

e-ISSN 2310-323X

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 17414-6184ПР

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:

04107, м. Київ
вул. Багговутівська, 17–21
Тел.: 0 (44) 537-51-00

Головний редактор:

Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук,
професор,
академік НАПрН України

E-mail: info@pravoua.com.ua

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО УКРАЇНИ» внесено до:

- **Переліку фахових видань у галузі юридичних наук**
(наказ Міністерства освіти і науки України
від 15 квітня 2014 року № 455);
- **Міжнародної наукометричної бази даних**
«EBSCO Publishing, Inc.» (США)
(Ліцензійна угода від 16 травня 2013 року).

ЗАСНОВНИКИ ЖУРНАЛУ

Національна академія правових наук України
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Конституційний Суд України
Верховний Суд України
Вищий господарський суд України
Генеральна прокуратура України
Міністерство юстиції України
Спілка адвокатів України

ВИДАВЕЦЬ

© Редакція журналу «Право України»

10/2014

НАУКОВА РАДА

В. Я. Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України (голова наукової ради); **В. П. Тихий**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (заступник голови); **Ю. В. Баулін**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. Г. Бобкова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Т. В. Варфоломєєва**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Л. К. Воронова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. П. Гетьман**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. В. Ківалов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. М. Костенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Н. С. Кузнєцова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. К. Мамутов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **В. Т. Нор**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. Ф. Опришко**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; **М. І. Панов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. В. Петришин**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Б. М. Поляков**, д-р юрид. наук, проф.; **А. О. Селіванов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **М. Ф. Селівон**, акад. НАПрН України; **В. І. Семчик**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **В. Ф. Сіренко**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **Ю. С. Шемшученко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ НАУКОВОЇ РАДИ

Б. М. Банашак, проф. (Польща); **Вільям Батлер**, проф. (США); **Чаба Варга**, проф. (Угорщина); **О. А. Лукашева**, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); **М. М. Марченко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Жерар Марку**, проф. (Франція); **Андрес Оллєро Тассара**, проф., член Королівської академії моральних та політичних наук (Іспанія); **М. К. Сулейменов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан (Казахстан); **Ю. О. Тихомиров**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Спіридон Флогайтіс**, проф. (Греція); **Девід Харріс**, засл. проф. (Велика Британія); **В. Ф. Яковлев**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. РАН (Росія); **Ячіко Ямада**, проф. (Японія)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. Святоцький, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (головний редактор); **П. М. Рабінович**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (перший заступник головного редактора); **Т. О. Коломоєць**, д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора); **Л. О. Макаренко**, канд. юрид. наук (заступник головного редактора); **П. С. Пацурківський**, д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора); **М. Р. Аракелян**, канд. юрид. наук, проф.; **Ю. Г. Барабаш**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. В. Батанов**, д-р юрид. наук, проф.; **Ю. П. Битяк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. М. Бойко**, д-р юрид. наук, доц.; **В. І. Борисов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. П. Головатий**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; **Б. І. Гулько**; **В. І. Гуменюк**, канд. юрид. наук; **В. Н. Денисов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **А. С. Довгерг**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Завальнюк**, канд. юрид. наук, проф.; **Д. В. Задихайло**, д-р юрид. наук, доц.; **Л. П. Ізвіткова**; **М. І. Іншин**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **М. І. Козюбра**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Комаров**, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Т. В. Корнякова**, д-р юрид. наук; **О. В. Кохановська**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. Д. Крупчан**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **П. Ф. Кулинич**, д-р юрид. наук, проф.; **Б. Ю. Львов**; **Р. А. Майданик**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. І. Максимов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. І. Муравйов**, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Нечитайло**, канд. юрид. наук; **Ю. М. Оборотов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **С. Г. Омельченко**; **Н. М. Оніщенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Л. М. Павлова**; **О. С. Пашенюк**; **П. Д. Пилипенко**, д-р юрид. наук, проф.; **М. А. Погорєцький**, д-р юрид. наук, проф.; **С. М. Прилипко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Д. М. Притика**, д-р юрид. наук, акад. НАПрН України; **Я. М. Романюк**, канд. юрид. наук; **М. В. Руденко**, д-р юрид. наук, проф.; **С. Г. Серьогіна**, д-р юрид. наук, доц.; **О. В. Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **К. В. Смирнова**, канд. юрид. наук, доц.; **М. О. Теплоу**, д-р юрид. наук; **І. А. Тимченко**, канд. юрид. наук, акад. НАПрН України; **Б. Й. Тищик**, канд. юрид. наук, проф.; **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Н. М. Хуторян**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. М. Шаповал**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; **С. В. Шевчук**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. Ю. Шепітько**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **І. Б. Шицький**, канд. юрид. наук; **О. І. Ющик**, д-р юрид. наук, проф.

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Джон Белл, проф. (Велика Британія); **Г. О. Василевич**, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); **О. К. Голіченков**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **А. В. Наумов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **В. Ф. Попондопуло**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Хірохіде Такікава**, проф. (Японія); **І. З. Фархутдінов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Т. Я. Хабрієва**, д-р юрид. наук, проф., акад. РАН (Росія); **О. Чирич**, д-р юрид. наук, проф. (Сербія)

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:

«ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ»

I. Загальнотеоретичні проблеми кримінального процесуального доказування

ПОГОРЕЦЬКИЙ М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання.....	12
ГМИРКО В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція?.....	26
ПРИЛУЦЬКИЙ П. Поняття доказів у сучасному кримінальному процесуальному праві України.....	36
ШУМИЛО М. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування.....	44
РАБІНОВИЧ П., РАТУШНА Б. Європейські стандарти належного доказування у кримінальному судочинстві та стан дотримання їх в Україні.....	53

II. Докази у кримінальному провадженні та їх джерела

ТЮТЮННИК В. Проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі.....	64
КУЧИНСЬКА О., ШАРКОВА А. Недопустимість доказів, зібраних під час затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою: деякі проблемні аспекти.....	75
ЛОБОЙКО Л. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів.....	82
ШИЛО О. Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні.....	89

III. Кримінальне процесуальне доказування

ГЛОВЮК І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею.....	97
ЛУК'ЯНЧИКОВ Є., ЛУК'ЯНЧИКОВ Б. Негласні слідчі (розшукові) дії – засоби процесуального доказування.....	106
АЛЕНІН Ю., ПОЖАР В. Цивільний позов у кримінальному провадженні: особливості доказування та вирішення.....	116
ЯНОВСЬКА О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування.....	124
<i>Висновки та рекомендації з актуальної теми</i>	133

На допомогу молодим викладачам

Лекція професора О. Капліної: «Кримінальне процесуальне доказування та його суб'єкти».....	136
--	-----

Вибрана бібліографія сучасних монографічних праць з питань кримінального процесуального доказування.....	148
Конституційне право	
ШАПОВАЛ В. Держава, влада, народ як категорії конституціоналізму.....	151
СКОМОРОХА Л. Конституційно-моральні критерії прогнозування професійної придатності для роботи на посаді судді.....	175
БЕРНАЗЮК Я. Питання методології проведення наукових досліджень у сфері конституційного права.....	186
Адміністративне право	
КОЛОМОЄЦЬ Т., ЛЮТИКОВ П. Основні адміністративно-примусові заходи протидії незаконному обігу наркотиків в Україні: пріоритети використання в умовах сучасних реформаційних процесів.....	199
Фінансове право	
ГАВРИЛЮК Р. Обґрунтування наукою антропосоціокультурної природи податків і податкового права.....	209
Питання криміналістики	
ШЕПІТЬКО В. Криміналістика в системі наукового знання: трансформація системи пануючих ідей.....	220
Порівняльне правознавство	
КРЕСІН О. Теоретико-методологічні проблеми порівняльного пізнання права у працях Валтазара Богішича.....	227
Молодим правознавцям – слово	
РЯБОВА К. Правовідносини з використання фонду фінансування будівництва як способу його інвестування: особливості та структура.....	235
Визначні юристи	
Відомий український вчений-криміналіст і педагог Віталій Костянтинович Лисиченко.....	241
Правова хроніка	
У пошуках компаративних засад юридичної науки.....	247
Ювіляри	
Ювілей академіка НАПрН України Володимира Павловича Тихого (до 75-річчя від дня народження).....	251
Ювілей іноземного члена НАПрН України Вільяма Елліотта Батлера (до 75-річчя від дня народження).....	254
Ювілей академіка НАПрН України Олександра Миколайовича Костенка (до 65-річчя від дня народження).....	258
Ювілей академіка НАПрН України Антоніни Григоріївни Бобкової.....	260
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Наталії Миколаївни Хуторян.....	263

Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Галіи Інсафівни Чанишевої	265
Ювілей судді Конституційного Суду України у відставці Павла Борисовича Євграфова (до 70-річчя від дня народження)	267
Ювілей доктора юридичних наук, професора Миколи Єгоровича Шумила (до 65-річчя від дня народження).....	269
Ювілей доктора юридичних наук, професора Михайла Олександровича Баймуратова (до 60-річчя від дня народження).....	271
Рецензії	
КОСТИЦЬКИЙ М., КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА Н. Загальне вчення про право крізь призму діалектики	275
ШИЛО О., МОСКВИЧ Л. Сучасне навчально-методичне видання, присвячене функціонуванню та організації діяльності адвокатури України	279
МЕРЕЖКО О. Міжнародне економічне право і процес.....	283

До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера видання буде:

**«Утвердження європейської моделі судочинства
і верховенства права — пріоритети судової реформи
та відновлення суспільної довіри до судів в Україні».**

СОДЕРЖАНИЕ

Актуальная тема номера:

**«ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
УКРАИНЫ»**

I. Общетеоретические проблемы уголовного процессуального доказывания

ПОГОРЕЦКИЙ Н. Теория уголовного процессуального доказывания: проблемные вопросы	12
ГМЫРКО В. Уголовно-судебные доказательства: юридическое понятие или дефиниция?	26
ПРИЛУЦКИЙ П. Понятие доказательств в современном уголовном процессуальном праве Украины	36
ШУМИЛО Н. Вероятность и достоверность знания в уголовном производстве как предпосылка потребности объективизации результатов доказывания	44
РАБИНОВИЧ П., РАТУШНАЯ Б. Европейские стандарты надлежащего доказывания в уголовном судопроизводстве и состояние соблюдения их в Украине	53

