.11 Закона положением, что оправдательный приговор или определение суда о прекращении уголовного производства по реабилитирующим основаниям после вступления их в законную силу подлежат опубликованию в центральном печатном органе, а выписки из этих процессуальных решений публикуются за счет государства в газетах по месту жительства и работы реабилитированного лица.

На наш взгляд, следует расширить перечень правовых средств восстановления чести и достоинства незаконно осужденных лиц. По данному вопро-





су следует обратить внимание на уголовно-процессуальное законодательство других стран.

Так, например, в УПК Российской Федерации содержится глава 18 «Реабилитация». В ч.1 ст.136 этого Кодекса, которая называется «Возмещение морального вреда», сказано, что прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред [10].

Процедура принесения такого извинения действующим законодательством не предусмотрена. Вместе с тем на практике прокуроры придерживаются определенных правил. Официальное извинениеносится устно, в строгой деловой обстановке, в помещении государственного учреждения, в присутствии должностных лиц, осуществлявших незаконные процессуальные действия. О принесении официальных извинений прокурор составляет справку, которая приобщается к материалам дела [11, с.343].

Представляется, что ст.11 Закона также необходимо дополнить положением об обязанности прокурора принести официальное извинение реабилитированному за причиненный вред. Обоснование этого предложения заключается в следующем.

В соответствии с п.1 ст.121, п.5 ч.3 ст.129 Конституции Украины, п.1 ч.2 ст.5, ст.36 Закона «О прокуратуре» [12], на прокурора возлагается обязанность поддерживать государственное обвинение в суде. В п.3 ч.1 ст.3 УПК Украины разъяснено, что государственное обвинение - это процессуальная деятельность прокурора, которая заключается в доведении перед судом обвинения с целью обеспечения уголовной ответственности лица, совершившего уголовное

правонарушение. Поэтому, если результатом такой деятельности стало осуждение невиновного лица, именно прокурор должен извиниться перед ним от имени государства за причиненный ущерб.

### Список литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. - №37. – Ст.1370.

2. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №1. – Ст.1.

3. Кони А.Ф.Собрание сочинений. В 8-ми т. Т.4. М.: Юрид. лит. – 1967. – 543с.

4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 15 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №1. – Ст.1.

5. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 12 січня 2006 року // Офіційний вісник України. – 2006. - №7. – Ст.339.

6. Нор В.Т. Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц. Львов: Вища школа, 1974. – 216с.

7. Российское законодательство X-XX веков. Т.8. Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991. – 496с.

8. Левенстрим А.А. Судебные ошибки и вознаграждение невиновно осужденных // Журнал Министерства юстиции. – 1896. – Кн.5. – С.150-171.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. М., 1967. – 323с.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, КНОРУС, 2009. – 224с.

11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред.

В.П.Верина, В.В.Мозякова. – М.: Экзамен, 2004. – 974с.

12. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. -1991. - №53. – Ст.793.



## ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ СВІДКУ

О. ПАНЧУК,

капітан міліції, старший слідчий слідчого відділу Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві, здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

Considering providing legal aid lawyer witness in criminal proceedings. A systematic analysis of the current legislation of Ukraine and foreign countries, which regulates the procedure for granting legal aid lawyer witness. Detected existing features of legal regulation and propositions to current legislation.

**Key words:** lawyer, witness, legal assistance, interrogation; proceedings.

\* \* \*

Розглядається питання про надання адвокатом правової допомоги свідку у кримінальному провадженні. Проведено системний аналіз чинного законодавства України та зарубіжних країн, що регулює порядок надання адвокатом правової допомоги свідку. Визначено наявні особливості правового регулювання й обґрунтовано пропозиції до чинного законодавства.

**Ключові слова:** адвокат; свідок; права допомога; допит; процесуальні дії.

\* \* \*

Рассматриваются вопросы о предоставлении адвокатом юридической помощи свидетелю в уголовном производстве. Проведен системный анализ действующего законодательства Украины и зарубежных стран, регулирующего предоставление адвокатом юридической помощи свидетелю. Определены имеющиеся особенности правового регулирования и обоснованы предложения к действующему законодательству.

**Ключевые слова:** адвокат; свидетель; юридическая помощь; допрос; процессуальные действия.

*Мета статті полягає у розгляді питання про регламентацію у новому КПК порядку надання адвокатом правової допомоги свідку під час допиту чи проведенні інших процесуальних дій.*

*Окремі аспекти надання адвокатом правової допомоги свідку вже розглядалась у працях таких науковців, як О. Белькова, І. Гловюк, О. Дроздов, О. Карпов, Т. Корчева, М. Никоненко, В. Пожар, Ю. Почтовик, В. Савченко, В. Самолук, Ю. Терещенко, Н. Титова, Л. Томенко, В. Щерба та ін. Однак дослідження вони проводили до прийняття 13 квітня 2012 року Верховною Радою України нового Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК).*

**Постановка проблеми.** Згідно з ч.1 ст.65 КПК, свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань [1, с.233]. Права свідка визначені у ч.1 ст.66 цього Кодексу. У п.2 даної норми вказано, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст.50 КПК [1, с.234].

Викладеним висчерпується регламентація у діючому КПК порядку надання адвокатом правової допомоги свідку. Необхідно визна-

чити, що у КПК 1960 року дане питання було достатньо повно врегульоване. Як відомо, до цього Кодексу були внесені істотні зміни Законом від 1 липня 2010 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» [2].

**Актуальність теми** дослідження полягає в тому, що у діючому КПК не визначений процесуальний статус адвоката, який надає свідку правову допомогу. У КПК 1960 року такий адвокат мав статус захисника, що видається недостатньо обґрунтованим, оскільки він не виконував функцію захисту у кримінальному процесі. Згідно з ч.1 ст.44 цього Кодексу, захисник здійсню-

вав захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надавав їм необхідну юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі [3].

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Нами поділяється пропозиція О.Белькової, висловлена ще під час дії КПК, який втратив чинність, що є усі підстави припустити можливість надання свідку правової допомоги у формі представництва його інтересів. Науковець пише, про «...наявність законних інтересів свідка, а саме: інтересу захисту прав від можливого їх порушення або поновлення порушених прав; отримання відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для дачі показань; захисту життя, здоров'я, майна свідка, а також життя, здоров'я, майна його близьких родичів. Таким чином, існування у свідка законних інтересів зумовлює необхідність надання йому правової допомоги у формі представництва» [4, с.140].

На нашу думку, у діючому КПК потрібно визначити порядок роз'яснення свідку права на отримання правової допомоги адвоката. Слід зазначити, що під час дії КПК 1960 року вже зверталась увага на необхідність врегулювання процедури роз'яснення свідку такого права. Так, Н.Титова висловила

слушну пропозицію, що з «...метою надання особі можливості реально скористатися своїм правом на правову допомогу, необхідно ввести до чинного КПК України норму, яка б регламентувала роз'яснення в повістці права на правову допомогу» [5, с.361].

Зміст повістки про виклик визначений у ст.137 діючого КПК. У повістці повинно бути зазначено: 1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик; 2) найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; 3) ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; 4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; 5) процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа; 6) час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; 7) процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа; 8) наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень, в тому числі і можливість застосування приводу; 9) передбачені цим Кодексом поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про можливість з'явлення; 10) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, який здійснив виклик.

Вважаємо доцільним доповнити ст.137 КПК пунктом 11, у якому слід вказати, що у повістці про виклик свідка повинно бути роз'яснено його право з'явитись на допит або для участі у проведенні інших процесуальних дій з обраним за власним бажанням адвокатом. Якщо виклик здійснюється по телефону або телеграмою, що передбачено ст.135 цього Кодексу, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд також повинен роз'яснити свідку зазначене право.

Наведений порядок роз'яснення свідку такого права є можливим, якщо він викликається на допит. Разом з тим іноді виникає необхідність у негайному допиті свідка, коли він без виклику з'явився до слідчого. Слідчий може допитати свідка за місцем його проживання, роботи, лікування, що допускається ч.1 ст.224 КПК. Враховуючи такі ситуації, у цьому Кодексі доцільно визначити, як у таких випадках слідчий зобов'язаний забезпечити

право свідка на отримання правової допомоги адвоката.

Слід зазначити, що під час дії КПК 1960 року у юридичній літературі вже зверталась увага на необхідність вирішення даного питання. Так, на погляд В.М.Щерба, якщо виклик свідка на допит не проводився, слідчий перед проведенням допиту повинен роз'яснити свідку, що він має право на отримання правової допомоги від адвоката під час допиту чи проведення інших слідчих дій за його участю. Про роз'яснення такого права слідчий має скласти протокол. Коли свідок відмовляється від адвоката, слідчий проводить допит. Якщо свідок бажає запросити адвоката для участі у допиті, його проведення слід відкласти на визначений між слідчим та свідком час, але не більше ніж на один день. Такий строк необхідний для того, щоб у свідка був час для звернення до адвоката, укладення з ним угоди про надання правової допомоги та явки для участі у проведенні цієї слідчої дії [6, с.124].

Висловлена пропозиція нами поділяється. На наш погляд, ст.224 діючого КПК доцільно доповнити положенням про порядок забезпечення права свідка на отримання правової допомоги адвоката, якщо свідок з'явився на допит без виклику або слідчий прийняв рішення допитати його за місцем перебування.

Як вже відмічалось, у п.2 ч.1 ст.66 КПК зазначено, що повноваження адвоката щодо надання правової допомоги свідку мають підтверджуватися згідно з положеннями ст.50 цього Кодексу. Зі змісту цієї статті випливає, що такі повноваження повинні підтверджуватися: 1) свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із адвокатом.

Не можна погодитися з положенням п.2 ч.1 ст.50 КПК, що повноваження адвоката на надання правової допомоги свідку повинні підтверджуватися договором. Як уявляється, така вимога суперечить ст.22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стосовно отримання адвокатської таємниці [7]. Вважаємо, що адвокату достатньо пред'явити слідчому, прокурору, слідчому судді та суду лише ордер для підтвердження своїх повноважень щодо надання свідку правової допомоги під час проведення допиту та інших процесуальних дій.

Недоліком КПК, на наш погляд,

є те, що у ньому не визначені права адвоката свідка. У п.2 ч.1 ст.66 цього Кодексу лише йдеться про те, що під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій свідок має право користуватися правовою допомогою адвоката. Однак законодавець не роз'яснює, у чому така допомога може полягати.

По даному питанню заслуговує на увагу кримінально-процесуальне законодавство інших країн. Так, наприклад, у ч.5 ст.189 КПК Російської Федерації зазначено, що якщо свідок з'явився на допит з адвокатом, який запрошений ним для надання юридичної допомоги, то адвокат користується правами, передбаченими ч.2 ст.53 цього Кодексу. Зі змісту цієї норми можна дійти висновку, що адвокат вправі давати свідку у присутності слідчого короткі консультації, ставити з дозволу слідчого запитання свідку, робити письмові зауваження з приводу правильності та повноти записів в протоколі слідчої дії. Слідчий може відвести запитання адвоката, але зобов'язаний занести відведені запитання до протоколу [8].

Відповідно до ст.92 КПК Республіки Молдова адвокат свідка має право: 1) знати, по якій кримінальній справі викликаний свідок; 2) бути присутнім протягом усього часу провадження слідчої дії за участю свідка; 3) заявляти відвід перекладачу; 4) подавати заяву; 5) роз'яснювати свідку його права та звертати увагу особи, яка провадить слідчу дію, на порушення ним закону; 6) з дозволу органу кримінального переслідування звертатися до свідка з питаннями, зауваженнями та настановами; 7) заперечувати проти дій органу кримінального переслідування та вимагати внесення своїх заперечень у відповідний протокол; 8) ознайомлюватися з протоколами слідчих дій, які проведені за участю свідка, та вимагати внесення до них доповнень і зауважень [9].

У КПК 1960 року дане питання також було регламентовано. Адвокат свідка мав статус захисника, були чітко визначені його права. Так, відповідно до ст.ст.48 та 167 КПК, у разі участі захисника, запрошеного свідком для надання йому правової допомоги під час допиту чи проведення інших слідчих дій з його участю, захисник мав право: - бути присутнім під час їх проведення; - надавати в присут-





ності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; - ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу для уточнення і доповнення його відповідей; - заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту чи інших слідчих дій з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного протоколу; - оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

На наш погляд, діючий КПК також необхідно доповнити нормою, яка б визначала, що адвокат свідка має право: 1) знати, у якому кримінальному провадженні викликаний свідок; 2) бути присутнім протягом усього часу провадження допиту чи іншої процесуальної дії за участю свідка; 3) заявляти відвід перекладачу; 4) роз'яснювати свідку його права та звертати увагу слідчого на порушення закону; 5) у присутності слідчого надавати короткі консультації свідку; 6) ставити з дозволу слідчого запитання свідку; 7) заперечувати проти незаконних дій слідчого та вимагати внесення заперечень у протокол; 8) ознайомлюватися з протоколами процесуальних дій, які проведені за участю свідка; 9) оскаржувати дії слідчого прокурору.

Зі змісту п.2 ч.1 ст.66 КПК випливає, що надавати правову допомогу свідку може тільки адвокат. З таким категоричним регулюванням не можна погодитися, оскільки воно не узгоджується з офіційним тлумаченням ст.59 Конституції України, яке дав Конституційний Суд України у рішенні від 30 вересня 2009 року у справі №1-23/2009 за конституційним зверненням І.В.Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст.59 Конституції України (справа про право на правову допомогу)[10]. У резолютивній частині даного рішення роз'яснено, що положення ч. 2 ст.59 Конституції України «для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під

час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, **що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи**, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень (виділено мною – О.П).

Звертає на себе увагу та обставина, що у КПК не визначений порядок допуску адвоката до участі у допиті свідка, інших процесуальних діях. Тому пропонуємо доповнити цей Кодекс нормою, що про такий допуск слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – ухвалу.

Перед прийняттям цього рішення необхідно переконатися у тому, що відсутні обставини, які виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні. Однак вони у КПК не визначені. У ст.78 цього Кодексу йдеться лише про обставини для відводу захисника та представника.

Тому пропонуємо доповнити КПК статтею «Обставини, що виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні». У цій статті слід зазначити, що адвокат не може надавати правову допомогу свідку при наявності обставин, передбачених ст.78 КПК. Крім того, у запропонованій статті доцільно вказати, що один і той же адвокат у кримінальному провадженні не може надавати правову допомогу двом і більше свідкам, а також надавати таку допомогу свідку та бути захисником підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача.

У слідчій практиці мають місце випадки, коли свідок з'являється на допит без адвоката, пояснюючи це його професійною зайнятістю або іншими поважними причинами. При цьому свідок висловлює клопотання перенести на певний строк допит, щоб не порушувалося його право на отримання правової допомоги від обраного ним адвоката. КПК не визначає, як має діяти слідчий у такій ситуації.

У кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн це питання вирішено. Так, наприклад, у ч.3 ст.82 КПК Республіки Казахстан встановлено, що неявка адвоката не перешкоджає проведенню

допиту у встановлений слідчим час [11, с.193]. Ю. Почтовік вірно відмічає, що така правова регламентація «...вносить ясність у порядок провадження даної слідчої дії та усуває можливість тлумачення неявки адвоката як підстави відмови свідка від дачі показань ...» [12, с.213]. На нашу думку, аналогічним правовим положенням потрібно доповнити і КПК України.

### Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 608 с.
2. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу: Закон України від 1 липня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. - №57. – Ст.1932.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 12 липня 2011 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 264 с. – (Кодекси України).
4. Белькова О. Правова допомога свідку: підстави та порядок надання / О. Белькова // Підприємництво, господарство і право. – 2004. - №6. – С.137-140.
5. Титова Н.В. Право свідка на правову допомогу/ Н.В. Титова // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: Матеріали 3 Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса, 28 жовтня 2011 року). – Одеса: Фінікс, 2011. – С.360-361.
6. Щерба В.М. Надання правової допомоги свідку у кримінальному процесі /В.М.Щерба // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. - №3. –С.119-130.
7. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: чинне законодавство станом на 16 серпня 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 48с.
8. Уголовно-процесуальний кодекс Російської Федерації. – М.: Проспект, КНО-РУС, 2009. – 224с.
9. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова. – К., 2009. – 254с.
10. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року №23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Офіційний вісник України. – 2009. - №79. – Ст.2694.
11. Когамов М.Ч. Коментарий к Уголовно-процесуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / М.Ч. Когамов. – Алматы, 2008. – 896с.
12. Почтовік Ю.Ю. Порівняльна характеристика інституту захисту свідка / Ю.Ю. Почтовік // Право і держава в дослідженнях молодих науковців : Матеріали 5-ї науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих науковців (м. Одеса, 23 березня 2012 року). – Одеса, 2012. – С.212-215.



## ОСНОВАНИЯ И СОДЕРЖАНИЕ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ ДОЛЖНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

С. ЗАВАДА,

соискатель кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел

### SUMMARY

In this article, on the basis of analysis of scientific points of view and current criminal judicial legislation, separate debatable questions are examined, touching the grounds of dismissal and maintenance of procedure of application of this measure of judicial compulsion.

**Keywords:** abuse, removal from office, the suspect, the accused, the grounds, judicial control.

\* \* \*

В данной статье, на основе анализа научных точек зрения и действующего уголовного процессуального законодательства, рассматриваются отдельные дискуссионные вопросы, касающиеся оснований отстранения от должности и содержания процедуры применения данной меры процессуального принуждения.

**Ключевые слова:** принуждение, отстранение от должности, подозреваемый, обвиняемый, основания, судебный контроль.

#### *Постановка проблемы.*

*Отстранение от должности, предусмотренное главой 14 УПК Украины<sup>1</sup>, занимает особое место среди мер уголовно-процессуального принуждения. Оно применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого, ограничивает конституционное право каждого на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно избирает или на который свободно соглашается (ч. 1 ст. 43 Конституции Украины) [1], а если речь идет об отстранении от должности государственного служащего, то тем самым ограничивается также право граждан на равный доступ к государственной службе (ч. 2 ст. 38 Конституции Украины) [1]. Таким образом, в первом случае ограничиваются трудовые права человека и гражданина, а во втором случае – политические права граждан.*

*Поэтому вопросы, связанные с применением данной меры процессуального принуждения, всегда привлекали к себе внимание. Этой проблеме, в определенной степени (в частности во время исследования некоторых вопросов государственного принуждения в уголовном процессе), посвящены труды таких ученых-юристов, как Ю. И. Аленин, В. Н. Батюк, В. И. Бояров, Б. Б. Булатов, В. Г. Гончаренко, А. Я. Дубинский, Ю. М. Демин, Ю. М. Грошевой, Д. Р. Исеев, Э. К. Кутуев, В. Т. Маляренко, М. М. Михеенко, В. Т. Нор, В. В. Николюк, В. И. Петрухин, С. Н. Стаховский, В. С. Чистякова, Н. Е. Шумило, Р. Х. Якупов и др.*

*Исследования данных авторов относительно развития этого уголовно-процессуального института сыграли важное теоретическое и практическое значение. Научные идеи, сформулированные указанными учеными, нашли отражение в законодательстве и были положительно восприняты правоприменительной практикой. Сегодняшнее уголовное процессуальное законодательство претерпело значительные, на наш взгляд, прогрессивные изменения, что в определенной степени отвечает европейским стандартам уголовного судопроизводства. Вместе с тем ряд отдельных вопросов не получили глубокой теоретической разработки, и в связи с этим нуждаются в дальнейшем изучении, а некоторые из них – быстрого законодательного разрешения.*

**Ц**ель данной статьи заключается в исследовании теоретических положений, которые раскрывают основания и содержание отстранения подозреваемого и обвиняемого от должности, внесение предложений по дальнейшему усовершенствованию уголовного процессуального законодательства Украины и практики его применения.

Отстранение обвиняемого от должности в теории уголовного процесса рассматривается, как правило, в группе превентивных мер. По мнению некоторых авторов, цель такого отстранения “в принудительном порядке предупредить противоправное или иное нежелательное с точки зрения достижения задач процесса поведение соответствующих участников уголовного судопроизводства” [2, с. 81]. В литературе отмечается относительно устоявшееся понимание назначения анализируемой меры процессуального принуждения как средства противодействия нарушениям порядка производства предварительного расследования” [3, с. 82].

Данная мера принуждения для украинского законодательства не является новой. Так еще ст. 145 УПК УССР 1922 г. обязывала следователя при привлечении должностного лица в качестве обвиняемого разрешить вопрос: подлежит ли обвиняемый на время следствия отстранения

<sup>1</sup> Тут и далее имеется в виду Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года



от должности. Таким образом, следователь разрешал данный вопрос с учетом конкретных обстоятельств дела, поскольку конкретных оснований для отстранения либо безусловного отстранения обвиняемого от должности законодатель не предписывал.

Лаконичной была и регламентация применения данной меры. Во-первых, решение принимал следователь самостоятельно без санкции прокурора или судебного решения, которые не требовались, во-вторых, решение реализовывалось путем направления сообщения по месту службы обвиняемого. Постановление следователя об отстранении от должности обвиняемого сообщалось соответствующему учреждению или предприятию и принималось администрацией к исполнению.

При разрешении вопроса об отстранении обвиняемого от должности следователь должен принять во внимание характер предъявленного обвинения, силу доказательств, а в особенности степень связанности преступного деяния с обязанностям должностного лица. Следователь должен был оценить последствия оставления обвиняемого в должности и возможные негативные последствия при дальнейшем исполнении обвиняемым своих обязанностей. Но, конечно, и администрация, и сам обвиняемый могли обжаловать это постановление следователя в порядке ст.ст. 216-224 УПК УССР 1922 г.

Нельзя не отметить то обстоятельство, что в теоретических источниках и того времени отмечалась неопределенность конструкции статьи в части основания отстранения от должности, а целями данной меры признавались недопущение возможного влияния обвиняемого на ход следствия либо предупреждение социально опасных последствий пребывания обвиняемого в занимаемой должности.

Небезынтересно, что уже тогда исследователями не только учитывалась степень связанности пре-

ступного деяния с обязанностям должностного лица, но и ставился вопрос о предоставлении права следователю не только отстранять от определенной должности, но и воспрепятствовать отправлению обвиняемому должностных функций вообще или должностных функций определенного рода. И законодательство, и теория, очевидно, стояли на позициях, что отстранению от должности подлежат только лицо, относящееся к категории должностных, только обвиняемый, и что данная мера не принадлежит к категории мер пресечения, а представляет собой своеобразное средство досудебной социальной защиты.

Содержала данную меру и ст. 147 УПК УССР 1960 г., которая также регулировала ее применение очень фрагментарно. Законодатель признавал допустимым отстранение от должности только обвиняемого и в случае необходимости. Формальным основанием отстранения от должности обвиняемого являлось мотивированное постановление следователя, санкционируемое прокурором или его заместителем. Кроме того, в развитие данной нормы была предусмотрена отмена решения об отстранении обвиняемого от должности постановлением следователя, если в ее применении отпала дальнейшая необходимость.

В процессуальной теории того времени необходимость отстранения обвиняемого от должности связывалась авторами с наличием оснований полагать, что обвиняемый может продолжать преступную деятельность, с использованием должностного положения либо препятствовать установлению истины путем изъятия документов, воздействия на свидетеля из числа подчиненных. Учеными отмечалось такое свойство указанной меры процессуального принуждения, что она могла именно пресекать попытки обвиняемого препятствовать проведению ревизии, судебно-бухгалтерской эксперти-

зы, склонять к лжесвидетельству или к отказу от дачи показаний свидетелей или других обвиняемых, подчиненных по службе [2, с. 83].

Таким образом, авторы отмечали, что данная мера близко примыкает к мерам пресечения, хотя уголовно-процессуальное законодательство данную меру к средствам пресечения не относило. Так, например, Р. Х. Якупов, считавший, что отстранение от должности хотя и примыкает близко к мерам пресечения, но поскольку ограничивает не свободу и личную неприкосновенность, а конституционное право на выбор рода деятельности и профессии, представляет собой самостоятельный вид мер процессуального принуждения [4, с. 108].

На наш взгляд отстранение от должности ограничивает в первую очередь возможность подозреваемого (обвиняемого) препятствовать уголовному производству с использованием служебного положения и право занимать определенную должность.

Проблема целесообразности расширения сферы действия положений закона об отстранении от должности исследовалась И. Л. Петрухиным. Автор предлагал допустить в законодательстве не только отстранение обвиняемого от должности, но и отстранение его от любой работы по специальности, если ее продолжение может помешать достижению задач уголовного процесса. Этим же автором была выдвинута идея не только о возможности распространения отстранения от должности на подозреваемого, но и о необходимости распространения введения судебного порядка отстранения от должности.

В целях совершенствования законодательной регламентации рассматриваемой меры процессуального принуждения предлагались различные ее варианты. Так, авторами проекта общей части Модельного УПК для государств участников содружеств

СНГ отстранение от должности было включено в систему мер пресечения. Суть предлагаемой авторами правовой конструкции состояла в том, чтобы при наличии определенных оснований запретить не только обвиняемому, но и подозреваемому исполнять как должностные полномочия, так и осуществлять работу или деятельность, которыми они занимались. При этом предлагалось закрепление права органа расследования, отстранившего от должности или работы обвиняемого и подозреваемого, назначать им пособие в размере двух минимальных размеров заработной платы, а время применения данной меры пресечения учитывать при исчислении всех видов трудового стажа. Решение же об отстранении от должности предлагалось допустить только на основании судебного ордера. Данный ордер мог быть выдан в соответствии с предложенной правовой конструкцией только по результатам рассмотрения ходатайства, как прокурора, так и следователя, но при условии приведения ими доказательств, достаточных как для утверждения обвинения, так и подтверждения возможности противодействия расследованию уголовного дела, тем самым обоснованности необходимости отстранения лица от должности. Предполагалось, что исполнение решения суда о применении этой меры пресечения должно было осуществляться за счет немедленного направления копии ордера администрации по месту работы отстраненного от должности, вследствие чего обязанность не допускать к работе или осуществлению иного вида деятельности возлагалась на администрацию [5].

Полагаем, что следует согласиться с мнением Б. Б. Булатова и В. В. Николюка, что отнесение отстранения от должности к мерам пресечения спорно, поскольку данная мера применяется к ограниченному кругу обвиняемых и подозреваемых [3, с. 82].

В действующем УПК вариант нового правового регулирования отстранения от должности реализован в рамках главы 14 УПК. К принципиальным изменениям законодательной регламентации данной меры процессуального принуждения можно отнести следующие.

Во-первых, исходя из содержания ст. 154 УПК указанная мера процессуального принуждения может применяться не только к служебным лицам, которые занимают определенные должности (в том числе и в системе правоохранительных органов), но и к другим лицам, которые выполняют любую работу по специальности, если ее продолжение может помешать достижению задач уголовного судопроизводства, установлению имеющих значение для уголовного производства обстоятельств.

Во-вторых, законодатель установил возможность отстранения от должности не только подозреваемого, но и обвиняемого, ввел обязательность судебного решения. Кроме того, судебный контроль за обоснованностью и законностью применения этой меры усилен прокурорским надзором в форме дачи согласия прокурором на возбуждение перед следственным судьей (судом) ходатайства, которое должно быть мотивировано. Такое установление оправдано, поскольку статья 43 Конституции Украины провозгласила: «Каждый имеет право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно избирает или на который свободно соглашается», и при уголовном производстве данное право должно быть ограничено на законных основаниях.

Вместе с тем законодатель, как представляется, не в полной мере урегулировал комплекс вопросов, связанных с описанием признаков ситуации, влекущей избрание меры процессуального принуждения в форме отстранения обвиняемого и подозреваемо-

го от должности, относящихся к основаниям, как и ранее, отказался от их формального закрепления. Урегулирован не в полной мере и порядок применения анализируемой меры, если под ним понимать процессуальные действия после избрания меры, неясны форма самого отстранения от должности и характер ограничений. Допускается ли временное предоставление работы на этом предприятии либо запрещается доступ на предприятие в целом.

Поэтому регламентация избрания и применения нуждается в соответствующем дополнении.

Закрепление в тексте нормы словосочетания «отстранение от должности может быть осуществлено», которое заменяет основания, не способствует эффективному применению данной меры. Данное выражение, бесспорно, не может объективно пониматься в правоприменительной деятельности однозначно.

Так, еще Ю. Д. Лившицем было высказано мнение о том, что вполне правомерным будет отстранение лица от занимаемой должности, если совершенное им преступление, хотя и не связано с занимаемой должностью, но дискредитирует это лицо в глазах окружающих, главным образом подчиненных, вследствие чего подрывается престиж учреждения в целом [6, с. 18].

Однако, с точки зрения нашего времени, с данным мнением достаточно сложно согласиться. В рамках действия принципа презумпции невиновности такое суждение не может быть признано правильным. Дискредитация того учреждения, где работает подозреваемый или обвиняемый, ни в коем случае не может являться основанием временного отстранения от должности.

По мнению В. С. Чистяковой, для применения этой меры необходимы основания полагать, что должностное лицо, привлеченное в качестве обвиняемого, оставаясь на занимаемой должности, будет иметь возможность





продолжать преступную деятельность, мешать установлению истины по делу путем уничтожения следов преступления, фальсификации документов, воздействия на подчиненных свидетелей, соучастников и т.п. Отсюда вытекает, что отстранение от должности может применяться только с целью не допустить совершения обвиняемым подобных действий и тем самым помешать успешному ходу расследования по делу” [7, с. 43].

С. П. Щерба необходимость отстранения от должности связывает с тем, что должностное лицо может воспрепятствовать порядку производства предварительного следствия (воздействовать на потерпевших или свидетелей, состоящих в его подчинении); изъять или уничтожить документы, хранящие следы преступления и имеющие силу доказательств; воспрепятствовать надлежащему исполнению приговора. При этом исследователь полагает возможным применение рассматриваемой меры принуждения только в отношении обвиняемого, находящегося на свободе, и считает, что по своему содержанию эта мера заключается во временном недопущении лица к выполнению своих не только должностных (служебных), но и трудовых обязанностей [8, с. 107].

По мнению Б. Б. Булатова, В. В. Николюка основания применения отстранения от должности необходимо закрепить следующим образом: “при наличии достаточных оснований полагать, что должностное лицо, привлеченное в уголовном деле, может с использованием своего служебного положения продолжать заниматься преступной деятельностью, уничтожить следы преступления, фальсифицировать документы, воздействовать на подчиненных, свидетелей, соучастников, мешать возмещению причиненного преступлением ущерба или иным способом препятствовать производству по уголовному делу, дознаватель, следователь с согласия

прокурора возбуждает перед судом по месту предварительного расследования ходатайство об отстранении – подозреваемого, обвиняемого от должности” [3, с. 82].