II. Доказательства в уголовном производстве и их источники

ТЮТЮННИК В. Проблемы выделения критериев допустимости доказательств в уголовном процессе	64
КУЧИНСКАЯ О., ШАРКОВА А. Недопустимость доказательств, собранных во время задержания подозреваемого уполномоченным должностным лицом: некоторые проблемные аспекты	75
ЛОБОЙКО Л. Соотношение данных досудебного расследования и доказательств	82
ШИЛО А. Особенности правового регулирования использования показаний в доказывании в уголовном производстве	89

III. Уголовное процессуальное доказывание

ГЛОВЮК И. Отдельные аспекты доказывания при применении мер обеспечения уголовного производства следственным судьей	97
ЛУКЪЯНЧИКОВ Е., ЛУКЪЯНЧИКОВ Б. Негласные следственные (разыскные) действия – средства процессуального доказывания	106
АЛЕНИН Ю., ПОЖАР В. Гражданский иск в уголовном производстве: особенности доказывания и разрешения	116
ЯНОВСКАЯ А. Правовая позиция защиты в уголовном производстве: пути отстаивания в процессе доказывания	124
<i>Выводы и рекомендации по актуальной теме</i>	133

На помощь молодым преподавателям

Лекция профессора О. Каплиной: «Уголовное процессуальное доказывание и его субъекты»	136
---	-----

Избранная библиография современных монографических работ по вопросам уголовного процессуального доказывания	148
Конституционное право	
ШАПОВАЛ В. Государство, власть, народ как категории конституционализма.....	151
СКОМОРОХА Л. Конституционно-моральные критерии прогнозирования профессиональной пригодности для работы на должности судьи.....	175
БЕРНАЗЮК Я. Вопросы методологии проведения научных исследований в области конституционного права.....	186
Административное право	
КОЛОМОЕЦ Т., ЛЮТИКОВ П. Основные административно-принудительные меры противодействия незаконному обороту наркотиков в Украине: приоритеты использования в условиях современных процессов реформирования	199
Финансовое право	
ГАВРИЛЮК Р. Обоснование наукой антропосоциокультурной природы налогов и налогового права	209
Вопросы криминалистики	
ШЕПИТЬКО В. Криминалистика в системе научных знаний: трансформация системы господствующих идей	220
Сравнительное правоведение	
КРЕСИН А. Теоретико-методологические проблемы сравнительного познания права в трудах Валтазара Богишича	227
Молодым правоведам — слово	
РЯБОВА Е. Правоотношения по использованию фонда финансирования строительства как способа его инвестирования: особенности и структура.....	235
Выдающиеся юристы	
Известный украинский ученый-криминалист и педагог Виталий Константинович Лисиченко	241
Правовая хроника	
В поисках компаративных основ юридической науки.....	247
Юбиляры	
Юбилей академика НАПрН Украины Владимира Павловича Тихого (к 75-летию со дня рождения).....	251
Юбилей иностранного члена НАПрН Украины Уильяма Эллиотта Батлера (к 75-летию со дня рождения).....	254
Юбилей академика НАПрН Украины Александра Николаевича Костенко (к 65-летию со дня рождения).....	258

Юбилей академика НАПрН Украины Антонины Григорьевны Бобковой	260
Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины Нatalьи Николаевны Хуторян	263
Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины Галии Инсафовны Чанышевой.....	265
Юбилей судьи Конституционного Суда Украины в отставке Павла Борисовича Евграфова (к 70-летию со дня рождения).....	267
Юбилей доктора юридических наук, профессора Николая Егоровича Шумило (к 65-летию со дня рождения).....	269
Юбилей доктора юридических наук, профессора Михаила Александровича Баймуратова (к 60-летию со дня рождения).....	271
Рецензии	
КОСТИЦКИЙ М., КУШАКОВА-КОСТИЦКИАЯ Н. Общее учение о праве сквозь призму диалектики.....	275
ШИЛО А., МОСКВИЧ Л. Современное учебно-методическое издание, посвященное функционированию и организации деятельности адвокатуры Украины.....	279
МЕРЕЖКО А. Международное экономическое право и процесс	283

К вниманию читателей журнала «Право Украины»!

Актуальной темой следующего номера издания будет:

**«Утверждение европейской модели судопроизводства
и верховенства права — приоритеты судебной реформы
и восстановление общественного доверия к судам в Украине».**

CONTENTS

Topic of the Issue:

«EVIDENCE AND PROOF IN CRIMINAL PROCEDURE IN UKRAINE»

I. General Theoretical Issues of Criminal Proof Theory

POHORETSKYI M. Criminal Proof Theory: Issues of Concern	12
HMYRKO V. Criminal Evidence: Legal Concept or Definition?	26
PRYLUTSKYI P. The Concept of Evidence in Contemporary Law of Criminal Procedure of Ukraine.....	36
SHUMYLO M. Probability and Reliability of Knowledge in Criminal Proceedings as a Prerequisite of Necessary Results of Proof Objectification	44
RABINOVYCH P., RATUSHNA B. European Standards of Proper Proof in Criminal Proceedings and Practice in Ukraine.....	53

II. Evidence in Criminal Proceedings and Sources Thereof

TIUTIUNNIK V. Issues of Evidence Admissibility Criteria in Criminal Procedure	64
KUCHYNSKA O., SHARKOVA A. Inadmissibility of Evidence Collected During the Arrest of a Suspect by an Authorized Officer: Some Problematic Aspects.....	75
LOBOIKO L. Relation Between Pre-Trial Investigation and Evidence	82
SHYLO O. Specific Legal Regulation of Testimony in Criminal Proof	89

III. Criminal Proof

HLOVIUK I. Certain Aspects of Proof in Applying Measures to Ensure Criminal Proceedings by Investigating Judge	97
LUKIANCHYKOV Ye., LUKIANCHYKOV B. Secret Investigation (Search) Activities as a Means of Proof Procedure	106
ALENIN Yu., POZHAR V. Civil Suit in Criminal Proceedings: Peculiarities of Proof and Settlement	116
YANOVSKA O. Legal Position of Defense in Criminal Proceedings: Advocacy in Proof	124
<i>Conclusions and Recommendations on the Topic of the Issue</i>	133

Materials for Young Lecturers

Lecture by Professor O. Kaplina «Criminal Proof and Subjects Thereof»	136
---	-----

Selected Bibliography of Contemporary Monographs on Issues of Criminal Proof

Constitutional Law

SHAPOVAL V. State, Authority, the People as Categories of Constitutionalism	151
--	-----

SKOMOROKHA L. Constitutional and Moral Criteria for Professional Qualifications Predictability for a Position of Judge	175
BERNAZIUK Ya. Methodology Issues in Constitutional Law Research	186
Administrative Law	
KOLOMOIETS T., LIUTIKOV P. Main Administrative and Coercive Measures Against Drug Trafficking in Ukraine: Implementation Priorities in Current Reform Process	199
Financial Law	
HAVRYLIUK R. Scientific Grounding the Anthroposociocultural Nature of Taxes and Tax Law	209
Issues of Criminalistics	
SHEPITKO V. Criminalistics in the System of Scientific Knowledge: Transformation of the System of Dominating Ideas.....	220
Comparative Jurisprudence	
KRESIN O. Theoretical and Methodological Aspects of Comparative Comprehension of Law in the Works of Baltazar Bogišić.....	227
Young Lawyers Tribune	
RIABOVA K. Legal Relations of Using Financing Fund as Housing Investment: Specific Features and Structure.....	235
Prominent Lawyers	
Prominent Ukrainian Scientist and Criminologist and Lecturer Vitalii Lysychenko	241
Legal Chronicle	
In Search of Comparative Jurisprudence Principles.....	247
Jubilees	
Jubilee of Member of NALS of Ukraine Volodymyr Tyhyi (on his 75 th Birthday).....	251
Jubilee of Foreign Member of NALS of Ukraine William Elliott Butler (on his 75 th Birthday).....	254
Jubilee of Member of NALS of Ukraine Oleksandr Kostenko (on his 65 th Birthday).....	258
Jubilee of Member of NALS of Ukraine Antonina Bobkova.....	260
Jubilee of Corresponding Member of NALS of Ukraine Natalia Khutorian	263
Jubilee of Corresponding Member of NALS of Ukraine Haliia Chanysheva.....	265
Jubilee of Retired Judge of the Constitutional Court of Ukraine Pavlo Yevhrafov (on his 70 th Birthday).....	267
Jubilee of Doctor of Law, Professor Mykola Shumylo (on his 65 th Birthday).....	269

Jubilee of Doctor of Law, Professor Mykhailo Baimuratov
(on his 60th Birthday)..... 271

Reviews

KOSTYTYSKYI M., KUSHAKOVA-KOSTYTYSKA N. Basic Theory of Law
in the Light of Dialectics 275

SHYLO O., MOSKVYCH L. Modern Methodical Work on Functioning
and Organization of Bar Activities in Ukraine..... 279

MEREZHKO O. International Economic Law and Procedure 283

For the attention of the readers!

The topic of the upcoming issue is:

**«Promotion of the European Model of Justice and
Rule of Law – Judicial Reform Priorities and
Restoration of Public Confidence in Courts in Ukraine».**

*Актуальна тема номера:
«Докази і доказування
у кримінальному процесі України»*

*I. Загальнотеоретичні проблеми
кримінального процесуального доказування*

**ТЕОРІЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ:
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**



М. ПОГОРЕЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка),
заслужений діяч науки і техніки України*

Одним із головних чинників ефективності кримінального судочинства України є розробленість теорії доказування, опанування її правозастосовниками та їх вміння використовувати положення цієї теорії у практичній діяльності, оскільки мистецтво судочинства, як слушно зазначав І. Бентам, за своєю сутністю є не що інше, як мистецтво доказування [1, 2]. Теорія доказування (теорія доказів)¹, за справедливим твердженням В. Спасовича, «становить центральний вузол усієї системи судочинства, душу всього кримінального процесу, начало, що його рухає, утворює його сутність, яка обумовлює і судоч-

устрій, і всі головні форми судочинства» [2, 7].

Попри важливе значення теорії доказування для кримінального процесу, те, що за майже півтора століття вона поповнилася новими знаннями з філософії, логіки, інформатики, психології та інших наук, та застосування у ній сучасних методів наукового пізнання, значна кількість її проблем залишається невирішеною і сьогодні.

Слід зазначити, що ще наприкінці минулого століття А. Давлетов, оцінюючи рівень розробленості теорії доказування, слушно зазначав, що «сучасна теорія доказування (доказів) не являє собою єдиної цілісної систе-

¹ «Теорія доказів» і «теорія доказування» — неідентичні поняття. Питання про їх співвідношення буде розкрито далі.

ми, усі частини якої були б взаємопов'язаними і взаємозалежними, тобто вона не відповідає повною мірою вимогам, що ставляться до теорії» [3, 3]. У цій теорії, обґрунтовано вказувала у той же час Л. Карнеєва, відсутня необхідна стрункість і ясність навіть у відображенні основних її понять, тому такий стан її розвитку не лише не сприяє вдосконаленню законодавства, а й негативно позначається на практиці його застосування [4, 15–16].

Результати аналізу наукових праць, присвячених дослідженню теорії доказування та її окремим питанням у порівняльно-історичному аспекті О. Александрова, В. Балакшина, А. Белкіна, Р. Белкіна, А. Вишинського, А. Вінберга, Л. Владімірова, В. Гмирка, В. Гончаренка, М. Гродзинського, Ю. Грошевого, Є. Долі, В. Дорохова, О. Ейсмана, В. Зажицького, Л. Карнеєвої, А. Кухти, Л. Лобойка, М. Михеєнка, І. Михайловської, В. Нора, О. Победкіна, А. Ратінова, Н. Сібільової, В. Спасовича, С. Стахівського, М. Строговича, В. Танасевича, Л. Удалової, С. Шейфера, М. Шумила та інших науковців, свідчать про те, що і нині вітчизняна теорія доказування, власне як теорія, є недостатньо розробленою, а її основоположні проблемні питання продовжують залишатися не вирішеними.

Досі не досягнуто єдності думок процесуалістів навіть щодо назви самої теорії, цілком не з'ясовано природу кримінального процесуального доказування, його структурні елементи, рівні та етапи. Дискусійними залишаються питання щодо поняття доказів, а також доцільності його нормативно-правового закріплення, процесуальної форми отримання окремих видів доказів, засобів доказування, суб'єктів доказування, мети доказування тощо.

Нерозробленість основоположних засад теорії доказування негативно вплинула на правотворчу діяльність

при розробці та прийнятті Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК України), яким введено низку нових для вітчизняного кримінального процесу правових інститутів та окремих норм, пов'язаних із доказуванням, що, у свою чергу, негативно впливає на правозастосовну практику при вирішенні завдань кримінального судочинства.

На підставі зазначеного, метою цієї статті є визначення назви теорії, що вивчає докази та доказування, предмета, виокремлення основних проблемних питань, а також висвітлення у межах визначеного обсягу статті авторського погляду на їх вирішення.

На підставі результатів дослідження генезису теорії доказування слід зазначити, що її розвиток власне як теорії почав активно здійснюватися після прийняття Основ кримінального судочинства СРСР 1958 р. [5] та КПК союзних республік (КПК УРСР 1960 р. [6]).

Перша фундаментальна монографічна праця, присвячена теорії доказування, яка була підготовлена авторським колективом провідних фахівців у галузі доказового права (Р. Белкін, А. Вінберг, В. Дорохов, М. Жогін, В. Звірбуль, Г. Злобін, В. Камінська, І. Карпець, Г. Кочаров, Г. Міньковський, І. Михайловська, І. Петрухін, А. Ратінов, В. Танасевич, О. Ейсман, Н. Якубович), мала два видання [7; 8]. Ця праця і нині становить значну наукову цінність, оскільки в ній розроблені теоретичні й гносеологічні засади теорії доказування, які мають методологічне значення для сучасних досліджень у сфері доказового права, хоча окремі її положення з урахуванням досягнень сучасної кримінально-процесуальної науки та зміни процесуального законодавства переосмислюються, піддаються критиці, проте, на нашу думку, не завжди обґрунтованій.

Слід звернути увагу на те, що автори цієї монографії називали теорію доказування «теорією доказів», хоча й зазначали, що теорія доказів є частиною науки кримінального процесу, тією частиною, що присвячена вивченню «процесу доказування (курсив наш. — М. П.) на дізнанні, попередньому слідстві й у суді» [9, 15]. При цьому наголошувалося, що «предметом теорії доказів, тобто тим, що вона вивчає, є: а) правові норми, що встановлюють порядок збирання, дослідження й оцінки доказів у кримінальних справах; б) практична діяльність органів суду, слідства й дізнання у процесі доказування, а також діяльність осіб, які залучаються до участі в цьому процесі; в) закономірності, пов'язані з виникненням, зберіганням, передачею і переробкою доказової інформації. Крім того, до предмета вивчення теорії доказів належать: історія розвитку доказового права, нормативний порядок доказування в інших країнах» [9, 16–17]. Зазначалося, що «найближчою й безпосередньою метою теорії доказів є одержання й поглиблення знань, що ставляться до її предмета, тобто до *процесу доказування*» [9, 18] (курсив наш. — М. П.). Змістом теорії доказів є насамперед «упорядковане, цілісне, внутрішньо зв'язане відбиття її предмета, тобто *процесу доказування*» [9, 19] (курсив наш. — М. П.).

Оскільки назва досліджуваної теорії не відображала її сутності, у подальшому було запропоновано «теорію доказів» іменувати «теорією доказування» [10–12], або «теорією доказів та доказування» [13, 15].

На підставі критичного аналізу наведених у наукових джерелах точок зору та їх обґрунтувань, вважаємо, що зазна-

чена теорія, на підставі її змісту (предмета), повинна мати назву саме «теорія доказування», а не «теорія доказів».

Доказування як процесуальна пізнавально-практична й логічна діяльність має такі внутрішні структурні елементи: об'єкт, предмет, мета, завдання, засоби, суб'єкти, результат, а також зовнішні — етапи (стадії) [14, 44].

Доказ у доказуванні є одним зі структурних елементів (засобом доказування¹), яким оперують під час здійснення досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. Зважаючи на зазначене, зміст «теорії доказів», яким є доказування, є ширшим за її назву. Тому при визначенні назви вказаної теорії слід керуватися законами філософії щодо співвідношення частини та цілого.

На підставі цієї теорії, на нашу думку, така її назва як «теорія доказів та доказування» також не є коректною, оскільки поряд зі змістом цієї теорії, яким є доказування, у цій назві вказується лише один із її структурних елементів — доказ, що також не є логічним.

Враховуючи те, що у сучасній науці термін «теорія», або «наукова теорія», визначається як вища форма формування наукового знання, система аргументованих положень, яка поєднує цілісні знання про закономірності та важливі зв'язки юридичної діяльності чи окремих її складових і створює не лише окрему юридичну науку, а й її розділи, підрозділи, а також те, що доказове право за час свого розвитку накопичило значну кількість наукових знань про зазначені зв'язки і закономірності щодо доказів та доказування, є усі підстави говорити як про теорію доказування, так і про теорію доказів, яка є окремим розділом теорії доказу-

¹ У широкому розумінні засобами доказування є всі процесуальні дії, які спрямовані на отримання (збирання) доказів, а також власне самі докази, які використовуються у доказуванні для обґрунтування своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

вання, кожна з яких має свій власний предмет.

Предметом теорії доказування є: 1) теорія доказів; 2) правові норми, що регламентують процес доказування, теорія та практика їх застосування; 3) структурні елементи доказування (об'єкт, предмет, мета, завдання, засоби, суб'єкти, результат), його етапи та стандарти; 4) теорія, правове регулювання та практика доказування у зарубіжних країнах; 5) теорія, правове регулювання і практика доказування у Європейському суді з прав людини та інших міжнародних інституціях; 6) історія розвитку доказового права.

Предметом теорії доказів є: поняття, сутність, класифікація, властивості доказів.

Кожен із елементів предмета сучасної вітчизняної теорії доказування на сьогодні є дискусійним і, на нашу думку, недостатньо розробленим у науці кримінального процесу, що негативно позначається на законотворчій та практичній діяльності.

Особливо дискусійними у теорії доказування продовжують залишатися такі фундаментальні категорії, як доказ та доказування, їх поняття, доцільність нормативно-правового закріплення у чинному КПК України, структура та етапи доказування.

Враховуючи те, що авторська позиція на вказані проблемні питання теорії доказування докладно вже була висвітлена у низці раніше опублікованих наукових праць [15–19], у тому числі й монографії [20], й в останні роки щодо окремих із них набула подальшого розвитку, не повторюючись, а також із урахуванням зазначеного, висловлюємо своє бачення стосовно їх вирішення.

Результати проведеного аналізу висловлених точок зору на поняття доказу в кримінальному процесі [20, 460–498], а також матеріалів прак-

тики дають підстави для висновку, що найбільш обґрунтованою та такою, що відповідає його гносеологічній та правовій природі, є концепція доказу в кримінальному провадженні як єдності фактичних даних та їх процесуальних джерел, проте вона потребує певних уточнень.

Як окремий елемент цієї єдності, на нашу думку, слід виокремити його процесуальну форму, оскільки навіть тоді, коли є, наприклад, сукупність фактичних даних, що вказують на наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, а також їх процесуальних джерел (ч. 2 ст. 84 КПК України), такі фактичні дані можуть бути й не визнані доказами, якщо грубо порушена процесуальна форма їх отримання чи джерело доказів не відповідає вимогам, які до нього ставляться.

На необхідності дотримання процесуальної форми при отриманні (збиранні) доказів у кримінальному провадженні вказується у ч. 1 ст. 84 КПК України, де зазначається, що «доказами... є фактичні дані, отримані у *передбаченому цим Кодексом порядку* (процесуальній формі, курсив наш. — М. П.)...» та ч. 1 ст. 93 КПК України, в якій визначено, що «збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у *порядку, передбаченому цим Кодексом*» (процесуальній формі, курсив наш. — М. П.).

Вимоги до процесуальної форми отримання доказів встановлені в низці норм чинного КПК України (статті 104–106, 224, 228, 233, 234 та ін.).

Однакові за змістом фактичні дані можуть бути отримані з різних джерел та в різній процесуальній формі, характерній для відповідного виду доказів. Зміст фактичних даних обумовлює зміст доказів, а отже, й відповідну про-

цесуальну форму їх отримання та закріплення.

Саме ці три елемента (фактичні дані, їх процесуальні джерела та процесуальна форма), маючи взаємозалежний зв'язок, у своїй єдності становлять поняття доказу в кримінальному провадженні. Відсутність будь-якого із зазначених елементів, наприклад, грубе порушення процесуальної форми отримання відповідного доказу чи відсутність фактичних даних, які можуть бути визнані доказами, або їх джерела, робить доказ таким, що втрачає свою сутність.