В связи с этим, предлагается закрепить в ст. 154 УПК положение о том, что отстранение от должности в качестве меры принуждения может быть применено в отношении лица, которое подозревается или обвиняется в совершении преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, и независимо от тяжести преступления – в отношении служебного лица правоохранительного органа при наличии достаточных данных полагать, что такое лицо, оставаясь на прежнем месте работы, может препятствовать уголовному производству, возмещению причиненного преступлением ущерба или продолжать заниматься преступной деятельностью, связанной с пребыванием на этой должности.

Уголовно-процессуальное законодательство не запрещает применение в отношении подозреваемого или обвиняемого одновременно мер пресечения и отстранения от должности (разумеется, за исключением содержания под стражей, домашнего ареста). Это возможно в случаях, если имеются фактические данные, указывающие на то, что подозреваемый или обвиняемый собирается воспрепятствовать уголовному производству, может продолжить заниматься преступной деятельностью, как путем использования своего служебного положения, так и иным способом; есть основания полагать, что он скроется от расследования и суда; для предотвращения ненадлежащего поведения подозреваемого (обвиняемого) будет достаточным избрание любой меры пресечения, не связанной с домашним арестом или заключением под стражу.

Свое законодательное отражение должны получить как дефи-

ниция отстранения от должности, так и содержание данной меры. Предлагается под отстранением от должности рассматривать меру уголовно-процессуального принуждения, которая применяется в предусмотренном законом порядке и заключается в запрете подозреваемому, обвиняемому выполнять должностные полномочия, работу, которую он выполнял, или заниматься деятельностью, которой он занимался.

Отстранение от должности, согласно ч. 2 ст. 154 УПК, осуществляется по мотивированному определению следственного судьи во время досудебного расследования или суда во время судебного производства, выносимому на основании ходатайства об этом прокурора, следователя с обязательного согласия прокурора, по месту производства досудебного расследования или судебного производства.

В форме постановления о возбуждении перед судом ходатайства о временном отстранении подозреваемого (обвиняемого) от должности предусмотрено указание оснований отстранения, следовательно, они должны быть приведены. Полагаем, что надлежит и прилагать определенные материалы, обосновывающие ходатайство в целях предотвращения неоправданного применения этой меры.

Порядок рассмотрения судьей ходатайства об отстранении подозреваемого (обвиняемого) от должности урегулирован ст. 156 УПК, согласно которой, ходатайство об отстранении от должности рассматривается следственным судьей (судом) не позднее трех дней со дня его поступления в суд при участии следователя (прокурора), а также подозреваемого (обвиняемого) и его защитника. Полагаем, что этот срок следует сократить до 24 часов с момента поступления ходатайства. На наш взгляд, такой срок достаточен для подготовки необходимых материалов и обеспечения участия в рассмотрении ходатайства заин-





тересованных лиц.

Во время рассмотрения данного ходатайства следственный судья, суд имеет право по ходатайству сторон уголовного производства или по собственной инициативе заслушать любого свидетеля или произвести исследование материалов, которые имеют значение для разрешения вопроса об отстранении от должности.

В отличие от УПК 1960 г. новый процессуальный закон определил, что срок отстранения от должности не может превышать больше двух месяцев. В то же время, прокурор имеет право обратиться с ходатайством о продлении срока отстранения от должности, которое рассматривается в порядке, предусмотренном ст. 156 УПК. Следует отметить, что законодатель не определил максимальный срок, на который может быть применена данная мера принуждения. Очевидно, он обусловлен максимальным сроком расследования или судебного разбирательства.

Определение следственного судьи (суда) об отстранении от должности следует вручать руководителю вышестоящей организации для принятия им мер по отстранению подчиненного работника, привлеченного в качестве подозреваемого (обвиняемого) в уголовном производстве, от выполнения профессиональных обязанностей. Поэтому ч. 4 ст. 157 УПК нуждается в соответствующем дополнении.

Представляется верным суждение, что в законе не до конца разрешены вопросы по фактическому исполнению определения следственного судьи (суда) об отстранении подозреваемого (обвиняемого) от должности. Вполне прогнозируемой может быть ситуация, что решение об отстранении может не исполняться или исполняться формально. Уголовный процессуальный закон должен минимизировать ситуации неисполнения или формального исполнения решения

следственного судьи (суда) об отстранении от должности, поскольку по-смыслу ст. 157 УПК судебное решение направляется по месту работы подозреваемого (обвиняемого). Особенно это касается случаев, если отстраняемым является руководитель предприятия, учреждения, организации. В такой ситуации следует обеспечивать явку в суд представителя администрации вышестоящей организации, что позволит обеспечивать непосредственное вручение и ему определения следственного судьи (суда) об отстранении подозреваемого (обвиняемого) от должности, а также знать о наложенных на отстраненного от должности ограничениях (запретах).

Полагаем, что обязанность исполнения предусмотренных в данной статье решений следственного судьи (суда) должна возлагаться на представителя администрации организации, а если отстраненный от должности руководитель предприятия, учреждения – администрации вышестоящей организации.

Причем, как верно отмечено в литературе, определение об отстранении кого-либо от должности (работы) обязательно для руководителя не только государственного, но и частного учреждения и предприятия. Оно представляет собой средство достижения не частного, а публичного интереса, состоящего в изобличении и наказании преступника, где бы он ни работал [9].

Особо стоит выделить закрепление в ч. 3 ст. 154 УПК условий и порядка отстранения от должности лиц, которые назначаются Президентом Украины, и судей. Такое отстранение допустимо только по ходатайству Генерального прокурора Украины и только Президентом Украины, а что касается судей – то Высшей квалификационной комиссией судей Украины.

При анализе данной нормы обращают на себя внимание два обстоятельства: введение,

по существу, новых участников уголовного производства – Президента Украины и Высшей квалификационной комиссии судей Украины, а также отсутствие судебного решения.

На наш взгляд, исключение суда из субъектов принятия решения об отстранении от должности в уголовном судопроизводстве представляется ничем не оправданным, Президент Украины при всей важности его должности как главы государства, не может заменить судебную власть. Это касается и Высшей квалификационной комиссии судей, которая по своему назначению должна осуществлять квалификационную аттестацию и дисциплинарное производство в отношении судей судов первой и апелляционной инстанций.

Предлагаем в этой связи окончательное решение об отстранении от должности предоставить Верховному Суду Украины на основании совместного представления Генерального прокурора Украины и Президента Украины либо Высшей квалификационной комиссии судей Украины.

Кроме этого, данная норма устанавливает особую процедуру применения меры принуждения и поэтому логично было бы ее помещение в ст. 482 УПК, которая предусматривает особенности привлечения к уголовной ответственности, задержания и избрания мер пресечения в отношении отдельных категорий лиц, и подлежит исключению из ст. 154 УПК.

#### **Выводы**

На основании изложенного можно утверждать, что отстранение от должности имеет свою историю развития, которая характеризуется поэтапным усовершенствованием процедуры применения данной меры процессуального принуждения, что, безусловно связано с усилением гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве. На сегодняшний день, с учетом положений нового УПК Украины (2012



г.), отстранение от должности может применяться не только к служебным лицам, которые занимают определенные должности, но и к другим лицам, которые выполняют любую работу по специальности, если ее продолжение может помешать достижению задач уголовного судопроизводства, установлению имеющих значение для уголовного производства обстоятельств. Законодатель установил возможность отстранения от должности не только подозреваемого, но и обвиняемого, ввел обязательность судебного решения. В то же время, в целях усовершенствования процедуры применения отстранения от должности предложено на законодательном уровне определить основания применения данной меры процессуального принуждения, порядок ее применения в отношении лиц, которые назначаются Президентом Украины, судей, а также механизм исполнения решения следственного суда (суда).

#### Литература:

1. Конституция Украины. Принята на пятой сессии Верховного Совета Украины 28.06.1996 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М., – 1985.
3. Булатов Б. Б., Николок В. В. Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России). – М., 2003.
4. Якупов Р. Х. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. В. Н. Галузо. – М., 1998.
5. Модельный УПК для государств участников содружеств СНГ: принятый 17 февраля 1996 г. // Электронный ресурс: Режим доступа: <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=31&nid=1>
6. Лившиц Ю. Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1958.
7. Чистякова В. С. Законность и обоснованность применения мер уголовно-процессуального принуждения. – М., 1978.
8. Щерба С. П. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М., 2000.
9. Гречишников О. С. Обеспечение прав обвиняемого и подозреваемого при применении процессуального принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2001

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ МЕЖДУНАРОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ЯДЕРНОМУ СТРАХОВАНИЮ

Т. МАТВЕЕНКО,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин  
учебно-научного института права и психологии Национальной  
академии внутренних дел (г.Киев, Украина)

#### SUMMARY

The article is devoted to theoretical and legal analysis of the occurrence and development of the nuclear security institute with purpose to identify civil legal frameworks of regulation nuclear insurance and research its efficacy based on international experience.

**Key words:** Insurance, nuclear law, nuclear insurance, nuclear risk, nuclear security, nuclear damage.

\* \* \*

Статья посвящена теоретико-правовому анализу возникновения и развития института ядерного страхования с целью выявления гражданско-правовых механизмов правового регулирования ядерного страхования и исследования его эффективности опираясь на зарубежный опыт.

**Ключевые слова:** страхование, ядерное право, ядерное страхование, ядерный риск, ядерная безопасность, ядерный вред.

*Постановка проблемы. Уже больше полвека не стихают горячие дискуссии относительно проблем, связанных с защитой прав пострадавших, которым в результате ядерного инцидента причинен ядерный ущерб. Важным правовым инструментом в решении отмеченной проблемы является гражданско-правовой институт страхования.*

**Актуальность темы.** Исследования данных проблем раскрываются в трудах ученых, которые сделали весомый вклад в исследование вопросов, посвященных обеспечению радиационной безопасности, в частности отдельные вопросы относительно обеспечения радиационной безопасности нашли свое отображение в монографических исследованиях Г.И. Балюк, С.Г. Плачковой, Ю.М. Крупки, Ю.С. Шемшученка (Украина). Весомый вклад в развитие российского ядерного права внесли Васильева Л.Ф., Микеров С.В., Стеценко И.Б. и др. Указанная проблематика комплексно исследуется и зарубежными специалистами в отрасли ядерного права, такими как П. Заруба – Чехия, С. Рейтс – Финляндия, Р. Фишер – США и др.

Однако, вопросы ядерного страхования как гражданско-

правового способа возмещения ядерного ущерба остаются недостаточно исследованными. Именно этим и обусловленный выбор исследования указанной проблематики.

**Целью** предложенной статьи является международно-правовой анализ возникновения и развития института ядерного страхования, как гражданско-правового механизма регулирования отношений в сфере ядерного страхования и исследования их эффективности опираясь на зарубежный опыт.

**Изложение основного материала исследования.** Основной целью международного сотрудничества в отрасли ядерного страхования является предотвращение ядерных аварий, локализация их последствий, взаимная помощь в чрезвычайной ситуации.

Первые шаги международно-правового регулирования вопросов страхования ответственности



за ядерный ущерб были сделаны 29 июля 1960 года, когда была принята Парижская конвенция об ответственности перед третьей стороной в сфере ядерной энергии [1]. Участниками региональной конвенции являются страны Западной Европы: Бельгия, Великобритания, Дания, Финляндия, Франция, Германия, Греция, Италия, Норвегия, Нидерланды, Португалия, Швеция, Турция. Конвенция разрабатывалась с учетом необходимости обеспечения достаточной и справедливой компенсации пострадавшим в результате ядерного инцидента и устранения ограничений на последующее развитие использования атомной энергии в мирных целях.

31 декабря 1963 года отмеченную конвенцию дополнила Брюссельская дополнительная конвенция [2], которая обеспечивала пострадавшим от ядерных инцидентов дополнительную компенсацию от государственных фондов стран участниц Парижской конвенции.

21 мая этого же года (1963) принята Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб [3]. Протокол о внесении изменений к Венской конвенции 1963 года, подписанный в Вене 12 сентября 1997 года [4]. Общий протокол о применении Парижской и Венской конвенций принят в сентябре 1988 года в Вене на Международной конференции. Этот протокол расширил применение обеих конвенций, что обеспечивает защиту пострадавших, которые живут на территории стран-участниц одной из конвенций [5].

25 мая 1965 года была принята Брюссельская конвенция об ответственности операторов ядерных судов [6].

17 декабря 1971 года была принята Брюссельская конвенция о гражданской ответственности в сфере морских перевозок ядерных материалов [7].

Вышеупомянутые источники международного законодательства являются наиболее известным в сфере финансового обе-

спечения возмещения ядерного ущерба, которыми предусмотрена возможность применения разных форм финансового обеспечения возмещения ядерного вреда. Следует отметить, что регулирование страховых правоотношений характеризуется наличием разнообразных правовых форм, способ применения которых в том или другом государстве зависит от многих социально-экономических, политических и других факторов, среди которых доминирующую роль играет тип системы права, что действует в этом государстве. Итак, в странах, где действует континентальная система права, преобладает законодательное регулирование страховых правоотношений. В странах же с англо-саксонской системой права последние регулируются по большей части нормами прецедентного права. В частности, в Великобритании, где общие нормы о страховании неcodифицируемые, регулирование страховых отношений осуществляется преимущественно на основе судебных прецедентов. Вместе с тем отдельные виды страхования регулируются специальными законами (страхование жизни - закон 1774 г., морское страхование - закон 1906 г., страхование гражданской ответственности владельцев автотранспорта - закон 1972 г. о дорожном движении).

В большинстве европейских стран нормы страхового права содержатся либо в систематизированном акте гражданского законодательства - Гражданском кодексе (Италия, Российская Федерация и др.), либо в специальных нормативных актах о страховании (страховой кодекс Франции, законы о страховании Германии, Швейцарии, Украины и др.).

Отмеченные национальные особенности правового регулирования страховых отношений отражаются на ядерном страховании, предоставляя ему в разных странах определенные специфические черты.

Правоотношения в сфере ядерного страхования, опираясь

на общие нормы страхового права, регулируются специальными нормами, которые содержатся в международных ядерных конвенциях и национальном ядерном законодательстве. Итак, Венская конвенция (статья VII), Парижская конвенция (статья 10) и Конвенция об ответственности операторов ядерных судов (п. 2 статьи III) обязывают операторов ядерных установок поддерживать страхование или другое финансовое обеспечение, что покрывает их ответственность за ядерный ущерб [8; с. 148, 161, 192].

Требования об обеспечении финансовых гарантий ответственности не являются прерогативой лишь ядерных конвенций. Они содержатся и в других международных конвенциях, которые регулируют виды деятельности, характеризующихся повышенным риском. Они, в частности, предусматривают, что обеспечение должно устанавливаться в пределах ответственности, определенных этими конвенциями, а также содержат правила прямого действия сторон, которые заявляют требование относительно страховщика или гаранта, и защиты, которая им предоставляется. В ядерных конвенциях решения этих вопросов отнесено к сфере действия национального законодательства.