На нерозривну єдність цих структурних елементів доказу вказується у ст. 84 КПК України: «фактичні дані» — зміст доказу; «отримані у передбаченому цим Кодексом порядку» — процесуальна форма доказу; «процесуальними джерелами цих доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів» — джерела доказів.

Проте єдність фактичних даних, їх процесуальних джерел та процесуальної форми сама по собі ще не є доказом. Будучи категорією об'єктивно-суб'єктивною, вказана вище єдність може стати доказом лише тоді, коли буде визнана уповноваженим суб'єктом доказування, а також слідчим суддею та судом¹, на що також вказується у ч. 1 ст. 84 КПК України: «...на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення кримінального провадження та підлягають доказуванню».

¹ На підставі запропонованого авторського розуміння доказування у кримінальному провадженні, яке буде викладене нижче, до суб'єктів кримінального процесуального доказування відносяться лише сторони кримінального провадження. Ані слідчий суддя, ані суд у змагальному кримінальному судочинстві не є суб'єктами доказування.

Суд, здійснюючи функцію правосуддя, повинен зберігати об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України), тобто забезпечувати доказування сторонами кримінального провадження.

Слідчий суддя здійснює судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), що є складовою функцією правосуддя. Перевірка та оцінка доказів слідчим суддею та судом, наданих сторонами кримінального провадження і прийняття на їх підставі процесуальних рішень, не є кримінальним процесуальним доказуванням.

На підставі розуміння доказів як єдності фактичних даних та їх процесуальних джерел, отриманих і закріплених у відповідній процесуальній формі, можна зробити висновок, що визначені у ч. 2 ст. 84 КПК України показання, речові докази, документи і висновки експертів є одночасно і джерелами доказів, і видами доказів, і засобами доказування, але лише за умови, що в них містяться фактичні дані, отримані у встановленій для кожного виду доказів процесуальній формі, і що ця єдність визнана власне доказом уповноваженим суб'єктом доказування, а також слідчим суддею та судом.

Отже, доказом у кримінальному провадженні є єдність фактичних даних, отриманих і закріплених у відповідній процесуальній формі, а також їх процесуальних джерел, на підставі якої сторони кримінального провадження, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, та яка визнана доказом уповноваженими суб'єктами доказування, слідчим суддею та судом.

Слід зазначити, що деякі науковці висловлюються за спрощення процесуальної форми отримання (збирання) доказів і вбачають позитив у відсутності чіткої процесуальної форми для таких засобів отримання (збирання) доказів, як негласні слідчі (розшукові) дії (глава 21 КПК України) [8, 44–45].

На нашу думку, таку точку зору не можна сприйняти однозначно в умовах вітчизняної реальності, оскільки результати вивчення матеріалів практики свідчать про те, що лише близько 10 % результатів негласних слідчих (розшукових) дій використовуються у доказуванні. Однією з причин цього є саме відсутність досконалої процесуальної форми, яка б дозволяла перевірити сторонам та суду достовірність отриманих результатів, тому суди за клопотанням сторони захисту чи за своєю власною ініціативою не рідко не визнають їх результати доказами. Зважаючи на зазначене, потребує удосконалення процесуальна форма окремих негласних слідчих (розшукових) дій, наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) та ін. Водночас, враховуючи специфіку негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальна форма їх проведення має бути такою, щоб вони не втратили свою сутність.

У процесуальній літературі використовуються такі терміни: «процесуальні докази», «досудові докази», «судові докази». На нашу думку, кожен із них відповідає правовій та гносеологічній природі доказів у кримінальному провадженні. Вони співвідносяться між собою як рід та вид. Процесуальні докази — це родові поняття. Досудові докази, як видові поняття, — це докази, якими оперують у досудовому провадженні. Досудовими доказами називають також докази, які отримані (зібрані) сторонами обвинувачення та захисту у досудовому розслідуванні.

Судові докази, як видові поняття, — це докази, якими сторони кримінального провадження та суд оперують у судовому провадженні, які визнані судом як докази [18, 19; 20, 492–493].

Отримання (зібрання) останніх двох груп доказів відбувається у різних процесуальних режимах. Кожна із цих груп доказів використовується у порядку, передбаченому КПК України, сторонами кримінального провадження, слідчим суддею та судом для обґрунтування своєї позиції, а також для обґрунтування відповідних процесуальних рішень слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом [18, 19].

У процесуальній літературі висловлюється думка, що під час досудового розслідування сторонами кримінального провадження отримуються (збираються) *не докази*, а *матеріали* (курсив наш. — М. П.), які «можуть визнаватися *доказами за результатами їх інтерпретації лише судовим органом*» (курсив наш. — М. П.) [21, 27; 22, 47].

На наше переконання, така думка є необґрунтованою, оскільки не відповідає ані гносеологічній, ані правовій природі доказів у кримінальному провадженні¹, ані потребам практики, що підтверджується результатами опитування 95 % суддів, 93 % прокурорів, 88 % слідчих, 94 % адвокатів (захисників), які вважають, що на досудовому розслідуванні оперують не матеріалами, а доказами, здійснюючи доказування у кримінальному провадженні.

До речі, і в деяких західних країнах, звідки запозичені новели вітчизняного доказового права, у процесуальному законодавстві є пряма вказівка на докази, що отримуються (збираються)

¹ Про гносеологічну та правову природу доказів докладно див.: [20, 189–238, 460–498].

і якими оперують у досудовому провадженні¹.

Результати аналізу положень норм доказового права чинного КПК України дають підстави для обґрунтованого висновку, що докази у кримінальному провадженні з'являються не лише на судових стадіях, а й на стадії досудового розслідування, оскільки слідчий, прокурор та слідчий суддя, як і суд, встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України).

Чинний КПК України містить низку норм, в яких вказується, що учасники кримінального провадження на стадії досудового розслідування, реалізуючи свої процесуальні повноваження, отримують (збирають) відповідні докази. Так, наприклад, сторона обвинувачення (ч. 2 ст. 22; частини 1, 2 ст. 93; ч. 5 ст. 223), сторона захисту (ч. 2 ст. 22; частини 1, 3 ст. 93) і, зокрема, підозрюваний (ч. 1 ст. 20; п. 8 ч. 3 ст. 42), потерпілий (п. 3 ч. 1 ст. 56; частини 1, 3 ст. 93).

Слідчий, прокурор, слідчий суддя оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК України).

Окремі процесуальні рішення, що визначають напрям і подальший хід досудового розслідування, зокрема, щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, приймаються слідчим суддею на підставі поданих сторонами кримінального провадження доказів (ч. 5 ст. 132; п. 2 ч. 2 ст. 152; п. 2 ч. 2 ст. 157; п. 2 ч. 2

ст. 173; п. 1 ч. 1 ст. 178; ч. 1 ст. 194 КПК України). Метою проведення слідчих (розшукових) дій є отримання не матеріалів кримінального провадження, а доказів та перевірки вже отриманих доказів, на що прямо зазначається у ч. 1 ст. 223 КПК України.

Наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення є однією з підстав для повідомлення особі про підозру (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України).

Позицію вітчизняного законодавця щодо нормативно-правового визначення доказів не поділяють деякі науковці, з огляду на зарубіжний досвід. Так, М. Шумило вважає, що конструкція доказового розділу КПК України 2012 р. дає змогу стверджувати, що у вітчизняній процесуальній науці та законодавстві відбувається процес зміни методологічної парадигми. Загальне поняття «доказ», запозичене із КПК 1960 р., у ст. 84 КПК України 2012 р., на його думку, «є анахронізмом, тому не виконує властивої йому методологічної функції у кримінальному провадженні, побудованому на нових засадничих положеннях». Отже, у ст. 84 КПК України 2012 р., як пише автор, є сенс вказувати лише перелік видів доказів [22, 47].

Слід зазначити, що така позиція вже була висловлена під час розробки проекту нового КПК В. Гмирком [25, 13–15], Н. Сібільовою [26, 88–89] та іншими фахівцями на початку цього століття.

На нашу думку, позиція, висловлена вказаними авторами, з одного боку, є науково необґрунтованою, оскільки на її користь не наводиться жодного переконливого аргументу, а з другого — вона не відповідає потребам практики. Слід звернути увагу на те, що

¹ Так, наприклад, у КПК ФРН (§§ 81с, п. 3; 102; 111, п. 1; 112 та ін.) [23], у КПК Франції (статті 14, 20, 30, 76 та ін.) [24].

саме за доцільність нормативно-правового визначення доказів (ст. 84 КПК України) під час опитування висловилися 92 % суддів, 94 % прокурорів, 88 % слідчих, 96 % адвокатів (захисників).

При цьому слід зазначити, що дійсно в кримінально-процесуальному законодавстві більшості західних країн немає нормативно-правового визначення доказу, хоча варто звернути увагу на те, що в новому кримінально-процесуальному законодавстві Молдови (ст. 93 КПК 2003 р.) та Латвії (ст. 123 Кримінально-процесуального закону 2005 р.), яке високо оцінено експертами Ради Європи і вже десятиліття успішно апробовано на практиці, закріплено визначення доказу, змістом якого вказано відповідні фактичні дані та відомості про факти, а також встановлено вичерпний перелік видів доказів [27; 28].

Впроваджуючи у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство досвід західних країн, на нашу думку, необхідно базуватися на тому, що їх правозастосовна практика ґрунтується на гуманістичних принципах поваги до людини, поваги до закону, високої професійності, моральності та совісті, на відміну від вітчизняної, де поширеним є правовий нігілізм у суспільстві, відсутність усталеної високої правосвідомості та моральності як у правозастосовців (оперативних працівників, слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів), так і у пересічних громадян, а також високий рівень корумпованості

правоохоронних органів і суду, і як наслідок — високий рівень недовіри у суспільстві як до правоохоронних органів, адвокатів, так і до суду¹.

Слід звернути увагу й на те, що розширення застосування власного суддівського розсуду при визнанні тих чи інших даних, предметів, документів доказами, їх оцінці та прийнятті на їх підставі процесуальних рішень у кримінальних провадженнях за законодавством європейських країн, які визнаються світовою спільнотою за зразок справжньої демократії та цивілізованості, незважаючи на те, що цей розсуд ґрунтується на високій правосвідомості й глибокій моральності, в основу якого покладені багатоміжові цінності справедливості, людяності, поваги до закону та права, не сприймається однозначно у зазначених країнах.