Ядерные конвенции, фиксируя обязательство оператора обеспечить финансовые гарантии, акцентируют внимание на страховании, не указывая другие возможные формы финансового обеспечения. Страхование ответственности играет, бесспорно, главную роль, однако на практике могут применяться и другие виды обеспечения. Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате загрязнения углеводородом, предусмотрено применение гарантии банка или сертификата, выданного Международным компенсационным фондом.

Венской конвенцией (п. 1 ст. VII) предусмотрено, что государство, которое отвечает за





установку, обеспечивает выплату возмещений по удовлетворенным исковыми требованиями против оператора за ядерный ущерб путем предоставления необходимых средств в том размере, в котором размер страхования или другого финансового обеспечения недостаточный для удовлетворения таких требований (такое положение отсутствует в Парижской конвенции). То есть государство выступает в роли генерального финансового гаранта возмещения ядерного ущерба. В то же время Конвенция освобождает государство от обязанности осуществлять страхование или другое финансовое обеспечение для покрытия ее ответственности как оператора. При этом речь идет о случаях, когда государство эксплуатирует ядерную установку от своего имени. Государственные же предприятия, назначенные как операторы ядерных установок, должны обеспечить соответствующие финансовые гарантии. Важное значение имеют положения конвенций, направленные на обеспечение целевого использования страховых и других финансовых средств (средства, которые предоставлены страхованием, другим финансовым обеспечением или государством, предназначены исключительно для возмещения, которое подлежит к выплате), а также стабильность договоров страхования. Итак, в п. 4 ст. VII Венской конвенции и п. «в» ст. 10 Парижской конвенции предусмотрено, что ни страховщик, ни какое-нибудь другое лицо, что предоставило финансовое обеспечение, не может приостановить или прекратить страхование или другое финансовое обеспечение, не сообщив об этом в письменном виде по крайней мере за два месяца компетентный государственный орган, или когда такое страхование или другое финансовое обеспечение касается перевозки ядерного материала на протяжении периода определенной перевозки.

Решая вопрос взаимоотношений между субъектами в треугольнике «оператор - страховщик

(финансовый гарант) - пострадавший», ядерные конвенции предусматривали возможность, если это установлено законом компетентного суда, возбуждения прямого иска против лица, предоставляющего финансовое обеспечение.

Отмеченное положение рассматривается некоторыми специалистами как отклонение от принципа, согласно с которым правила ядерной ответственности должны создавать особенный режим единых правил, которые не зависят, насколько это возможно, от национального законодательства [9; р. 36]. С этим можно согласиться, поскольку реализация этого принципа, что собственно являются проявлением тенденции гармонизации и унификации норм международного права и национального законодательства относительно гражданской ответственности за ядерный ущерб, будет способствовать формированию универсального, не ограниченного рамками национального законодательства, правового режима защиты интересов всех пострадавших от ядерного вреда.

В большинстве ядерных стран действуют специальные законы об ответственности за ядерный ущерб, которые основываясь на отмеченных выше положениях международных конвенций, устанавливают основные принципы и нормы национального ядерного страхования, а именно:

- обязанность оператора ядерной установки подать финансовые гарантии (страхование и др.) возмещения ядерного ущерба (за исключением случаев, когда оператором является государство);

- государство определяет условия финансового обеспечения и контролирует их соблюдение;

- с целью гарантирования стабильности финансового обеспечения возмещения ядерного ущерба устанавливается правило, согласно с которым страховщик или финансовый гарант не может приостановить или прекратить финансовое покрытие ответственности оператора без письменного сообщения;

- устанавливается определен-

ная граница страховой или другой финансовой гарантии, которая должна равняться (за исключением стран, где действует принцип неограниченной ответственности — Германия, Швейцария и др.) ответственности оператора за ядерный ущерб;

- перевозка ядерного материала осуществляется только при наличии соответствующей финансовой гарантии;

- в случае, если страховки или других финансовых гарантий недостаточно для обеспечения возмещения ядерного ущерба, государство обязывается предоставить необходимые дополнительные средства.

Отмеченные положения, по-казывающие общие требования к организации и осуществлению ядерного страхования, приобретают в условиях той или другой страны определенных специфических черт и особенностей [10].

Итак, устанавливая обязанность оператора обеспечивать страхование или другие виды финансового обеспечения, законы большинства стран не предусматривают какими именно другими, кроме страхования, способами может быть обеспечено финансовое покрытие ответственности оператора. Вместе с тем в Испании законом об атомной энергии от 29 апреля 1964 г. (дополненный декретом от 22 июля 1967 г. о покрытии ядерных рисков) предусмотрено, что такое финансовое покрытие должно быть обеспечено страховым полисом или депонированием в Главном управлении по депозитам денежной суммы или Другого обеспечения. В Германии Постановлением федерального правительства о финансовых гарантиях в отрасли атомной энергии от 25 января 1977г. предусмотрено, что финансовое обеспечение может быть представлено страхованием ответственности, компенсацией или гарантией, предоставленной третьим лицом, а также их соединением.

Вместе с тем французским законом об ответственности перед третьей стороной в отрасли





ядерной энергетики от 30 октября 1968 г. (с изменениями от 16 июня 1990 г.) установлено, что по предложению министра, который отвечает за ядерную энергетику, министр экономики и финансов может обеспечить полную или частичную гарантию государства за операторов ядерных установок, которая выдается вместо страховки.

Следовательно, законодательством ядерных государств предусматривается возможность применения разных форм финансового обеспечения возмещения ядерного ущерба. Однако, как определяет Ю.М.Крупка [11; с. 166-171], наиболее распространенной формой финансового обеспечения является страхование, представленное в виде страхового полиса. В интересах страхования выступает авторитет давних, установившихся традиций страхового дела, развитие юридического и организационного компонентов инфраструктуры страхования.

Особенностью страхования ядерных рисков является жесткий государственный контроль над всеми стадиями заключения и выполнения договора страхования. Государство устанавливает размер финансовой гарантии и даже может определить в случае надобности условия перестрахования риска. Итак, в Швейцарии законом о ядерной ответственности перед третьей стороной от 18 марта 1983 г. (с последующими изменениями) предусмотрено, что размер финансовой гарантии должен пересматриваться по указу Федерального Совета в тех случаях, когда рынок страхования предлагает больший размер покрытия на выгодных условиях. Если в результате инцидента осуществления платежей или создания резервов привело к уменьшению размера покрытия более чем на 10%, страховая компания обязана сообщить об этом компетентные федеральные органы и оператора. В этом случае оператор должен дополнительно застраховаться для возобновления первичной суммы покрытия.

Размер финансового обеспечения, как правило, определяется в зависимости от вида ядерной установки и некоторых других факторов.

Вмешательство государства как своеобразного «генерального страховщика» в процесс возмещения ядерного ущерба является обязательным во всех случаях, когда оператор не способен обеспечить выплату компенсаций. Обязательное субсидиарное участие государства в этом процессе обуславливается тем, что оно, будучи заинтересованной стороной в использовании ядерной энергии, должно нести вместе с оператором ответственность за последствия ядерного инцидента.

Возмещение государством ядерного ущерба в разных странах происходит в разных формах, которые отвечают определенным национальным особенностям (экономическим, правовым и др.). Правда и здесь можно выделить общие черты, характерные для многих стран. Особенно это касается стран - участниц Брюссельской дополнительной конвенции 1963р. (Бельгия, Великобритания, Франция, Германия, Швеция и др.), которые на втором и третьем уровнях системы компенсации ущерба, предусмотренного этой Конвенцией, обеспечивают возмещение вреда, который превышает границу ответственности оператора (до 175 млн. SDR — каждое государство, на территории которого находится ядерная установка, и до 300 млн. SDR — совместно страны-участницы по специальной формуле, исходя из валового национального дохода и общей тепловой мощности ядерных реакторов каждой страны) [11; с. 170].

Целесообразно остановиться и на аспектах законодательства по ядерному страхованию США, которому присущий ряд особенностей.

Федеральное законодательство по возмещению за ядерный ущерб и ограничению ответственности оператора в США содержится в Законе Прайса-Андерсона (Price

Anderson Act), который является частью Закона об атомной энергии (Atomic Energy Act), принятому в 1954 г. (Public Law 83-703, 42 United States Code 2011). Первоначально принятый в 1957 г. на десятилетний период Закон Прайса-Андерсона улучшался несколько раз, его действие неоднократно продлевалось. Закон Прайса-Андерсона регулирует ответственность оператора, а также компенсацию в случае ядерного инцидента на объекте. США не являются участником Парижской и Венской конвенций. Однако Закон Прайса-Андерсона достигает тех же целей в рамках существующей юридической системы, что позволяет не создавать специальный Федеральный закон, обеспечивающий, к примеру, абсолютную и исключительную ответственность оператора ядерной установки. Этот закон сам по себе не устанавливает юридическую основу ответственности в случае ядерного инцидента на лицензируемом объекте, а вопрос этот передается на усмотрение законов штатов. По этим законам ответственность может нести не только оператор ядерной установки, но также и другие лица, такие как поставщики компонентов реактора или перевозчики ядерных материалов.

Определенной спецификой отличается правовое регулирование страхования судов с ядерными двигателями. По сравнению с наземными ядерными установками судовые ядерные установки имеют существенные особенности, обусловленные их использованием в сфере мореплавания. Если, например, относительно наземных реакторов, как правило, не возникает необходимости специально лимитировать их размеры, то судовые установки непременно должны удовлетворять определенным ограничениям относительно веса и габаритов.

Наземные реакторы работают обычно в стационарных условиях и стабильном режиме, в то время как судовые установки поддаются влиянию бортовой



и килевой качки, сотрясений от ударов волн, которые воздействуют на корпус судна, они должны безотказно функционировать в условиях сложных маневров суден, связанных с внезапными изменениями режима работы установки и тому подобное [12; с. 107]. Страхование судов с ядерными двигателями в некоторых странах регулируются законами о морском страховании: в Великобритании — законом 1906 г., в Германии — «Общегерманскими правилами морского страхования» 1919 г., во Франции — декретом 1976 г.

**Выводы.** Рассмотрение основных положений ядерного законодательства отдельных государств относительно финансового обеспечения возмещения ядерного ущерба позволяет прийти к выводу, что последнее характеризуется сочетанием (и в этом заключается его специфика) частно-правовых и государственно-правовых форм финансовых гарантий компенсации ядерного ущерба. Причем финансовое обеспечение приобретает все больше стандартизированных форм, ориентирующихся на международно-правовые нормы.

В мировой практике в системе мер гражданско-правового порядка, направленных на уменьшение негативных последствий атомной деятельности и возмещения вреда в случае наступления ядерного инцидента, особое значение приобрел институт страхования благодаря своим преимуществам, исходящим из самой природы страхования. Они основываются на той элементарной идее, что в результате разложения убытков, постигших имущество одного лица, между большим множеством лиц для каждого из них в отдельности убыток становится незначительным. Одновременно положение потерпевшего восстанавливается относительно быстро и с минимальными потерями.

Основным видом ядерной страховой деятельности на Западе, исходя из требований международных ядерных конвенций, считается страхование граждан-

ской ответственности эксплуатирующих организаций, инициируемое законодательно в каждой стране, в отношении владельцев ядерных объектов, для обеспечения гарантированного и быстрого возмещения ущерба третьим лицам за ядерный ущерб.

Согласно требованиям международных ядерных конвенций страховые полисы в мировой практике ядерного страхования до настоящего времени являются практически единственной формой финансовой гарантии, предоставляемой страховыми компаниями, осуществляющими свою деятельность в сфере атомной промышленности, являясь членами ядерных страховых пулов.

Практика страхования ответственности операторов АЭС, бесспорно, способствует развитию и модификации самой гражданско-правовой ответственности, так как, во-первых, она вытесняет элемент вины из понятия гражданско-правовой ответственности (в конечном итоге причиненный ущерб возмещает страховщик, который абсолютно невиновен в причинении вреда); во-вторых — из индивидуальной ответственности превращается в «коллективную»: материальное бремя причиненного ущерба делится на сравнительно небольшие страховые премии и распределяется между несколькими страхователями; в третьих — страхование расширяет сферу ответственности: саму ответственность возложить проще на лицо, которое может застраховать свою ответственность за причинение вреда третьему лицу; в четвертых — страхование ответственности привело к увеличению суммы возмещения, выплачиваемой потерпевшим. Суды, как показывает практика, охотнее удовлетворяют иски о возмещении ущерба (причем не только материального, но и морального) если лицо, причинившее ущерб застраховало свою ответственность.

Итак, оператор ядерной установки должен иметь страховой полис или иной вид финансового обеспечения, поскольку это явля-

ется обязательным условием для выдачи лицу лицензии на право эксплуатации атомной электростанции.

### Список использованной литературы:

1. Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии / Париж, 29 июля 1960 года. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_006](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_006)
2. Конвенция от 31 января 1963 года, дополняющая Парижскую конвенцию от 29 июля 1960 года об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://zakon.nau.ua/doc/?code=994\\_218](http://zakon.nau.ua/doc/?code=994_218)
3. Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1997 года. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_006](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_006)
4. Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/951\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/951_010)
5. Общий протокол о применении Венской конвенции и Парижской конвенции от 21 сентября 1988 года — К., 1991
6. Брюссельская конвенция об ответственности операторов ядерных судов от 25 мая 1962 года. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.3282.0>
7. Брюссельская конвенция о гражданской ответственности в сфере морских перевозок ядерных материалов от 17 декабря 1971 года. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_125](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_125)
8. Ядерное законодательство: Сборник нормативно-правовых актов / За ред. академика НАН Украины Ю.С. Шемшученко. — В 2-х томах. — К.: Ин Юре, 1999. — Том 2. — С. 148, 161, 192.
9. Lopuski Jan, Liability for Nuclear Damage: An International Perspective — Reflections on Vienna Convention, National Atomic Agency, Warsaw, 1993, p.36.
10. Nuclear Legislation. Third Party Liability, Paris, OECD - NEA, 1990.
11. Крупка Ю.М. Правовое регулирование ядерного страхования (международный аспект) / Ю.М. Крупка // Университетские научные записки, — 2005. — № 1-2-(13-14) — С. 166-171.
12. Иалинин С.А., Мусин В.А. Атомная энергия и проблемы морского страхования в международном и иностранном праве // Советский ежегодник международного права. — М., 1974. — С. 107.



## СПІВВІДНОШЕННЯ ОГЛЯДУ З ІНШИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ДІЯМИ ЗА КПК УКРАЇНИ

О. ЗАРУБЕНКО,  
ад'юнкт кафедри кримінального процесу  
(Національна академія внутрішніх справ, Україна)

### SUMMARY

In the article are considered common and different provisions between review as independent investigatory (detective) action and investigative experiment, search, submission for identification, arrest of correspondence, appointment of expertise according to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Keywords:** investigative review, procedural action, pretrial investigation, criminal proceedings.

\*\*\*

У статті розглядаються спільні та відмінні положення між оглядом як самостійною слідчою (розшуковою) дією та слідчим експериментом, обшуком, пред'явленням для впізнання, накладенням арешту на кореспонденцію, призначенням експертизи за КПК України.

**Ключові слова:** слідчий огляд, процесуальна дія, досудове розслідування, кримінальне провадження.

\*\*\*

В статье рассматриваются общие и различные положения между осмотром как самостоятельным следственным (розыскным) действием и следственным экспериментом, обыском, предъявлением для опознания, наложением ареста на корреспонденцию, назначением экспертиз по УПК Украины.

**Ключевые слова:** следственный осмотр, процессуальное действие, досудебное расследование, уголовное производство.

*Постановка проблеми. В ході досудового розслідування злочинів доволі розповсюдженими є ситуації, коли слідчому доводиться самому вибирати, яку саме процесуальну дію слід провести. У таких випадках важливо визначити, чи зможе певна дія сприяти досягненню пізнавальної мети на тому чи іншому етапі досудового розслідування.*

*З огляду на це, проблема співвідношення процесуальних дій має не лише теоретичне, а й практичне значення. Правильний вибір процесуальної дії, необхідної у кожному конкретному випадку, сприятиме оптимізації процесу розслідування злочинів при провадженні кримінально-процесуальної діяльності.*

*Огляд як слідча дія дає можливість в процесі кримінального провадження отримати різноманітну важливу інформацію про обставини вчиненої події. При проведенні огляду слідчий безпосередньо сприймає обстановку місця події та інші матеріальні об'єкти, вивчає їх, виявляє і досліджує сліди та речові докази, вивчає сутність вчиненого, встановлює механізм події, оцінює результати огляду, фіксує обстановку місця події, предмети і сліди з метою подальшого їх використання в процесі розслідування [1, с. 61-62].*

*Питанням співвідношення огляду з іншими слідчими діями присвячені роботи Ю. П. Аленіна, Р. С. Белкіна, М. І. Єнікєєва, В. П. Колмакова, М. М. Михеєнка, В. І. Попова, А. П. Рижаківа та деяких інших.*

**Актуальність.** Праці зазначених вчених-юристів дають можливість слідчому отримати інформацію про співвідношення спільних і відмінних рис огляду та інших суміжних слідчих дій, порівняти процесуальну регламентацію і тактику їх проведення, визначити дотичні моменти і положення, що різняться,

а у підсумку – обрати ту слідчу дію, проведення якої у найбільшій мірі необхідне у конкретній слідчій ситуації. Ці положення ще більш важливі і актуальні в умовах прийняття Верховною Радою України 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК, якщо інше не зазначене), що набрав чинності 19 листопада

2012 року.

**Метою публікації** дослідження питання щодо співвідношення огляду з іншими процесуальними діями за КПК України.

**Виклад основного матеріалу.** Значна схожість основних процесуальних і деяких тактичних засад регламентації та проведення спостерігається між оглядом та слідчим експериментом. Ці дві слідчі (розшукові) дії врегульовуються в одній главі 20 КПК і норми багатьох статей цієї глави розповсюджуються як на проведення слідчого експерименту, так і огляду. Зокрема, відповідно до загальної норми частини 1 статті 233 КПК, ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою (незалежно від того, чи потрібно провести огляд, обшук чи слідчий експеримент – О. З.) інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді чи у випадках невідкладності. Ця процесуальна норма деталізується у частині 5 статті 240 КПК, де зазначається лише про добровільну згоду особи або наявність ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Випадки невідкладності при проведенні





слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи, на відміну від огляду цих об'єктів, у КПК наразі не передбачаються.

Огляд як самостійна слідча (розшукова) дія і в інших аспектах подібна до слідчого експерименту. При проведенні слідчого експерименту можливо не лише виявити, а й вилучити сліди чи інші матеріальні об'єкти, які при цьому підлягають обов'язково огляду. Дана слідча дія відповідно до частини 1 статті 240 КПК проводиться з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. У цих випадках слідчий може виїхати на місце і в присутності понятих, а в необхідних випадках з участю спеціаліста, свідка, потерпілого, підозрюваного відтворити дії, обстановку, обставини певної події, провести необхідні дослідження чи випробування.

Слідчий експеримент є досить складною слідчою (розшуковою) дією за особливостями організації і процесуального порядку проведення та характером тактичних прийомів, які при цьому застосовуються. Від огляду він відрізняється перш за все тим, що в процесі проведення огляду слідчий сприймає не саму подію, а її сліди, відображення, тоді як при проведенні слідчого експерименту сприймається і подія, і її результат. Під час огляду слідчий відшукує і фіксує матеріальні сліди, об'єкти. Натомість у ході проведення слідчого експерименту дослідженню піддаються різні за змістом джерела доказів, у тому числі дані огляду місця події, показання обвинувачених, свідків, потерпілих [2, с. 46]. Різняться між собою також мета та методи проведення цих двох слідчих (розшукових) дій, їх засоби і завдання, місце і час проведення, отримані при цьому результати.

Із оглядом також співвідноситься *обшук*. Огляд і обшук відрізняються від інших слідчих (розшукових) дій своєю пошуковою спрямованістю. Хоча огляд і має деякі співпадаючі риси з іншими слідчими діями, у той же час він принципово відрізняється від них як за своєю процесуаль-

ною природою, так і тактикою проведення.

Так, сутність огляду включає у себе виявлення, збирання, закріплення слідів і речових доказів, які у подальшому використовуються з метою встановлення відомостей про подію злочину, особу, яка його вчинила та інші важливі для кримінального провадження обставини. При огляді слідчий за допомогою органів чуття переконається в існуванні й характері фактів, що мають істотне значення для справи. При цьому огляд передбачає пошукові дії, однак заходи примусового характеру при його проведенні, за загальним правилом, відсутні. Виняток складає лише огляд житла чи іншого володіння особи, що, як і обшук житла чи іншого володіння особи, проводиться за ухвалою слідчого судді.

Сутністю обшуку є примусовий пошук і вилучення речових доказів, цінностей, та інших об'єктів, які можуть знаходитися у певному приміщенні або місці чи в якій-небудь особі.

Незважаючи на різницю мети, умов проведення і процесуальної регламентації, психологічна основа огляду і обшуку однакова. При обшуку, як і при огляді слідчому властивий аналогічний психологічний настрій, він проявляє цілеспрямовану увагу та професійне спостереження за учасниками проведення цих двох слідчих (розшукових) дій. Пошукова діяльність слідчого в процесі огляду неможлива без аналітичного мислення, творчого уявлення, за допомогою яких формуються відповіді на питання, що виникають в ході огляду, моделюється механізм події злочину. Тож позитивні результати огляду і обшуку обумовлюються не лише спостережливістю слідчого, але і вмінням зрозуміти психологічний склад злочинця, його наміри, логіку поведінки.

Робота слідчого під час огляду відбувається за схемою: пошук слідів та їх співставлення, моделювання особи злочинця, відновлення механізму злочину. Особа злочинця, його дії, наміри подумки відтворюються слідчим на основі виявлення і розуміння

слідів цих дій. Це надає можливість відшукати матеріальні сліди злочину, їх вилучити і досліджувати.

Натомість при обшуку, як вважає В. І. Попов, має місце зворотний рух психологічних процесів. На основі показань осіб, які знають обшукуваного, вивчення різноманітного характеризуючого матеріалу, особистих спостережень, слідчий моделює психологічний стан обшукуваної особи, і враховуючи його настанови, нахили, навички, намагається визначити, де і як в даній обстановці вона зробила схованку [3, с. 37].

Як цілком слушно зазначає В. П. Колмаков, відмінність обшуку від огляду, крім деяких процесуальних відмінностей, що не вимагаються при огляді, полягає у тому, що завданням обшуку є виявлення і вилучення у визначених осіб чи приміщеннях, як правило, прихованих об'єктів [4, с. 109].

При огляді необхідно є наявність лише фактичних підстав для його проведення, а юридичні підстави (винесення постанови, ухвали), на відміну від обшуку, як такі відсутні (крім огляду житла чи іншого володіння особи, де передбачається наявність ухвали слідчого судді). Крім того, починаючи огляд, слідчий не знає і не може передбачити, які об'єкти він виявить. Готуючись до обшуку, слідчий має достатні підстави вважати, що відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, зняття злочину або майно, яке здобуто в результаті його вчинення, чи розшукуваних осіб можна виявити при проведенні зазначеної слідчої (розшукової) дії (частина 1 статті 234 КПК).

При проведенні огляду та обшуку виявлення і вилучення об'єктів є лише першим етапом, за яким відбувається вивчення їх ознак і властивостей, оцінка, з'ясування за їх допомогою обставин справи. Проте об'єкти обшуку вилучаються в примусовому порядку, а при проведенні огляду – за загальним правилом без застосування заходів процесуального примусу.

З оглядом співвідноситься та-



кож пред'явлення для впізнання. Закон надає право слідчому у разі необхідності пред'явити для впізнання особу або річ раніше допитаною особою, яка впізнає (статті 228-232 КПК). Суть цієї слідчої (розшукової) дії полягає в у розумовому порівнянні особою, що впізнає, об'єктів з тим об'єктом, який вона бачила раніше, сприйняла його прикмети і описала їх у протоколі свого допиту, з метою його ототожнення чи встановлення групової належності.

При пред'явленні для впізнання впізнаючий проводить огляд пред'явлених йому об'єктів. Однак такий огляд не є одним із видів слідчого огляду, тому що при проведенні пред'явлення для впізнання встановлюється лише наявність чи відсутність раніше відомих впізнаючому ознак впізаного об'єкта, тоді як слідчим оглядом виявляються раніше невідомі ознаки об'єкта, що оглядається [5, с. 153].

Співвідноситься огляд із такою процесуальною дією, як *накладення арешту на кореспонденцію*. Для того, щоб накласти арешт на кореспонденцію (за КПК України від 13 квітня 2012 року – негласна слідча (розшукова) дія), потрібна наявність достатніх підстав вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування. Для того, щоб виявити ці дані про вчинення злочину або ознаки речей чи документів, у слідчого виникає необхідність їх огляду. У частині 1 статті 262 КПК вказується, що 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.

При проведенні цього огляду слідчий використовує загальні тактичні прийоми, притаманні таким видам огляду, як огляд речей чи документів, визначений у

частині 1 статті 237 КПК. Істотна відмінність огляду кореспонденції від вказаних видів огляду полягає у тому, що огляд кореспонденції є складовою частиною самостійної негласної слідчої (розшукової) дії – накладення арешту на кореспонденцію, процесуальний порядок проведення якої визначений у окремій главі 21 КПК. При цьому основна мета такої дії – виявлення в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для досудового розслідування. Відповідно, процесуальний порядок огляду кореспонденції визначається окремою статтею 262 КПК. Натомість огляду як самостійній слідчій (розшуковій) дії присвячено у КПК статті 233, 237, 238 та деякі інші.

Можна сказати і про співвідношення огляду з такою слідчою дією, як *призначення експертизи*, сутністю якої є дослідження виявлених в ході розслідування матеріалів та об'єктів експертами за дорученням слідчого з використанням новітніх досягнень науки і техніки, що надає реальну можливість здобувати відомості про факти, які мають важливе значення для виконання завдань кримінального судочинства.

На місці події нерідкісними є випадки, коли при візуальному спостереженні предметів неможливо виявити та зафіксувати невидимі або слабовидимі сліди-мікрооб'єктів, папілярні візерунки. У такому випадку виявлені предмети описуються, належним чином упаковуються та направляються в експертно-криміналістичні заклади для виявлення і закріплення слідів.

Відповідно до частини 1 статті 242 КПК експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Виявлення матеріальних об'єктів, що у потребують дослідження, відноситься до завдань слідчого, але не експерта. Питання про те, чи необхідні спеціальні знання для вирішення питань, що вини-

кли, слідчий, згідно з частиною 1 ст. 40 КПК в кожній конкретній ситуації вирішує самостійно, крім випадків обов'язкового проведення експертиз, визначених у частині 2 статті 242 КПК.

Призначення експертизи відрізняється від слідчого огляду метою та процесуальним порядком проведення. Процес виявлення, дослідження об'єктів та предметів на місці огляду здійснюється, як правило, без винесення про те відповідної постанови, а при проведенні експертизи має бути письмове звернення сторони кримінального провадження, у тому числі слідчого як представника сторони обвинувачення. Також ці слідчі дії різняться за суб'єктами їх проведення. Як вірно зазначає Ю. П. Аленін, одна із особливостей експертизи як засобу доказування в кримінальних справах полягає в тому, що за її допомогою досліджуються матеріали, які збираються самим слідчим. Тому ефективність використання результатів експертизи залежить насамперед від ефективності діяльності самого слідчого у виявленні відповідних об'єктів [5, с. 484].

На думку А. П. Рижаківа головною відмінністю огляду від інших слідчих дій є те, що при його проведенні не можна застосовувати примус. Коли потерпілий виступає проти огляду його квартири і не пускає на місце події, слідчо-оперативна група не вправі проводити огляд. Якщо на те є підстави, можна приступити до проведення обшуку, в процесі якого буде здійснено огляд і вивчення обстановки, тобто по суті проведено огляд, але не як самостійна слідча дія, а лише як частина іншої – обшуку [6, с. 77]. На наш погляд, ця точка зору підлягає уточненню. Відповідно до частини 3 статті 233 КПК України, слідчий має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Тож за відсутності дозволу особи, яка володіє житлом, але наявності випадків невідклад-



ності можливим є проведення як огляду, так і обшуку житла чи іншого володіння особи.

Отже, огляд – це самостійна слідча (розшукова) дія, що визначена у главі 20 КПК та має спільні риси з іншими процесуальними діями. При його проведенні здійснюється пошук, виявлення і безпосереднє сприйняття матеріальних об'єктів, їх попереднє дослідження щодо ознак, властивостей, стану, взаємного розташування тощо.

Разом з тим, з визначення огляду видно, що ця слідча (розшукова) дія має ряд ознак, за якими вона може бути відмежована від інших суміжних процесуальних дій, при проведенні яких також має місце огляд місцевості чи окремих об'єктів. Необхідність такого розмежування має як теоретичне, так і практичне значення. Адже процесуальні дії відрізняються між собою за метою, складом учасників, процесуальним порядком, тактичними прийомами проведення. Саме тому визначення їх сутності має важливе значення насамперед для практичної діяльності з розслідування злочинів, зокрема, при вирішенні слідчим питання, яку саме слідчу дію і з якою метою необхідно провести, який при цьому можливо одержати результат і як його використати у майбутньому.

#### Список використаних джерел:

1. Фирсов Е.П. О понятии следственного осмотра / Е. П. Фирсов // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. – Саратов, 1978. Вып. 2. – С. 61-62.
2. Лившиц Е. М., Белкин Р. С. Тактика следственных действий / Е. М. Лившиц, Р. С. Белкин. М.: «Новый юрист», 1997. – 176 с.
3. Попов В. И. Аспекты совершенствования осмотра и обыска / В. И. Попов // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия / Ленинград, 1972. – С. 36-39.
4. Колмаков В. П. Избранные труды по криминалистике / В. П. Колмаков. – М.: Юрид. лит., 2008. – 399 с.
5. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю. П. Алєніна. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.
6. Рыжаков А. П. Следственные действия / А. П. Рыжаков. М.: ИНФРА, 2001. – 137 с.

## НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ЗА НЕЗАКОННУЮ ПЕРЕПРАВКУ ЛИЦ ЧЕРЕЗ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ГРАНИЦУ УКРАИНЫ

В. ФЕДОСЕЕВ

### SUMMARY

In this article questions of determination of a penalty for unlawful transportation of persons through the state border of Ukraine are being solved. Arguments for improvement liability for this crime are also given in this statement.

**Key words:** penalty, determination of a penalty, incarceration, fine, special confiscation, remission of a penalty.

\*\*\*

В статье рассматриваются вопросы назначения наказания за незаконную переправку лиц через государственную границу Украины. Приведены аргументы по совершенствованию ответственности за это преступление.