Деякі західні правники вбачають у розширенні власного суддівського розсуду відступ від правової процедури, що може призвести до суддівського свавілля та порушення прав людини. У зв'язку з цим правники цих країн розробляють науково обґрунтовані пропозиції щодо обмеження власного суддівського розсуду при вирішенні кримінальних справ [33, 31].

Тому при розробці засад вітчизняного доказового права слід передусім враховувати вітчизняні правові традиції, менталітет, рівень корумпованості судових і правоохоронних органів, їх професіоналізм, рівень доведеності ефективності того чи іншого впрова-

¹ За результатами соціологічних опитувань, проведених соціологічною службою Центру Разумкова, у лютому 2005 р. не підтримувало діяльність суду 29,3 % опитаних респондентів, у лютому 2007 р. — 45,4 %, а в жовтні 2009 р. — 62,1 % [29].

Частка українців, що взагалі не підтримують дії суддів, за період з 2010 по 2012 роки зростає з 43,4 % до 61,5 %. Серед населення країни частка тих, хто повністю підтримує роботу судів, знизилася більш ніж у три рази: з 9,4 %, зафіксованих у травні 2010 р., до 2,9 % — у квітні 2012 р. [30].

Соціологічна група «Рейтинг» та Центр «СОЦИС» визначають рівень довіри до судів у 2013 р. — 13,1 % [31]. За даними Глобального барометра корупції *Transparency International*, у 2011 р. 81 % українців вважає, що судова система є корумпованою [32].

Цей показник робить Україну одним із антилідерів континенту, країною, де справи йдуть гірше, ніж у Росії, Молдові та Білорусі. Водночас у державах, де рівень судової корупції мінімальний — Данії і Норвегії — число громадян, що підозрюють людей у мантіях у корупції, дорівнює 3 % і 7 % відповідно [30].

джуваного інституту чи правової форми, адекватність відображення сутності правового явища чи процесу, а також потреби практики.

На нашу думку, не відповідає сутності доказування у кримінальному провадженні наукова парадигма доказування, яка знайшла своє нормативно-правове закріплення у ч. 2 ст. 91 КПК України, відповідно до якої доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, оскільки вона зводиться лише до появи у кримінальному провадженні у підсумку лише певного одиничного доказу після його збирання, перевірки та оцінки. На нашу думку, доказування не можна зводити лише до появи у кримінальному процесі певного одиничного доказу, адже для встановлення обставин, що підлягають доказуванню, необхідна сукупність відповідних доказів. При цьому сам процес доказування не завершується лише появою у кримінальному провадженні певного доказу після його отримання (збирання), перевірки та оцінки. Сторони кримінального провадження, використовуючи докази, обґрунтовують ними свою правову позицію під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

Слід звернути увагу на те, що більшість фахівців доказового права тією чи іншою мірою допускають як перший етап доказування *збирання доказів*. На підставі цього можна зробити помилковий висновок, що нібито до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчий, прокурор, інша службова особа, здійснюючи огляд місця події, в порядку передбаченому ч. 3 ст. 214 КПК України, вилучає та досліджує сліди злочину, які вже апіорі є доказами. Інакше кажучи, якщо йти за такою, на

нашу думку, помилковою логікою, то в процесі доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані (зібрані), перевірені та оцінені з точки зору належності, допустимості, достовірності.

Тому терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі й згадуються у низці норм як КПК України 1960 р. (статті 16¹, 66), так і в КПК України 2012 р. (статті 20, 22, 56, 91, 93), на нашу думку, не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді не існує. Їх поява у кримінальному процесі — результат кропіткої роботи оперативних підрозділів, слідчих та інших суб'єктів кримінального процесу в умовах, як правило, протидії злочинності. А тому ці терміни повинні бути замінені на такий, який найбільш повно відображає сутність цього процесу, що полягає в активній цілеспрямованій пізнавально-практичній і логічній діяльності, яка відбувається у визначеній кримінально-процесуальним законом формі для кожного окремого виду доказів.

Доказування у кримінальному процесі — складна об'єктивно-суб'єктивна гносеологічна, практична, правова й логічна діяльність, що складається з взаємозалежних і взаємовпливових етапів. Розуміння під початковим етапом доказування «збирання доказів» на практиці призводить до того, що деякі працівники оперативних підрозділів вважають, що отримані ними під час оперативно-розшукового документування певні об'єкти речового походження чи документи, а інколи й вербальна інформація (повідомлення конфідентів чи інших осіб) вже є дока-

зом у кримінальному провадженні. Інколи подібної помилки припускаються й слідчі, прокурори, залучаючи такі матеріали оперативно-розшукової діяльності до кримінального провадження без будь-якої або без належної їх перевірки процесуальним шляхом, посилаючись на них, як на процесуальні докази при обґрунтуванні своїх процесуальних рішень, що є однією з причин слідчо-судових помилок, які призводять до порушення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

У зв'язку з цим є необхідність пошуку уніфікації процесу доказування, надання йому якомога більш загального вигляду, що ілюструє рух як окремо взятого доказу, так і всієї сукупності доказів, які фігурують у кримінальному провадженні.

Такою універсальною структурою доказування міг би стати поділ його на два етапи, що становлять єдиний нерозривний процес: 1) отримання доказів; 2) використання доказів для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

Отримання окремого процесуального доказу — це не одномоментний акт, не пасивна діяльність, а активна цілеспрямована пізнавально-практична й логічна діяльність суб'єктів доказування, яка складається з окремих взаємозалежних і взаємовпливових елементів: а) пошуку, виявлення (встановлення), а в разі потреби, вилучення фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й власне надання фактичним даним та їх джерелам значення певного доказу у кримінальному провадженні.

Зазначені елементи лише умовно виокремлюються як самостійні кате-

горії для всебічного дослідження процесу кримінального процесуального доказування. Вони властиві тією чи іншою мірою кожному зі способів отримання доказів.

Отримання процесуальних доказів — це виключно процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів доказування, яка здійснюється на підставі процесуальних норм, а також за законами логіки.

Первинним елементом отримання доказу є цілеспрямована активна діяльність суб'єктів доказування з відшукування фактичних даних, їх носіїв та їхнього виявлення, що обумовлюється характером вчинених кримінальних правопорушень і конкретною слідчою ситуацією, яка складається у кримінальному провадженні, враховуючи те, що в результаті кримінального правопорушення утворюються сліди, які залишилися на матеріальних об'єктах речового походження чи у свідомості людей як фактична основа майбутніх доказів.

Використання доказів як другий етап доказування — це, з одного боку, практична процесуальна діяльність, а з другого — логічна розумова діяльність, що здійснюється за законами логіки. Ця діяльність полягає в оперуванні доказами, у встановленні на їх підставі фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

Доказування — це об'єктивно-суб'єктивна категорія, яка тісно пов'язана з об'єктивною реальністю, тобто зі слідами злочину, з об'єктивними фактами та обставинами, з одного боку, а з другого — з суб'єктивним їх сприйняттям суб'єктами кримінального процесу.

Тому цілком обґрунтовано вживаються у теорії та практиці доказування такі категорії, як інтерпретація, внут-

рішнє переконання, судового рішення, когнітивне трактування доказів, особистий розсуд тощо.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що доказування — це нерозривний цілісний процес, що полягає в отриманні доказів (пошуку і виявленні (вилученні) фактичних даних та їх джерел; перевірці, оцінці фактичних даних і їх джерел, їх процесуальному оформленні (закріпленні) й наданні фактичним даним та їх джерелам значення доказу у кримінальному провадженні) та їх використанні для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

Розробляючи засади теорії доказування, важливим є подальше дослідження

таких внутрішніх структурних елементів доказування, як мета, засоби, результат, а також процесуальна форма отримання доказів, яка є недосконалою, особливо щодо таких засобів доказування, як негласні слідчі (розшукові) дії. Недосконалість розроблення такої форми призводить до недостатньої ефективності застосування негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні, до слідчо-судових помилок, до порушення прав та свобод людини у кримінальному судочинстві. Актуальними для дослідження є проблеми використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, а також результатів оперативно-розшукової діяльності у доказуванні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бентам И.* О судебных доказательствах. — Киев, 1876. — 421 с.
2. *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судопроизводством. — СПб., 1861. — 432 с.
3. *Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09. — М., 1993. — 38 с.
4. *Карнеева Л. М.* Правильное определение основных понятий теории доказательств — важнейшая гарантия достижения истины при производстве по уголовному делу // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. — Ярославль, 1981. — С. 15–22.
5. *Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.pravo.levonevsky.org/baza/soviet/SSSR6066.htm>.
6. *Кримінально-процесуальний кодекс України УРСР, затверджений Законом від 28 грудня 1960 р. № 1001-05* // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
7. *Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая* / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов и др. ; редкол. : Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. А. Злобин, В. И. Каминская и др. — М., 1966. — 584 с.
8. *Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная* / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов и др. ; редкол. : Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. А. Злобин, В. И. Каминская и др. — М., 1967. — 415 с.
9. *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов и др. ; редкол. : Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов и др. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 1973. — 736 с.
10. *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное доказывание : учеб. пособие. — Ижевск, 1993. — 178 с.
11. *Белкин А. Р.* Теория доказывания : науч.-метод. пособие. — М., 1999. — 429 с.
12. *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве : моногр. — М., 2005. — 528 с.
13. *Щербаков С. В.* Теория доказательств и доказывания: содержание и проблемы : моногр. — Архангельск, 2007. — 263 с.
14. *Погорецький М.* Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики // Право України. — 2013. — № 11. — С. 42–53.
15. *Погорецький М. А.* Докази у кримінальному процесі // Вісник прокуратури. — 2003. — № 2. — С. 59–65.
16. *Погорецький М. А.* Доказування у кримінальному процесі: гносеологічні і правові проблеми // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 3. — С. 266–275.