**Ключевые слова:** наказание, назначение наказания, лишение свободы, штраф, специальная конфискация, освобождение от наказания.

*Поставка проблемы. Украина уделяет наказанию значительную роль на уровне как Основного Закона государства, который гарантирует основные права и свободы человека и гражданина, так и уголовного законодательства. Единственным основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренный УК Украины (ст. 2 УК). В соответствии со ст. 62 Конституции «лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда».*

*Проблемами наказания в разное время занимались такие научные деятели, как П.П. Андрушко, В.И. Антипов, Л.В. Багрий-Шахматов, М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, Я.Н. Браинин, В.Н. Бурдин, И.Н. Гальперин, О.П. Горох, Л.В. Дорош, С.И. Дементьев, В.К. Дуюнов, И.И. Карпец, О.П. Козлов, Н.И. Коржанский, Г.А. Кригер, М.И. Мельник, В.Д. Меньшагин, П.П. Осипов, В.В. Полтавец, Ю.А. Пономаренко, В.А. Попрас, Г.Г. Собко, В.В. Сташис, В.Я. Тацкий, В.И. Тютюгин, О.Л. Цветинович, Н.Д. Шаргородский и др.*

**Актуальность темы.** Согласно ч. 1 ст. 50 (Понятие наказания и его цель) УК Украины наказание является мерой принуждения, которое применяется от лица государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и состоит в предусмотренном законом ограничении прав и свобод осужденного.

Статьей 51 (Виды наказаний) УК установлен исчерпывающий перечень видов наказаний. Определяя систему наказаний, законодатель тем самым создает основу для построения санкций в соот-

ветствующих статьях Особенной части УК, в которых предусмотрены отдельные виды и пределы наказаний [4, с. 356].

Построение системы наказаний с учетом их строгости отвечает гуманистическим идеям. Система наказаний дает возможность суду обеспечить при назначении наказания необходимую его индивидуализацию. Назначая наказание, суд, руководствуясь п. 3 ч. 1 ст. 65 (Общие принципы назначения наказания) УК, учитывает степень тяжести совершенного преступления, виновное лицо и обстоятельства, которые



смягчают или отягчают наказание. Лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых преступлений (ч. 2 ст. 65 УК).

**Цель статьи.** Проблема назначения наказания за незаконную переправку лиц через государственную границу Украины (ст. 332 УК) до настоящего времени не исследовалась, хотя нуждается в отдельном исследовании. Назначая наказание, суд, наряду с характером преступления, должен также учитывать степень общественной опасности совершенного преступления, что имеет большое значение для оценки степени опасности виновного лица и назначения ему справедливого наказания [3, с. 28].

При назначении наказания суды должны соблюдать общие начала назначения наказания, предусмотренные ст. 65 УК, поскольку именно в них реализуются принципы *законности* и *справедливости*, *обоснованности* и *индивидуализации* наказания [9, с. 507].

Анализ судебной практики назначения наказания за преступления, предусмотренные статьей 332 УК, свидетельствует, что суды в целом соблюдают эти принципы, что не исключает упущений при назначении наказания и приводит даже к судебным ошибкам.

В соответствии с принципом *законности* наказанию подлежит лишь лицо, виновное в совершении преступления; наказание назначается только по приговору суда; все виды наказаний исчерпывающе перечислены в законе; каждый из этих видов может назначаться судом лишь на основании, в порядке и пределах, установленных законом.

Но встречаются случаи, когда суды относят к видам наказаний конфискацию транспортных средств или иных средств совершения преступления, хотя она по своей юридической природе является мерой процессуального принуждения, именуемой специальной конфискацией. Например, в описательной части приговора

Корецкого районного суда Ровенской области прямо указано: «Относительно *дополнительного наказания* в виде конфискации транспортных или других средств совершения преступления, суд считает, что она не подлежит применению, поскольку согласно требованиям ст. 59 УК Украины конфискации подлежит лишь имущество, являющееся собственностью осужденного. Как установлено судом, автомобиль, который использовался подсудимыми для совершения преступления, является собственностью других лиц, а именно ООО «Навигатор». В связи с этим, суд относительно дополнительного наказания применяет требования ст. 69 УК Украины» [1].

Соблюдение судами принципов *справедливости*, *обоснованности* и *индивидуализации* подтверждается следующими статистическими данными. В частности, анализ судебной практики показывает, что суды применяют наказание в виде лишения свободы лишь в 9,04 % случаев [6]. В то же время назначение этого наказания имеет определенные недостатки. Осужденный изолируется от социального окружения, в котором находился (привычного производственного процесса, семьи), попадает в определенную микросреду, отрицательно влияющую на него, в особенности, если речь идет о человеке, впервые отбывающем наказание, связанное с лишением свободы [12, с. 88]. В иных случаях, суды при постановлении приговоров, как правило, применяют ст. 75 УК и принимают решение об освобождении осужденного от отбытия наказания с испытанием (81,92 %). Испытательный срок при этом составляет от 1 до 3 лет, в зависимости от тяжести преступления, виновного лица и других обстоятельств дела. Характерным является также применение судами ст. 69 (Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом) УК при наличии ряда обстоятельств, смягчающих наказание и существенным образом снижающих степень тяже-

сти совершенного преступления, с учетом личности виновного. Применение положений ст. 69 УК установлено нами в 19,2 % приговоров, то есть почти к каждому пятому осужденному за анализируемое преступление. Представляет интерес назначение на основании ст. 69 УК наказаний, альтернативных лишению свободы, то есть таких, которые не лишают виновного свободы, не разрывают его социальных связей, не лишают его работы и т.п., и тем не менее достигаются цели наказания [2, с. 229]. Так, по степени строгости при назначении наказания за незаконную переправку лиц через государственную границу Украины в порядке ст. 69 УК указанные наказания распределились следующим образом: штраф назначался в 32,35 % случаях, исправительные работы и арест – 0,56 %, ограничение свободы – 1,7 %.

Значительное место среди альтернативных видов наказания занимает штраф.

Штраф – это вид наказания, состоящего в денежном взыскании, которое накладывается судом в случаях и пределах, установленных Особенной частью УК (ч. 1 ст. 53 УК).

Ю.А. Пономаренко отмечает, что нынешнее законодательное понятие штрафа целиком отвечает потребностям практики [8, с. 7].

Назначая наказание в виде штрафа и определяя его границы в пределах санкции, суды учитывают не только тяжесть совершенного преступления и имущественное положение подсудимого, но и наличие у него на иждивении несовершеннолетних детей, родителей преклонного возраста и т.п. [9, с. 507]. Тем самым штраф, как вид наказания, занимает важное место в системе наказаний, является эффективной превентивной мерой предупреждения преступности. Однако, санкции частей 1, 2 и 3 ст. 332 УК, предусматривающих ответственность за анализируемое преступление, не содержат этого вида наказания: ни в каче-





стве основного, ни дополнительного наказания. Между тем, задача суда состоит в обеспечении возможности индивидуализации наказания, в связи с чем осуществляется максимально возможная дифференциация уголовной ответственности [5, с. 23].

В юридической литературе длительное время ведется дискуссия о возможности включения штрафа в санкции ст. 332 КК не только в качестве основного альтернативного к лишению свободы наказания, но и в качестве дополнительного наказания к нему.

По нашему убеждению, такие предложения являются преждевременными, поскольку санкция ч. 1 ст. 332 УК устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 5 лет, то есть именно за преступления средней тяжести. Поэтому считаем позицию суда, который постановляя приговор за совершение преступлений, предусмотренных ст. 332 УК, применяет штраф в порядке ст. 69 УК в качестве основного наказания, неоправданно мягкой. С нашей точки зрения, применение штрафа было бы оправданным, если бы санкция ч. 1 ст. 332 УК содержала бы такие наказания как ограничение свободы, арест, исправительные работы и др. Например, в санкции ч. 1 ст. 322-1 (Организация незаконной миграции) УК РФ штраф предусмотрен в качестве основного альтернативного наказания наряду с такими наказаниями как обязательные работы, исправительные работы и лишение свободы [11, с. 162].

Тем более, недопустимо установление штрафа в качестве основного альтернативного наказания в санкциях квалифицированных составах данного преступления с учетом степени их общественной опасности. Именно поэтому за их совершение должны устанавливаться такие виды наказаний, которые по степени своей строгости являются адекватными повышенной степени общественной опасности этих преступлений. Едва ли можно отнести к таким санкциям наказания, которые находятся на противоположных полюсах «сту-

пенек наказаний», определенных ст. 51 УК. В частности, нельзя согласиться с включением в санкцию в качестве альтернативных наказаний только штрафа и лишения свободы [7, с. 42]. Поэтому считаем нецелесообразным включение штрафа как альтернативного наказания в санкции ст. 332 УК.

Иной подход должен быть к рассмотрению вопроса о включении штрафа в санкции этой статьи в качестве дополнительного наказания. Дополнительные наказания имеют важное значение для предотвращения совершения новых преступлений, как самими осужденными, так и другими лицами.

Поскольку строгость наказания в целом определяется не только сроком (размером) основного наказания, карательные и воспитательные свойства, характеризующие наказание, могут быть более равномерно распределены между основным и дополнительными наказаниями [10, с. 149].

Поэтому, учитывая, что суды при вынесении приговоров по ст. 332 УК применяют ст. 75 УК и в 81,92 % случаев принимают решение об освобождении подсудимого от отбытия наказания с испытанием, на наш взгляд, было бы обоснованным включить в санкцию ч. 1 ст. 332 УК такое дополнительное факультативное наказание как штраф. Что касается возможности включения штрафа в качестве дополнительного наказания в санкции частей 2 и 3 ст. 332 УК, то учитывая общественную опасность предусмотренных ими действий, считаем это нецелесообразным и таким, что противоречит общим принципам назначения наказания.

Включение этого наказания в санкцию ч. 1 ст. 332 УК, наоборот, стало бы важной превентивной мерой. Суды при назначении наказания в соответствии со ст. 77 УК могли бы в случае освобождения от отбытия наказания с испытанием назначить дополнительное наказание в виде штрафа.

Выводы. *На основании изложенного, считаем необходимым включить в санкцию ч. 1 ст. 332 УК такое дополнительное фа-*

*культативное наказание как штраф. Это, по нашему мнению, позволило бы достичь индивидуализации и справедливости наказания; предотвратить возможные злоупотребления со стороны судей при вынесении приговоров с применением ст. 69 УК.*

#### Список библиографических ссылок

1. Архів Корецького районного суду Рівненської області за 2005 р., справа № 1-32.
2. Богатирьов І.Г. Загальна характеристика кримінальних покарань, альтернативних позбавленню волі // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського ін-ту внутр. справ / Редкол.: О.Ф. Штанько (голов.ред.) та ін. – К.: КІВС, 2004. – № 9. – 250 с.
3. Кригер Г.А. Наказание и его применение: – М.: Госюриздат, 1968. – 68 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
5. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовного ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 1998. – 296 с.
6. Нами было проанализировано 177 приговоров судов в части назначения наказания за совершение преступлений, предусмотренных ст. 332 УК Украины.
7. Пономаренко Ю.А. Покарання, альтернативні позбавленню волі, в санкціях статей, що передбачають відповідальність за злочини в сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матер. наук.-практ. конф. / Ред.кол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссруод, 2006. – 260 с.
8. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): наук. нарис / Ю.А. Пономаренко; [наук. ред. Ю.В. Баулін]. – Х.: Право, 2012. – 80 с.
9. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 // Зб. Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2005). – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 720 с.
10. Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. – М.: Наука, 1987. – 280 с.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст. – М.: ТК Велби, 2005. – 192 с.
12. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность: – Л.: ЛГУ, 1973. – 160 с.



## ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА ВІД ОБВИНУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ

Н. ТУРМАН,

здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ,  
помічник голови апеляційного суду Чернівецької області

### SUMMARY

Considered procedural and legal problems of the institute denial prosecutor from prosecution in practice. Established that clearly developed and secured regulatory order refusing the prosecutor of Public Prosecutions greatly simplifies the implementation of the public prosecutor of this procedure facilitates the activities of all parties to the process, the powers which are clearly set out and illuminated in legislation. In any case, the prosecutor when deciding to refuse the charges are a number of factual and legal conditions that govern attorney exercising this activity. Each prosecutor exercising waiver of prosecution should have professional and moral qualities, not to be personally interested in decision unfair and unlawful decisions of his party should not be any action that would put into question the impartiality of the prosecutor in the case.

**Key words:** waiver of prosecution, procedural order, the moment, the resolution.

\* \* \*

Розглянуто процесуально-правові проблеми реалізації інституту відмови прокурора від обвинувачення на практиці. Встановлено, що чітко розроблений і нормативно закріплений порядок відмови прокурора від державного обвинувачення значно спрощує здійснення державним обвинувачем даної процедури, полегшує діяльність всіх суб'єктів процесу, повноваження яких є чітко закріпленими і висвітленими в нормах законодавства. В будь-якому випадку у діяльності прокурора при прийнятті рішення про відмову від обвинувачення є ряд фактичних і юридичних передумов, якими керується прокурор здійснюючи дану діяльність. Кожен працівник прокуратури здійснюючи відмову від обвинувачення повинен володіти фаховими і моральними якостями, не бути особисто заінтересованим у прийнятті несправедливого і незаконного рішення, з його сторони не повинно бути жодних дій, які б ставили під сумнів об'єктивність прокурора при розгляді справи.

**Ключові слова:** відмова від обвинувачення, процесуальний порядок, момент, постанова.

*Визначення проблеми. Будь-яка діяльність відбувається у певному порядку. Діяльність прокурора стосовно відмови від обвинувачення не є винятком з даного правила, вона також має певний процесуальний порядок визначений і закріплений в нормах чинного законодавства. Прогалини в законодавстві нашої держави утворюють певні недоліки стосовно здійснення і реалізації на практиці даної діяльності прокурора. Прогалини в законодавстві утворюють певні проблеми процедурного характеру при реалізації відмови прокурора від обвинувачення на практиці і дають можливість теоретикам і практикам висловлювати різні думки стосовно даного питання. Чинне законодавство не містить чіткого визначення моменту, етапу судового розгляду, з якого прокурор може відмовитися від обвинувачення. Чітко розроблений і нормативно закріплений порядок відмови прокурора від державного обвинувачення значно спрощує здійснення державним обвинувачем даної процедури, полегшує діяльність всіх суб'єктів процесу, повноваження яких є чітко закріпленими і висвітленими в нормах законодавства.*

необхідністю запобігання грубих помилок, які можуть бути допущені державним обвинувачем внаслідок певних законодавчих прогалин, які регулюють відносини пов'язанні з відмовою прокурора від обвинувачення в суді першої інстанції. Належне вирішення вище перелічених проблемних моментів є запорукою формування вірної суспільної думки про закони, правосуддя і демократію, недопустимості припинення честі і гідності людини, упередженості, однобокості у висвітленні обставин справи.