17. *Погорецький М. А.* Докази у кримінальному процесі: проблемні питання // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2011. — № 1 (3) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf>.
18. *Погорецький М. А.* Актуальні питання теорії доказів // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 6–7 грудня 2012 р.). — Х., 2013. — С. 15–22.
19. *Погорецький М. А.* Доказування у кримінальному процесі: поняття, зміст, структура // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / відпов. за вип. Ю. П. Аленін. — О., 2013. — С. 17–21.
20. *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : моногр. — Х., 2007. — 576 с.
21. *Шумило М. Є.* Загальне поняття доказів у КПК України (наукова інтерпретація нормативної моделі) // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 6–7 грудня 2012 р.). — Х., 2013. — С. 23–28.
22. *Шумило М. Є.* Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормальної моделі // Вісник Верховного Суду України. — 2013. — № 2 (150). — С. 40–48.
23. *Strafprozessordnung* — (StPO) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.datenschutz-berlin.de/recht/de/rv/szprecht/stpo>.
24. *Code of criminal procedure* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.195.83.177.9/upl/pdf/table_34.pdf.
25. *Гмирко В. П.* Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація. Конспект проблемної лекції. — Д., 2002. — 63 с.
26. *Сібільова Н. В.* Сучасні проблеми організації та функціонування в Україні судової влади // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. — Х., 2005. — Вип. 10. — С. 86–92.
27. *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV с изменениями и дополнениями на 19 февраля 2007 г.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.agentura.ru>.
28. *Уголовно-процессуальный закон Латвии* // ВІВ «Bizneza informācijas birojs». — Рига, 2006. — 121 с.
29. *Офіційний сайт Центру Разумкова* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/ukr/pro_centr.php.
30. *Офіційний сайт Міжнародного Фонду «Центр суддівських студій»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/dig3352.htm>.
31. *Офіційний сайт Infolight* — інформаційно-аналітичний центр [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.infolight.org.ua/content/riven-doviri-naseleण्या-do-organiv-vladi-pidtrimkayihnoyi-vidstavki-ta-dostrokovih-viboriv-vstupu-do-ies-ta-ms-gruden-2013>.
32. *Офіційний сайт Transparency International Україна* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www/ti-ukraine.org/about/dossier/2595.html>.
33. *Панкова О. А.* Усмотрение суда. — М., 2005. — 413 с.

REFERENCES

1. Bentam I. *O sudebnykh dokazatelstvakh* [On Judicial Evidence], Kiev, 1876, 421 p.
2. Spasovich V. D. *O teorii sudebno-ugolovnykh dokazatelstv v svyazi s sudoustroystvom i sudoproizvodstvom* [On Criminal Evidence Theory in the Framework of Judicial System and Procedure], Saints Petersburg, 1861, 432 p.
3. Davletov A. A. *Osnovy ugolovno-protseessualnogo poznaniya* [Basic Criminal Proceedings Knowledge], Moscow, 1993, 38 p.
4. Karneeva L. M. *Pravilnoe opredelenie osnovnykh ponyatiy teorii dokazatelstv – vazhneyshaya garantiya dostizheniya istiny pri proizvodstve po ugolovnomu delu* [Correct Definition of Basic Evidence Theory Concepts – Important Guarantee of Truth in Criminal Proceedings], *Garantii prav lichnosti v sotsialisticheskoy ugolovnoy pravoy protsesse*, Yaroslavl, 1981, pp. 15–22.
5. *Osnovy ugolovnoy sudoproizvodstva Soyuzov SSR i soyuznykh respublik* [Basic USSR and the Union Republics Criminal Proceedings]. Available at: <http://www.pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr6066.htm>.
6. *Kryminalno-protseessualnyi kodeks Ukrainy zatverdzheny Zakonom vid 28 hrudnia 1960 r. № 1001-05* [Code of Criminal Procedure of Ukraine adopted by the Law of December 28, 1960 no. 1001-05], *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, 1961, no. 2, Article 15.
7. *Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugolovnom protsesse. Chast obshchaya* [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure. General Part], Moscow, 1966, 584 p.
8. *Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugolovnom protsesse. Chast osobennaya* [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure. Special Part], Moscow, 1967, 415 p.
9. *Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugolovnom protsesse* [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Moscow, 1973, 736 p.

10. Zinatullin Z. Z. Ugolovno-protsessualnoe dokazyvanie [Criminal Procedure Proof], Izhevsk, 1993, 178 p.
11. Belkin A.R. Teoriya dokazyvaniya [Proof Theory], Moscow, 1999, 429 p.
12. Belkin A. R. Teoriya dokazyvaniya v ugovnom sudoproizvodstve [Proof Theory in Criminal Proceedings], Moscow, 2005, 528 p.
13. Shcherbakov S. V. Teoriya dokazatelstv i dokazyvaniya: sodержanie i problemy [Theory of Evidence and Proof: Essence and Issues], Arkhangel'sk, 2007, 263 p.
14. Pohoretskyi M. Poniattia, zmist ta struktura kryminalnogo protsesu: problemy teorii ta praktyky [Concept, Essence and Structure of Criminal Procedure: Issues of Theory and Practice], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 11, pp. 42–53.
15. Pohoretskyi M. A. Dokazy u kryminalnomu protsesi [Evidence in Criminal Procedure], *Visnyk prokuratury*, 2003, no. 2, pp. 59–65.
16. Pohoretskyi M. A. Dokazuvannya u kryminalnomu protsesi: hnoseolohichni i pravovi problemy [Proof in Criminal Procedure: Gnosiological and Legal Issues], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2008, no. 3, pp. 266–275.
17. Pohoretskyi M. A. Dokazy u kryminalnomu protsesi: problemni pytannia [Evidence in Criminal Procedure: Issues of Concern], *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriya «Pravo»*, 2011, no. 1 (3). Available at: <http://www.lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf>.
18. Pohoretskyi M. A. Aktualni pytannia teorii dokaziv [Current Issues in Theory of Evidence], *Dokazy i dokazuvannya za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy (do 75-richchia z dnia narodzhennia doktora iurydychnykh nauk, profesora Mykhaila Makarovycha Mykheienka)*, Kharkiv, 2013, pp. 15–22.
19. Pohoretskyi M. A. Dokazuvannya u kryminalnomu protsesi: poniattia, zmist, struktura [Proof in Criminal Procedure: Concept, Essence, Structure], *Aktualni problemy dokazuvannya u kryminalnomu provadzheni*, Odesa, 2013, pp. 17–21.
20. Pohoretskyi M. A. Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi [Function of Operational Activities in Criminal Procedure], Kharkiv, 2007, 576 p.
21. Shumylo M. Ie. Zahalne poniattia dokaziv u KPK Ukrainy (naukova interpretatsiia normatyvnoi modeli) [General Concept of Evidence in the Code of Criminal Procedure of Ukraine (Scientific Interpretation of Regulatory Model)], *Dokazy i dokazuvannya za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy (do 75-richchia z dnia narodzhennia doktora iurydychnykh nauk, profesora Mykhaila Makarovycha Mykheienka)*, Kharkiv, 2013, pp. 23–28.
22. Shumylo M. Ie. Poniattia «dokazy» u Kryminalnomu protsesualnomu kodeksi Ukrainy: sprobа krytychnoho pereosmyslennia ideolohii normalnoi modeli [The Concept of «Evidence» in the Code of Criminal Procedure of Ukraine: Critical Rethinking the Normal Model Ideology], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2013, no. 2 (150), pp. 40–48.
23. Strafprozessordnung — (StPO). Available at: <http://www.datenschutz-berlin.de/recht/de/rv/szprecht/stpo>.
24. Code of criminal procedure. Available at: http://www.195.83.177.9/upl/pdf/table_34.pdf.
25. Hmyrko V. P. Kryminalno-protsesualni dokazy: poniattia, struktura, kharakterystyky, klasyfikatsiia. Konspekt problemnoi leksii [Criminal Evidence: Concept, Structure, Characteristics, Classification. Critical Lecture Summary], Dnipropetrovsk, 2002, 63 p.
26. Sibilova N. V. Suchasni problemy orhanizatsii ta funktsionuvannya v Ukraini sudovoi vlady [Current Structural and Functioning Issues of Judicial Authority in Ukraine], *Pytannia borotby zi zlochynnistiu*, Kharkiv, 2005, Issue 10, pp. 86–92.
27. Ugolovno-protsesualnyy kodeks Respubliki Moldova. Zakon Respubliki Moldova ot 14 marta 2003 g. № 122-XV s izmeneniyami i dopolneniyami na 19 fevralya 2007 g. [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Moldova. Law of the Republic of Moldova of March 14, 2003 No. 122-XV as Amended and Supplemented as of February 19, 2007]. Available at: <http://www.agentura.ru>.
28. Ugolovno-protsesualnyy zakon Latvii [The Law of Criminal Procedure of Latvia], *BIB «Biznesa informacijas birojs»*, Riga, 2006, 121 p.
29. Ofitsiyni sait Tsentru Razumkova [Official Website of Razumkov Centre]. Available at: http://www.razumkov.org.ua/ukr/pro_centra.php.
30. Ofitsiyni sait Mizhnarodnoho Fondu «Tsentru sudivskykh studii» [Official Website of the International Foundation «Centre for Judicial Studies»]. Available at: <http://www.judges.org.ua/dig3352.htm>.
31. Ofitsiyni sait Infolight — informatsiino-analitychnyi tsentr [Official Website Infolight — Information and Analytical Centre]. Available at: <http://www.infolight.org.ua/content/riven-doviri-naseleennya-dorganiv-vladi-pidtrimka-yihnoyi-vidstavki-ta-dostrokovih-vivoriv-vstupu-do-ies-ta-ms-gruden-2013>.
32. Ofitsiyni sait Transparency International Ukraina [Official Website Transparency International Ukraine]. Available at: <http://www.ti-ukraine.org/about/dossier/2595.html>.
33. Papkova O. A. Usmotrenie suda [Discretion of the Court], Moscow, 2005, 413 p.

Погорецький М. А. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання

Анотація. На підставі аналізу наукових джерел, правових норм і матеріалів практики досліджено питання щодо співвідношення таких правових категорій, як «теорія доказування», «теорія доказів», «теорія доказів та доказування», а також запропоновано автор-

ське бачення назви теорії, яка вивчає докази і доказування у кримінальному процесі. Визначено предмет теорії доказування та теорії доказів.

На підставі результатів дослідження висловлених точок зору на поняття доказу в кримінальному процесі, матеріалів практики, а також положень чинного Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що найбільш обґрунтованою та такою, що відповідає його гносеологічній і правовій природі, є концепція доказу в кримінальному провадженні як єдності фактичних даних, їх процесуальних джерел і процесуальної форми.

Доведено, що докази у кримінальному провадженні з'являються не лише на судових стадіях, а й на стадії досудового розслідування. Визначено поняття доказів.

Запропоновано власну структуру процесу доказування, яка складається із таких етапів: 1) отримання доказів; 2) використання доказів для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

Ключові слова: теорія доказування, докази, джерела доказів, процесуальна форма, доказування.

Погорецкий Н. А. Теория уголовного процессуального доказывания: проблемные вопросы

Аннотация. На основании анализа научных источников, правовых норм и материалов практики исследовано вопрос о соотношении таких правовых категорий, как «теория доказывания», «теория доказательств», «теория доказательств и доказывания», а также предложено авторское видение названия теории, изучающей доказательств и доказывание в уголовном процессе. Определены предмет теории доказывания и теории доказательств.

Исходя из результатов исследования высказанных точек зрения на понятие доказательства в уголовном процессе, материалов практики, а также положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины указано, что наиболее обоснованной и соответствующей его гносеологической и правовой природе является концепция доказательства в уголовном производстве как единства фактических данных, их процессуальных источников и процессуальной формы.

Доказано, что доказательства в уголовном производстве появляются не только на судебных стадиях, но и на стадии досудебного расследования. Определено понятие доказательств.

Предложено собственную структуру процесса доказывания, которая состоит из следующих этапов: 1) получение доказательств; 2) использование доказательств для установления фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, в обосновании доказательствами своей правовой позиции сторонами уголовного производства.

Ключевые слова: теория доказывания, доказательства, источники доказательств, процессуальная форма, доказывания.

Pohoretskyi M. Criminal Proof Theory: Issues of Concern

Annotation. Due to the analysis of scientific sources of law and practice the article researches relationship between legal categories such as «theory of evidence», «proof theory», «theory of evidence and proof», and suggests the author's view concerning the theory that studies evidence and proof. The subject of proof theory and theory of evidence was determined.

Regarding the results of the study, public views on the concept of evidence in criminal proceedings, material practice and provisions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine it is stated that definition of the concept of evidence in criminal proceedings as a unity of facts, procedural sources and procedural forms thereof is the most reasonable and considers its epistemological and legal nature.

The author proves that the evidence in criminal proceedings shall arise at the trial stage as well as at the stage of preliminary investigation. The concept of evidence is defined.

The structure of proof was identified. It consists of the following elements: 1) obtaining evidence; 2) using evidence to identify facts and circumstances relevant to the criminal proceedings with the view to substantiate legal positions of parties to criminal proceedings.

Key words: proof theory, evidence, sources of evidence, procedural form, proof.

КРИМІНАЛЬНО-СУДОВІ ДОКАЗИ: ЮРИДИЧНЕ ПОНЯТТЯ ЧИ ДЕФІНІЦІЯ?



В. ГМИРКО

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
(Академія митної служби України)*

1. Почнемо з констатації: запроваджену до Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 р. (далі — КПК 1960 р.) дефініцію поняття процесуального доказу (ст. 65) вітчизняна доктрина доказового права сприйняла як організаційну аксіому, «вимкнувши» тим самим механізм критики *in merito*. Пояснення цього політико-правового феномену частково можна знайти у позиції В. Дорохова, який у 1973 р. наголосив на тому, що возведення поняття доказу в правову норму виправдано і продиктовано соціалістичною природою радянського кримінально-процесуального права, його змістом та цільовим призначенням [1, 228].

У цьому *nocum*, освяченому авторитетом державної рації, позитивістична процесуальна наука почала вбачати *conditio sine qua non* справності доказування, тому це поняття стало відправною точкою всіх праць, присвячених означеній тематиці. Крім того, закріплення у законі згаданої дефініції можна тлумачити як виразне підтвердження прогресорського характеру радянської процесуальної науки,

яка — на відміну від західної — спромоглася розв'язати одвічну проблему **сутності** процесуальних доказів¹. Тому, гадаємо, зв'язок цієї тези з беззаперечним фактом **браку** у процесуальному законодавстві західних країн легального визначення поняття «доказ» вимагає **проблематизувати** ситуацію й дослідити її з позицій *audiatur et altera pars*.

2. У результаті цього нам вдалося створити таку дослідницьку гіпотезу: гарантійні прагнення, до яких вдавався вітчизняний законотворець, конструюючи ст. 65 КПК 1960 р. (ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК України), не можуть бути задовільно **реалізовані** як на теоретичному, так і законодавчому рівнях через методологічну хибність самої ідеї. Пов'язано це, на наше переконання, з існуванням у ментальному просторі процесуалістів феномену цілковитої переконаності в існуванні такої собі містичної єдиної «правильної» сутності процесуального доказу на загал. Саме догматична віра у це теоретико-процесуальне *sacrum* і досі надихає чимало пострадянських

¹ Цей висновок підтверджується зокрема і тим, що радянська схема легального визначення доказів на основі концепту «фактичних даних» у різних його модифікаціях перебуває «на озброєнні» у КПК Албанії (ст. 149), Болгарії (ст. 104), В'єтнаму (ст. 48), КНР (ст. 42), Монголії (ст. 79) та Румунії (ст. 97).

юристів перебувати в блаженному пошуку свого «філософського каменя» — **сутності** загального поняття «доказ»¹. Але, на жаль, їм якось невтямки, що ця *idea dubia*, спричинивши в 1958 р. виникнення ст. 16 «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» (ст. 65 КПК 1960 р.), силою логічного примусу перетворює їх на своїх заручників, вимагаючи **ототожнювати** віднайдену сутність процесуального доказу з його легальною дефініцією.

3. Переходячи до обґрунтування анонсованої гіпотези з позицій **діяльничної методології**, спершу розглянемо, як вона трактує феномени «поняття»² та «дефініція»³, але перед тим наголосимо, що діяльнісна методологія⁴ вимагає **розрізнити** феномени «поняття» (про що-небудь) і «визначення» (чого-небудь). На думку В. Раца, перші з них стосуються світу **мислення і діяльності**, де відбуваються складні й тривалі процеси їх формування, входження у культуру та розвиток, а другі — світу **мовлення і мови**, адже в означеннях (дефініціях) поняття немов би зупиняються

і замирають у своїх засадничих односторонностях. Тому не дивно, що в методологічному середовищі побуває думка про дефініції як «домовинки» для померлих думок або понять. Разом із тим, як слушно зауважує автор, поняття і визначення не розділено китайським муром, тому тут цілком доречна аналогія з формулою і змістом винаходу. Зрозуміло, що в заявці на винахід його «формула» дається однією фразою, щоб не плутатися у множині подібних ідей, щоб можна було одразу і точно ідентифікувати предмет заявки. Але чи можна за цією формулою реалізувати закладену в ній **ідею**? Питання, як наголошує автор, риторичне: безумовно, ні, бо інакше робота винахідника у цьому разі не варта й ламаного шеляга [7].

4. Репрезентуючи діяльнісний концепт «поняття», зазначимо, що діяльнісна методологія пропонує таку логіку «схоплення» *meritum* поняття: певне слово або ж професійний термін⁵ завжди **позначає** поняття, а останнє — залежно від типу конкретного поняття — або вказує на його **сутність**, або

¹ Прагматична процесуалістика, до речі, не дуже цим переймається, вважаючи, що доказом може бути **все**, що допускає право з метою встановлення підстав розв'язання по суті в кримінальному процесі, наприклад, чеська процедура (ч. 2 § 89 КПК 1961 р.) встановлює: за доказ може правити все, що годиться для з'ясування обставин справи, зокрема, пояснення обвинуваченого, свідчення свідка, висновки експертів, предмети і документи, а також огляд.

² Як переконливо доводить Д. Задорожний, слово «поняття» не є питоמו українським, а являє собою кальку з російського «понятие», через що в сучасних українських довідкових виданнях не наводиться етимологія слова «поняття» [2]; у російській мові, як зазначає Ю. Березкін, слово «понятие» і «понимание» мають спільний корінь — стародавнє дієслово «имать» (тобто «ловить, залучать, хватать, брать» — за В. Далем), тому «понятие» — це знаряддя розуміння, адже завдяки йому людина **миттєво** «схватывает» («схоплює») смисл, смислову структуру того, з чим має справу, відразу відрізняючи, наприклад, корову від коня [3, 82]; зауважимо, що грецькою мовою слово «каталепсіс» означає «розуміти» в сенсі «схоплювати абстрактний образ», що стоїть за **текстом**.

³ У свою чергу, термін «дефініція» походить від латинського іменника «*definitio*», що означає «окреслення, визначення, означення, точна вказівка» (від дієслова «*definire*» — «обмежувати, замикати, окреслювати», в якому, відповідно, префікс «*de*» виражає «відділення, усунення, брак чого-небудь або завершення дії», а дієслово «*finire*» — «обмежувати, замикати, закінчувати» — з «*finis*» — «межа, границя, кінець» [4]. Як наголошує Ю. Березкін, будь-яке визначення (рос. — определение) — це завжди погляд з **одного** боку, адже вже на рівні самого слова впадає в око: спочатку стоїть «о», далі — «предел», тобто йдеться про «задання предела», «о-**пределение**» [3, 20].

⁴ У наших міркуваннях на тему «поняття» і «визначення» (дефініція) будемо спиратися на тексти і висновки таких методологів, як Ю. Березкін [3; 5], С. Попов [6], В. Рач [7], Г. Щедровицький [8]; зазначимо, що на відміну від методологів, процесуалісти, згадуючи про визначення та поняття в контексті досліджень історико-методологічної проекції феномену процесуального доказу, чомусь не схильні зупинятися на методологічних аспектах цієї проблематики, задовольняючись, либонь, формально-логічним рівнем її опанування.

⁵ У цьому контексті «термін» ми розуміємо як певне професійне загальнозначуще і загальнозрозуміле слово, своєрідна професійна «етикетка», вживана в конкретній професійній спільноті. «Термін» відрізняється від «поняття» тим, що він має гостро й однозначно фіксований характер, завдяки чому і розуміється **однозначно**, наприклад, термін «маса» у фізиці не спричиняє різночитань [5, 95].

на **функцію**¹, а відтак усе це разом береться дослідником у конкретній діяльній онтології. Це дозволяє методологам трактувати феномен «поняття» як певну **смыслову конструкцію**, тобто зафіксовану в культурі стійку структуру виділених **різномірних** предметних смислів. Якщо висловлюватися метафорично, то поняття, яке розглядають таким чином, являє собою немов би «кристал», гранями якого є взаємопов'язані з ним і між собою понятійні реperi чи маркери (смыслові точки).