Проблеми пов'язані з участю прокурора у кримінально-процесуальній діяльності в суді першої інстанції, а також питання пов'язані з підтриманням державного обвинувачення і відмовою від нього, розв'язанням процесуальних проблем, що виникають при реалізації даного інституту на практиці привертали увагу багатьох відомих дослідників: С.А. Альперта, М.І. Бажанова, І.В. Вернидубова, В.В. В.Г. Даєва, Л.М. Давидова, В.В. Дорошкова, В.С.Зеленецького,

**А**ктуальність теми. Україна, як держава продовжує перебувати на етапі перетворень, спрямованих на зміцнення демократії і розбудови правової держави. На сьогоднішній день відбувається переоцінка цінностей в економічній, соціальній, духовній та правовій сферах життя суспільства. Від вміння підтримати державне обвинувачення в суді,

а в необхідних, чітко визначених законодавством випадках відмовитись від обвинувачення певною мірою залежить рівень демократії в державі, життя, здоров'я, честь і гідність громадян українського суспільства. Вибір даної теми зумовлений важливістю інститутів підтримання обвинувачення в суді першої інстанції та відмови прокурора від обвинувачення;



А.В.Землянухина, З.З. Зінатуліна, А.В. Іщенко, Я.О. Ковальової, І.І. Котюка, М.В. Косюти, В.Ф. Крюкова, Ю.І. Крючка, В.С. Кузьмічова, О.П. Кучинської, П.І. Кудрявцева, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, Н.Є. Петрової, М.В. Руденка, В.М. Савицького, І.М. Садовського, М.С. Строговича, Л.Д.Удалової, Ф.Н. Фаткулліна, М.В. Юрчишина, В.Д. Фінька та інших.

Праці вищезазначених науковців присвячувалися найважливішим проблемам державного обвинувачення, що пов'язані з відмовою прокурора від обвинувачення та можливим шляхам їх вирішення. Усі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку кримінально-процесуального інституту відмови державного обвинувача від обвинувачення. Розробка процедури відмови державного обвинувача від обвинувачення в цілому і як частина дослідження правових наслідків відмови від обвинувачення для суду та прокурора заслуговують на увагу з боку науковців і потребують поглибленого дослідження.

**Мета** даної статті є дослідження та розв'язання концептуальних проблем, пов'язаних із підтриманням державного обвинувачення в суді та відмовою від нього, аналіз процесуальних проблем реалізації даного інституту на практиці і як результат розробка рекомендацій щодо удосконалення процесуального порядку здійснення даної діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відмова від обвинувачення здійснюється в певному процесуальному порядку, визначеному і закріпленому в нормах чинного законодавства. В ст. 264 КПК України від 28.12.1960 передбачено: «коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитись від обвинувачення і у своїй постанові викласти мотиви відмови». Крім

того КПК України, який набирає чинності 19 листопада 2012 року передбачає положення згідно якого: «якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст.341 цього Кодексу повинен відмовитись від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику потерпілому, його представнику та законним представникам». Вінцем даної діяльності і кінцевим результатом є проголошення промови прокурором про відмову від обвинувачення і винесення відповідної постанови.

Прогалини в законодавстві утворюють певні проблеми процедурного характеру при реалізації інституту відмови прокурора від обвинувачення на практиці. Чинне законодавство не містить чіткого визначення моменту, процедури діяльності суду та прокурора, який прийняв дане рішення відмовитись від обвинувачення, не приділена увага етапу судового розгляду, на якому прокурору найбільш доцільно відмовитись від обвинувачення.

Стосовно найбільш доцільного моменту відмови прокурора від обвинувачення то з практичної точки зору це етап судових дебатів, коли всі докази вже досліджені, позиція сторони захисту відома.

Має право на існування і така точка зору, що безпідставність обвинувачення стає очевидною прокуророві до закінчення судового слідства. За цих умов подальше підтримання обвинувачення означало б порушення законності.[1,с.224] Тому недоцільно позбавляти прокурора можливості відмовитись від обвинувачення в будь-який момент судового розгляду, якщо він уже впевнився, що обвинувачення не знаходить свого підтвердження.

У тих випадках коли державний обвинувач, керуючись нор-

мами чинного законодавства і своїм внутрішнім переконанням, пересвідчується у невинності підсудного і починає вдаватися до активних дій стосовно реалізації інституту відмови від обвинувачення на практиці, важливо вирішити питання стосовно погодження рішення про відмову від обвинувачення з вищестоящим керівництвом.

Крім того КПК чинний з 19 листопада 2012 року передбачає, що якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитись від підтримання державного обвинувачення, змінити його або висунути додаткове обвинувачення, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює. Суд у даному випадку за клопотанням прокурора відкладає судові засідання та надає прокурору час для складання та погодження відповідних процесуальних документів. Крім того керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта із зміненням обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі у судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому, як прокурор або доручає участь іншому прокуророві.

О.О. Тарасов пише, що жоден із опитаних працівників прокуратури не згадав зі своєї практики випадку, коли б він відмовився від обвинувачення або змінив його в суді, не порадившись зі своїм начальником-прокурором [2,с.198].

Необхідно пам'ятати, що обвинувач може не погоджувати зі своїм керівництвом позицію у справі, в даному випадку він порушить службову дисципліну, але це не буде впливати на юридичну силу постанови. Дана постанова може використовуватися як внутрішньо-службовий документ прокуратури в процесі

перевірки обставин незаконного притягнення особи до кримінальної відповідальності і пов'язаних з цим заходів дисциплінарного впливу, а також, коли прокурор притягується до відповідальності за безпідставну відмову від обвинувачення [3, с.56-57].

На нашу думку, здійснення попередніх консультацій прокурора з вищестоящим керівництвом стосовно прийняття рішення про відмову від обвинувачення - це нормальне явище. Досить часто завдяки таким порадам можна уникнути помилок при розгляді справ в суді, що можуть бути допущені прокурором, який приймає таке важливе рішення в силу незначного професійного і життєвого досвіду порівняно з прокурором – керівником. Проте необхідно зазначити, що такі консультації повинні носити не імперативний, а дорадчий характер.

Процедура розгляду кримінальних справ і відмови прокурора від обвинувачення відбувається в судовому засіданні, тому суд зобов'язаний забезпечити виконання у судовому засіданні кожної передбаченої законом процесуальної дії і сприяти тому, щоб сторони найповніше дослідили обставини справи. Більше того, у зв'язку з тим, що вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим, головуючий у справі не може оголосити про закінчення судового слідства, доки не будуть з'ясовані всі необхідні обставини справи. Впевнившись у тому, що всі обставини справи досліджені повно і всебічно, а можливість для заповнення прогалин слідства вичерпані, головуючий має оголосити про закінчення судового слідства. Після цього найбільш доцільно прокурору, який вважає за необхідне відмовитись від підтримання державного обвинувачення, надати право попросити час для підготовки відповідної постанови. Отже, відповідальність за обґрунтованість та законність судового рішення, прийнятого на підставі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, покладено і на суд. Але відповідальність за повне, всебіч-

не та об'єктивне дослідження обставин справи в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення насамперед покладено на прокурора. Тому прокурор повинен пам'ятати, що у подальшому не буде змоги виправити його помилку, повинен використати всі передбачені законом можливості для переконання і себе, і суд в тому, що підстав для обвинувачення підсудного у вчиненні злочину немає [4, с.31-40].

Якщо знову звернутись до законодавства, то згідно ст. 340 КПК чинного з 19 листопада 2012 року то відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення можлива лише шляхом винесення відповідної постанови, причому в ній мають бути наведені належні мотиви та аргументи відмови. Прийняття судом відмови прокурора від обвинувачення і закриття справи можливі лише в тому разі, коли потерпілий не вимагає продовження розгляду справи й не бажає підтримувати обвинувачення.

Питання про процесуальне оформлення рішення прокурора щодо відмови від підтримання державного обвинувачення в суді також потребує більш широкого законодавчого регулювання. Згідно КПК України чинного з 19 листопада 2012 року (ст. 340) прокурор у випадку відмови від обвинувачення виносить мотивовану постанову, в якій викладає всі підстави та мотиви такого рішення. Логічним є той факт, що для написання належно вмотивованої постанови прокурору потрібен час. Тому для її складання суд повинен оголосити перерву. Постанова прокурора – обвинувача про відмову від державного обвинувачення виконує подвійне призначення.

По – перше, вона на відміну від інших прокурорських актів є обов'язковою для суду. Суд у разі заяви прокурора про відмову від державного обвинувачення та винесення відповідної постанови, після роз'яснення потерпілому та його представникові їх права вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обви-

нування своєю ухвалою (постановою) закриває справу. Суд зобов'язаний погодитись з позицією прокурора – такі вимоги закріплені в ч.2 ст.284 КПК.

Серед вчених та практиків є думка, що така обов'язковість обмежила владу суду, а долю справи цілком передають до рук прокурора. Правосуддя перестає бути повноцінним, коли виключається судова перевірка обґрунтованості відмови прокурора від обвинувачення, як і перевірка визнання обвинуваченим своєї вини, як наслідок таких законодавчих положень про відмову прокурора від обвинувачення склалась ситуація, що помилкова незаконна позиція прокурора про відмову від обвинувачення для суду є обов'язковою і рішення, яке він приймає при всій очевидності його незаконності ніяка контрольна судова інстанція не може відмінити.

По-друге, постанова може використовуватись, як внутрішній службовий документ прокуратури при перевірці обставин незаконного притягнення особи до кримінальної відповідальності і пов'язаних з цим заходів дисциплінарного впливу, а також, коли прокурор притягується до відповідальності за безпідставну відмову від обвинувачення. Постанова прокурора про відмову від підтримання обвинувачення не є елементом судових дебатів, прокурор оголошує зазначену постанову і передає її до суду.

Щодо подальших дій державного обвинувача в подібній ситуації в юридичній літературі висловлено дві точки зору:

- прокурор має право покинути зал судового засідання і не проголошувати ніяких промов [4, с.37];

- відмова прокурора від обвинувачення і винесення відповідної постанови не дає право прокурору не брати участі в судових дебатах і проголосити відповідну промову. В даному випадку проголошення промови відіграє не фактичне, а певне морально-етичне значення. Завдяки проголошенню даної промови прокурор доводить свою позицію, її об-





грунтування до відома потерпілого, підсудного та інших учасників процесу. Дана думка заслуговує на підтримку і запровадження в практичну діяльність.

Отримавши таку постанову прокурора, суд зобов'язаний роз'яснити потерпілому та його представнику їхнє право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення. Якщо потерпілий чи його представник заявляють таку вимогу, то суд зобов'язаний відкрити судові дебати і надати слово потерпілому, його представнику та іншим учасникам процесу. В такому разі позиція потерпілого чи його представника переважає над постановою прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення і право на продовження підтримання обвинувачення переходить саме до них. Обвинувачення перестає бути державним, оскільки держава в особі прокурора відмовилась від нього, воно стає приватним [4, с.38].

Відмовляючись від обвинувачення прокурор проголошує промову. Вона суттєво відрізняється від тієї промови, коли прокурор підтримує державне обвинувачення. І.Д. Перлов писав, що «промова прокурора, у якій він відмовляється від обвинувачення, не може бути, зрозуміло, названа обвинувальною промовою» [5, с.42]. Така промова прокурора, на думку деяких авторів, може розумітися по суті захисною промовою. Структура промови про відмову від обвинувачення відрізняється від структури обвинувальної промови, її композиція, в основному, спрямована на обґрунтування мотивів відмови від обвинувачення і буде залежати від тих підстав, що виключають винуватість підсудного. Це може бути, відсутність події чи складу злочину.

В судовій промові можна викласти: фактичні обставини справи, як вони були встановлені досудовим слідством; заяву про не підтвердження обвинувачення в суді - про відмову від обвинувачення; аналіз та оцінку доказів, зібраних і досліджених під час досудового і судового слідства;

фактичні обставини й юридичні підстави відмови від державного обвинувачення; причини необґрунтованого притягнення особи як обвинуваченого до кримінальної відповідальності, пропозиції щодо їх усунення; пропозиції з поновлення порушених прав підсудного; пропозиції про подальшу долю справи.

На відміну від структури та змісту обвинувальної промови, докладно описаної вченими й опублікованої у збірниках промов, структура та зміст постанови та промови прокурора при відмові від підтримання державного обвинувачення зовсім не розроблені.

Згідно аналізу норм чинного законодавства постанову про відмову від обвинувачення можна умовно поділити на три частини:

- вступну;
- описово-мотивувальну;
- резолютивну.

У вступній частині (зазначаються реквізити, що стосуються справи) дата, місце винесення постанови, посада прокурора, його прізвище та ініціали, а також назва кримінальної справи.

В описово-мотивувальній частині постанови вказуються фактичні обставини, які ставилися за вину підсудному, результати аналізу оцінки досліджених доказів у досудовому та судовому слідстві, юридичні та фактичні підстави для відмови від підтримання державного обвинувачення. В цій частині постанови не лише формулюється констатація відмови від обвинувачення, але й наводяться мотиви такого рішення шляхом порівняння матеріалів досудового і судового слідства, вказується, які докази втратили своє значення для підтвердження винуватості підсудного, які з'явилися нові докази на спростування обвинувачення, під впливом яких аргументів обвинувач дійшов висновку відмовитися від обвинувачення [6, с.57].

У резолютивній частині, крім рішення про відмову від обвинувачення, доцільно викласти пропозиції щодо поновлення прав підсудного, а також сформулю-

вати пропозиції для усунення причин й умов необґрунтованого притягнення особи як обвинуваченого.

Кожна із зазначених частин постанови має досить важливе значення, проте мотивувальна частина містить всю суть відмови і є основою діяльності прокурора.

Отже можна зробити висновок, що психологічно прокурору важко відмовитись від підтримання державного обвинувачення особливо тоді, коли він сам затверджував обвинувальний висновок чим і пояснюється та обставина, що на практиці відмова від підтримання державного обвинувачення трапляється рідко. Іноді прокурори йдуть на компроміс, домагаючись повернення справи для додаткового розслідування, у ході якого закривають справу, що не можна вважати правильним.

Проте чітко розроблений і нормативно закріплений порядок відмови прокурора від державного обвинувачення значно спрощує здійснення державним обвинувачем даної процедури, полегшує діяльність всіх суб'єктів процесу, повноваження яких є чітко закріпленими і висвітленими в нормах законодавства.

#### Список використаної літератури:

1. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде // В.М. Савицкий – М. : Наука, 1971. – 342 с.
2. Тарасов А.А. Единичное и коллегиальное в уголовном процессе : правовые и социально-психологические проблемы / А.А. Тарасов. – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2001. – 312 с.
3. Полянський Ю.Є. Акти прокуратури : підготовка і внесення [Текст] : навч. посібник / Ю.Є. Полянський, В.В. Долежан ; Одеська національна юридична академія. – О. : Юридична література, 2003. – 245 с.
4. Малярєнко В.Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки / В.Т. Малярєнко, В.І. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №4. – С. 31-40.
5. Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Госюриздат, 1957. – 231 с.
6. Лєко Б. Юридична етика : навчальний посібник. / Б. Лєко. – Чернівці : Книга – XXI, 2008. – 280 с.



## ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

С. САВИЦЬКА,

здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, адвокат

### SUMMARY

In the article on the basis of analysis of current legislation the separate debatable questions of providing of activity of advocate are examined in a criminal trial. Coming from the modern understanding of problem, changes are offered in the criminal judicial code of Ukraine.

**Keywords:** security, lawyer, attorney secrets, interrogation, investigation (investigative) actions, tacit investigation (investigative) actions.

\*\*\*

У статті на основі аналізу чинного законодавства розглядаються окремі дискусійні питання забезпечення діяльності адвоката у кримінальному судочинстві. Виходячи із сучасного розуміння проблеми запропоновано зміни та доповнення до кримінального процесуального кодексу України.

**Ключові слова:** гарантії; адвокат; адвокатська таємниця; допит; слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії.

\*\*\*

В статье на основе анализа действующего законодательства рассматриваются отдельные дискуссионные вопросы обеспечения деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве. Исходя из современного понимания проблемы, предложены изменения в уголовный процессуальный кодекс Украины.

**Ключевые слова:** гарантии; адвокат; адвокатская тайна; допрос; следственные (розыскные) действия; негласные следственные (розыскные) действия.

*Постановка проблеми. Згідно зі ст. 59 Конституції України адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення і для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Права адвоката як захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, цивільного позивача та відповідача, особи, яка надає правову допомогу свідку забезпечують певні гарантії адвокатської діяльності, які закріплені у цілій низці законодавчих актів.*

Гарантії діяльності адвокатів передбачені Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими 8 Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. В них, зокрема, йдеться про обов'язок забезпечити адвокату здійснення його професійних прав щодо своєчасного ознайомлення з інформацією, документами, матеріалами справи, додержувати конфіденційності консультацій та комунікацій адвоката з клієнтом; п. 17 Основних положень встановлює, що там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені державою.

Про певні гарантії діяльності адвоката йдеться й у рішеннях Європейського суду з прав людини. Для України є досить болючим питання щодо того, чи можуть органи досудового розслідування, і якщо так, то за яких обставин, обшукати офіс

адвоката; чи не порушуватиме це Європейську Конвенцію про захист прав людини і основних свобод, яка є частиною національного законодавства. Відповідь на це питання міститься у рішенні Європейського суду з прав людини у справі Німець проти Німеччини, у якому вказано, що обшук в офісі адвоката, результатом якого стало ознайомлення третіх осіб (крім самого адвоката та його клієнта) з адвокатським провадженням та іншими професійними відомостями, не тільки порушує ст. 8 Конвенції, але й створює загрозу для реалізації принципів справедливого суду, включаючи право на захист.

Отже, існує нагальна потреба у дослідженні окремих кримінально-процесуальних гарантій, що забезпечують ефективне виконання адвокатом функцій захисту, представництва та надання іншої правової допомоги.

**Стан дослідження.** Вагомий

внесок у розроблення проблематики кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката зробили такі науковці, як Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончаренко, І. Ю. Гловацький, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, С. М. Логінова, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, А. М. Погорецький, Л. Д. Удалова, С. М. Стахівський, М. Є. Шумило, В. М. Хабібулін, О. Г. Яновська та ін.

Однак дослідження даного питання проводилися ще під час дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року та Закону України від 19 грудня 1992 року «Про адвокатуру», які втратили чинність. Сьогодні кримінально-процесуальне законодавство зазнало значних, як на наш погляд, прогресивних змін, в частині правової регламентації діяльності адвоката у кримінальному провадженні, що певною мірою відповідає європейським стандартам кримінального судочинства. Разом із тим ряд окремих питань не отримали глибокої теоретичної розробки, вони потребують подальшого вивчення. А деякі з них – якнайшвидшого законодавчого вирішення та закріплення у новому кримінальному процесуальному законодавстві.

**Мета даної статті** полягає у дослідженні теоретичних положень, що розкривають механізм забезпечення кримінально-процесуальної



діяльності адвоката та внесенні пропозицій з подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства України і практики його застосування.

**Виклад основних положень.** З 20 листопада 2012 року набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), у главі 37 якого йдеться про застосування особливого порядку кримінального провадження стосовно адвоката [1]. Одночасно з набранням чинності цим Кодексом введена в дію ст. 23 Закону України від 5 липня 2012 року «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) [2]. У даній статті визначені гарантії адвокатської діяльності, більшість із яких стосуються кримінального провадження. Метою цієї статті є розгляд деяких із цих гарантій.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Отже, за загальним правилом адвокат та інші вказані особи не можуть бути допитані щодо відомостей, які є адвокатською таємницею. Предмет такої таємниці визначений у ч. 1 ст. 22 Закону. Це будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час

здійснення адвокатської діяльності.

Разом з тим якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила адвоката, помічника адвоката, стажиста адвоката, особу, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, від обов'язку зберігати таємницю, вони можуть бути допитані. Зі змісту ч. 2 ст. 22 Закону випливає, що таке звільнення здійснюється за письмовою заявою клієнта.

Про заборону допиту адвоката йдеться і у КПК. У п. 1 ч. 2 ст. 65 цього Кодексу зазначено, що не можуть бути допитані як свідки захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника. Відповідно до ст. 45 КПК захисником є тільки адвокат. Згідно з ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 63 цього Кодексу, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача може бути також адвокат.

У п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК визначено, що не можуть бути допитані як свідки адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Як уявляється, у цій нормі йдеться про адвокатів, які відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу надають або надавали правову допомогу свідку під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій. Також це положення стосується тих адвокатів, які надавали клієнту правову допомогу за межами кримінального провадження.

Потрібно акцентувати увагу на тому, що у п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК вказано про заборону допиту як свідка тільки адвоката. Однак відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється і на інших осіб. Враховуючи викладене, вважаємо доцільним доповнити п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що не можуть бути допитані як свідки помічник адвоката, стажист, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Слід відмітити, що у п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК (1960 р.), який втратив чинність, також йшлося про заборону

допиту тільки адвоката. Разом з тим у ч. 1 ст. 10 Закону «Про адвокатуру» (1992 року) зазначалось, що забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не могли бути допитані як свідки. У зв'язку з цим у юридичній літературі була висловлена слушна пропозиція про доповнення п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК 1960 року після слів «адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» словами «їх помічники та члени технічного персоналу» [3, с.105].

Необхідно зазначити, що у ст. 65 КПК не йдеться про заборону допиту як свідка клієнта адвоката. Однак це не означає, що під час допиту він на вимогу слідчого, прокурора, суду зобов'язаний давати показання про обставини звернення до адвоката, про зміст його порад, консультацій, роз'яснень тощо.

Відповідно до ч. 8 ст. 224 КПК особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо яких є пряма заборона у законі. У цій нормі наведений перелік таких заборон, одна з яких стосується професійної таємниці захисника. Таким чином, під час проведення допиту особа має право не відповідати на запитання слідчого, прокурора, суду про обставини, що мають відношення до адвокатської таємниці. На нашу думку, дане правове положення доцільно посилити. Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що не може бути допитаний як свідок клієнт адвоката – про відомості, що складають зміст наданої йому правової допомоги.

Як вже відмічалось, у ч. 2 ч. 1 ст. 23 Закону йде мова про можливість звільнення адвоката від обов'язку зберігати професійну таємницю. Таке ж правило передбачено у ч. 3 ст. 65 КПК: «Особі, передбачені пунктами 1-5 частини другої цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості у визначе-

ному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості».

Зі змісту цієї норми випливає, що адвокат, який є захисником підозрюваного, обвинуваченого, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, надає правову допомогу свідку, може бути звільнений клієнтом від обов'язку зберігати професійну таємницю. Наявність такого положення у ст. 65 КПК пояснюється дією ч. 2 ст. 22 Закону. У цій нормі вказано, що інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав).

Таке правове регулювання викликає заперечення. Адвокатська таємниця має бути абсолютною. Вважаємо, що адвокат, який виконує у кримінальному провадженні функцію захисту, представництва, надає правову допомогу свідку, не може звільнитися від обов'язку зберігати професійну таємницю. Пропонуємо виключити з ч. 3 ст. 65 КПК посилення на п.п. 1, 2 ч. 2 цієї статті. Крім того, слід виключити ч. 2 зі ст. 22 Закону.

На наш погляд, має бути одне виключення із правила про абсолютність адвокатської таємниці. При наданні консультацій, розмовах із клієнтом адвокатів може стати відомою інформація про злочин, що готується. Виникає запитання, як у такому випадку повинен діяти адвокат. З одного боку, повідомлені дані є адвокатською таємницею, а з іншого – вони загрожують правам та інтересам фізичних та юридичних осіб, суспільству, державі. Нами поділяється пропозиція А. Титова, що до законодавства про адвокатуру «...потрібно внести доповнення щодо надання адвокатів права розголошувати адвокатську таємницю, якщо це необхідно для запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину» [4, с.35].

Важливою гарантією адвокатської діяльності є те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону проведення стосовно адвоката слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на під-

ставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Як відмічає Т. Варфоломеева, ця норма сприятиме припиненню «...порочної практики проведення обшуків в адвокатських приміщеннях та помешканнях адвокатів...» [5, с. 5].

Потрібно зазначити, що на відміну від п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону, у главі 20 КПК йдеться не про слідчі, а про слідчі (розшукові) дії. У ч. 1 ст. 223 цього Кодексу вказано, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів у конкретному кримінальному провадженні. На нашу думку, п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону у цій частині слід привести у відповідність до КПК, оскільки у ч. 3 ст. 9 цього Кодексу наголошується на тому, що закони, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК.

Перелік слідчих (розшукових) дій наведений у главі 20 КПК. З урахуванням положення п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону нас цікавлять лише ті із них, які проводяться виключно за рішенням суду. Виходячи зі змісту ст. ст. 233, 234, ч. 2 ст. 237 КПК, ч. 2 ст. 23 Закону можна дійти висновку, що з дозволу суду провадяться такі слідчі (розшукові) дії, як обшук, огляд житла чи іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність.

Зі змісту п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону витікає ряд запитань. Змодельюємо таку ситуацію. Наприклад, у Фастівському районі Київської області проводиться досудове розслідування про неочевидний злочин. Під час розслідування слідчий встановлює, що речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, знаходяться за місцем проживання адвоката. Виникають наступні запитання: - який процесуальний документ має скласти слідчий та прокурор цього району перед зверненням до прокурора Київської області; - протягом якого строку цей прокурор має вивчати надані матеріали кримінального провадження та скласти клопотання про проведення обшуку у житлі адвоката; - чи повинен прокурор області особисто підтримувати своє

клопотання у суді чи це має робити районний прокурор.

Відповіді на це питання немає ні у Законі, ні КПК. Також не визначені особливості процедури розгляду слідчим суддею клопотання прокурора про проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката. Лише у ч. 2 ст. 23 Закону вказано, що слідчий суддя у своєму рішенні про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії.

На наш погляд, главу 37 КПК «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб» необхідно доповнити статтею, яка б визначала особливості прийняття рішення про провадження слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката. Пропонуємо викласти цю статтю у такій редакції:

«Коли є достатні підстави для проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщення, де він здійснює адвокатську діяльність, слідчий за погодженням з прокурором, який здійснює нагляд за провадженням досудового розслідування, звертається з клопотанням відповідно до Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Прокурор зобов'язаний негайно ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що дають підстави для проведення слідчої дії, перевірити законність одержання доказів. Після чого ним складається клопотання до суду про надання згоди на проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщення, де він здійснює адвокатську діяльність. У клопотанні має бути зазначено адресу приміщення, де планується провести обшук чи огляд, дані про те, що речі та документи, які можуть мати значення для кримінального провадження, знаходяться в цьому приміщенні.

Клопотання прокурора розглядається слідчим суддею за місцем провадження досудового розслідування. Слідчий суддя негайно розглядає клопотання, вивчає матері-





али кримінального провадження, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого залежно від підстав для прийняття такого рішення виносить ухвалу про проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщення, де він здійснює адвокатську діяльність або про відмову в цьому. Ухвала оскарженню не підлягає.

В ухвалі про дозвіл на обшук чи огляд, крім обставин, передбачених ст. 235 цього Кодексу, слідчий суддя в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщення, де він здійснює адвокатську діяльність».

Суттєвою гарантією адвокатської діяльності є те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону проведення стосовно адвоката оперативнорозшукових дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

Пристипаючи до розгляду даного питання потрібно звернути увагу на існуючу термінологічну неузгодженість між п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону та КПК. У главі 21 цього Кодексу йдеться не про оперативнорозшукові дії, а про негласні слідчі (розшукові) дії. Тому пропонуємо замінити у п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону слова «оперативно-розшукових заходів» словами «негласних слідчих (розшукових) дій».

Для того, щоб встановити, у яких випадках прокурор, вказаний у п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону, має складати клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката, потрібно з'ясувати, які із цих дій можуть проводитися виключно з дозволу суду.

Зі змісту глави 21 КПК витікає, що на підставі ухвали слідчого судді провадяться наступні негласні слідчі (розшукові) дії: 1) аудіо, відеоконтроль особи (ст. 260); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ч. 1 ст. 261); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ч. 1 ст. 263); 4) зняття інфор-

мації з електронних інформаційних систем (ч. 1 ст. 264); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 267); 6) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268); 8) спостереження за особою (ч. 2 ст. 269); 9) аудіо -, відео контроль місця (ч. 2 ст. 270); 9) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274).

Необхідно акцентувати увагу на тому, що деякі із перерахованих негласних слідчих (розшукових) дій не можуть проводитися стосовно адвоката. Так, у ч. 5 ст. 258 КПК вказано, що заборонено втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. У ч. 4 цієї статті роз'яснено, що різновидами втручання в приватне спілкування є: 1) аудіо -, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і вїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Таким чином, зі змісту ч. 5 ст. 258 КПК можна дійти висновку, що не допускається проведенням зазначених негласних слідчих (розшукових) дій з метою втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

Слід висловити деякі зауваження щодо змісту ч. 5 ст. 258 КПК. У цій нормі йдеться про те, що забороняється втручання тільки у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Разом з тим адвокат у кримінальному провадженні може бути представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, надавати правову допомогу свідку. Виникає питання, невже є можливим втручання у приватне спілкування адвоката з цими учасниками кримінального провадження.

Звичайно, що ні. Законодавець, не конкретизуючи процесуальний статус адвоката, у п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону вказав, що забороняється втручання у його приватне спілкування з клієнтом. Таким чином, така заборона розповсюджується як на адвоката-захисника, так і на адвоката-представника, а також

адвоката, який надає правову допомогу свідку. Щоб на практиці не виникло вищевказане питання, пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 258 КПК положенням, що забороняється втручання у приватне спілкування адвоката-представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, адвоката зі свідком, якому він надає правову допомогу.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище можна з успішністю стверджувати, що гарантії кримінально-процесуальної діяльності адвоката перебувають у діалектичному зв'язку з гарантіями свободи виконання адвокатом функцій професійного захисту, представництва та надання іншої правової допомоги. Чим надійніше захищено адвоката, тим краще захищено інтереси особи, якій він надає правову допомогу. Адвокат захищає не просто людину, а цінності, які Конституція України визнала «найвищими» серед інших: життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку людини. При цьому, оскільки ця цінність «найвища», то жодне інше явище не може оцінюватися суспільством вище, аніж людина. Усі інші соціальні цінності мають бути підпорядковані цінностям людини. Отже, держава має бути заінтересованою у створенні надійного механізму забезпечення адвокатської діяльності та професійних правозахисних функцій адвоката.

## Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2012. – 382с.
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: чинне законодавство станом на 16 серпня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта, 2012. – 48с.
3. Король В.В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави, обмеження. Івано-Франківськ. – 2003. – 221с.
4. Титов А.М. Адвокатська таємниця // Адвокат. – 2007. – №11-12. – С. 34-35.
5. Варфоломєєва Т.В. Деякі аспекти впровадження Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Адвокат. – 2012. – № 6. – С.4-5.