Наприклад, як зазначає Ю. Березкін, у понятті «житло» такими точками можуть бути, зокрема, «життя», «цінності», «господарство», «відтворення», «функція», до яких, у свою чергу, мають бути прив'язані інші, взаємозв'язані з ними поняття. Структура предметних смислів «кристалу» поняття формується у межах процедури його «розпредмечування», коли конкретне поняття фіксується дослідником в усіх його логічно зумовлених і зв'язаних засадничих рамкових «розкладеннях». Це дозволяє здійснити перехід від, так би мовити, «схлопнутого» предметного уявлення про певне передпонятійне «дещо», від його образу до **поняття** як мисленнєвої конструкції (понятійної структури смислів) [5, 97, 152].

Як вже згадувалося, у кристали «поняття» виділені дослідником реperi «прикріплюються» — залежно від

типу поняття — *або* до певного метафізичного (незмінного) **принципу**, який у структурі поняття завжди вказує або на певну **сутність**, котра «стоїть» за поняттям (наприклад, сутністю дерева «ялина» буде «ялиновість», а корови — «коровість»), *або* ж до **дії**, що вказує на його **функцію** в контексті конкретної діяльності (наприклад, говорячи «стіл», ми тим самим зазначаємо дію з виокремлення його функції — сидіти за ним). У цьому контексті Ю. Березкін спеціально наголошує на дуже важливому методологічному моменті: у певному сенсі «сутність» і «функція» — **логічні антиподи**: якщо є підстави говорити про сутність чого-небудь, то, отже, там немає місця для функцій. І навпаки, якщо маємо справу із функціональними об'єктами (предметами), котрі існують у будь-якій людській діяльності, то про їх «сутності» треба забути, адже їх там не буває [9]. Таким чином, понятійний «кристал» поняття дозволяє зрозуміти, *що* являє собою втягуваний у діяльність певний об'єкт, який розглядається немов би з різних сторін або під різним кутом зору. Отже, поняття — це не те, як щось можна **назвати**, а як те, з допомогою чого можна **зрозуміти** певне явище, як можна помислити його культурне вживання.

5. Переходячи до проблематики діяльничного концепту «визначення», наголосимо: у цій схемі послідовно

¹ У діяльній методології, на думку Ю. Березкіна, розрізняють три типи понять: (а) субстанційні + (б) функційні + (в) смислові (креативні).

До перших із них (а) належать такі, що мають свого **природного** референта (тобто все, що «нам дано від природи»). У діяльничному підході вони використовуються, але досить рідко і вкрай обмежено, лише для того, щоб вказати на **природний** матеріал, котрий зачіпають конкретною діяльністю.

Другий різновид понять (б) з'являється тоді, коли певний **природний** матеріал «захоплюється» діяльністю і вставляється в її конкретне функціональне місце, набуваючи завдяки цьому відповідну **функцію**, котра приносить ззовні зі **способу поведінки** з ним (наприклад, людина втягується у кримінально-процесуальну діяльність, стаючи наповненням **функціонального місця** — «свідок»).

До третіх (в) відносяться поняття, котрі виникають тоді, коли в певній групі людей, що організовано взаємодіють, з'являється цілком **спільний смисл** того, що вони **роблять** (наприклад, «радість», «горе», «економіка», «ринок»); отже, якщо субстанційні поняття мають **сутність**, функціональні — **функцію**, то смислотворювальні — **спільний смисл** того, що робиться чи переживається. Також у діяльничній методології поняття поділяються на такі, що мають свого речевого «двійника» (референта), і такі, що їх не мають. Наприклад, є поняття «стіл» і є стіл як певна річ, а є поняття міфічної істоти «кентавр», якої немає в природі [3, 41–44].

проводиться думка, що на відміну від поняття, яке уможлиблює «стягування» різних сторін речі, жодна дефініція цього вчинити не дозволяє, адже вона сама побудована за схемою — «це є те». Інакше кажучи, будь-яке визначення завжди є однією **межею** з якогось одного боку того об'єкта, який «стоїть» за поняттям. Принциповим є також і те, що жодне з визначень ніколи не буде говорити **цілком** про те, що взято як об'єкт оперування.

Методологи пояснюють це тим, що «визначення» будуються за відомою засадою, коли під **рід** «підводиться» якийсь **вид**, а відтак у цієї видової речі виділяється якась одна суттєва ознака, і то так, аби можна було здійснити «обернення» без втрати смислу (наприклад, «людина — це жива істота, наділена розумом» ↔ «жива істота, наділена розумом — це людина»). Але в цьому випадку слід згадати, що ідея визначення, яка йде ще від Аристотеля, побудована була ним стосовно того світу, який він описував, — до старожитнього **натурального** грецького світу, до світу речового. Тому ідея визначення працює і є коректною лише в дуже вузькому класі природних речей (передусім у біології)¹.

У цьому контексті треба також наголосити, що дефініції не задають поняття й не завершують відповідний етап думки. Навпаки: сформулювати дефініцію — це означає лише вчинити перший крок на шляху до поняття, передпоняття, уточнення предмета обговорення; це річ корисна й часто доконечна, але придатна лише для подальшої роботи думки як матеріал для проблематизації, а не як **догма**, яка

кочує словниками та підручниками, де без неї дійсно не обійтися; але в цьому разі ця догма перетворюється на вже згадану «домовинку для думки» [7].

Завершимо короткий огляд методологічних уявлень про поняття і дефініції думкою видатного філософа і методолога Г. Щедровицького, який різко виступав проти ідеї **означування** понять. Він аргументовано наголошував, що окреслювати можна лише дві речі: або **слово**, яким ми користуємося як заміном об'єкта, або сам **об'єкт**, але аж ніяк не поняття, бо в цьому разі мимохіть відбувається **ототожнення** поняття зі словом, яке означає об'єкт (лекція № 8) [8].

б. А тепер здійснімо методологічну операцію із **побудови** поняття «кримінально-судовий доказ», яка складатиметься з певної сукупності операцій (кроків).

(1) Отже, розпочнемо з роботи зі словом/терміном «доказ»², сподіваючись з'ясувати, яким його бачить українська мова, адже «споконвіку було Слово» (Йо 1, 1), а по тому встановити його **синонімічний ряд** і окреслити власне **смислове** поле, одночасно відмежувавши його від не зв'язаних із ним опозиційних понять.

Словники роз'яснюють слово «доказ»³ таким чином: **Доказ**: 1. Явна улика, обвинення [11, 412]. 2. Незаперечний довід або факт, який підтверджує істинність чого-небудь; підтвердження; донос на кого-небудь. 3. Предмет або обставина, які свідчать про чію-небудь провину [12, 235]. Синонімічний ряд слова «доказ» утворюють такі слова, як-от: **аргумент, довід, вияв, підтвердження,**

¹ Детальніше про це див.: [10, 8–35 і наст.].

² У назві цього поняття прикметник «кримінально-судовий» однозначно вказує на суд як на сферу його створення і вживання, тому в цьому разі немає потреби в його спеціальному аналізі.

³ Можна зробити припущення, що слово «доказ» в українській мові бере свій початок від дієслова «доказати», де префікс «до» означає завершеність дії, а дієслово «казати» вживалося у значенні «переконати когось у чомусь у розмові». Для порівняння: англійське «proof» (доказ), яке виникло близько 1220 р. від старофранцузького «*prueve*» (німецьк. *prüfen*), з лат. «*proba*» (доказ), від «*probare*» «доказувати», порів. англ. «*prove*», від прикметника «*probus*» — «достойний, достовірний, правильний».

демонстрація, показник, свідчення, свідоцтво [13, 16], які перебувають у множинних конотаційних реляціях одне з одним. Мовознавчий аналіз понятійного поля слова «доказ» (майже сорок слів), дозволяє підсумувати: мова пов'язує поняття «доказ» із найрізноманітнішими матеріальними (речовими) та нематеріальними (ідеальними) феноменами, які вживаються мовцями як засоби обґрунтування певного твердження. Інакше кажучи, *усе*, що може бути використане людиною *hic et nunc* на підтвердження власної рації в різних практичних ситуаціях.

(2) Наступним кроком у побудові поняття «судовий доказ» буде виявлення та вивчення його юридичних (процесуальних) конотацій. Дослідження доктринальних позицій теоретиків доказового права в різних країнах уможливило зафіксувати вельми приметний наукознавчий факт: репрезентованість поглядів правознавців на поняття судових доказів характеризується неабиякою **різноманітністю**, охоплюючи собою понад сорок конотаційних понять (гадаємо, що це далеко не межа). А це підводить до висновку, що кожне з них, либонь, певним чином «замикається» на складну онтологію феномену судового доказу. Теоретична думка використовує їх для **номінації** певних феноменів, виокремлених науковцями із діяльності доказування, як судових доказів, формуючи відтак і відповідні дефініції. Згадані поняття за критерієм відображення у них певних елементів діяльності сторін і суду з формування доказів виправдано розподілити на три **предметні** групи, пов'язані, відповідно, з її **фактовою, інформаційною та нормативно-процедурною** сторонами¹.

Виокремлені вище елементи можна розглядати і як окремі предметні про-

екції, які науковці ситуативно (тобто в контексті обраної дослідницької позиції, замкненої на певну доктринальну традицію або процесуальну школу) «знімають» із феномену процесуального доказу як об'єкта свого дослідження. Далі ця «знята» проекція (інформаційна, фактова, процедурна тощо) — мимо очевидної логічної помилки *pars pro toto* — оголошується **сутністю** доказу, після чого на її основі створюється відповідне визначення поняття «доказ».

Подібна дослідницька логіка неабиякою мірою зумовлена пануванням позитивізму в науці доказового права з притаманним йому **натуралістичним** підходом до розуміння феномену процесуальних доказів. Тому нема нічого дивного, коли процесуалісти, перейняті пошуком сутності доказів, розглядають їх не як плоди юридичної мислєдїяльності, а як об'єкти «першої», тобто «життєвої» природи (дерева, корови чи трава надворі...). Якщо так, то зрозуміло, чому в ідеології юридичного натуралізму докази — це такі собі готові «продукти», змістом яких є немовби «застигла», «законсервована» у них сутність (фактичні дані, факти, інформація, відомості тощо).

Завершуючи роботу з мовними та процесуальними конотаціями поняття «судовий доказ», визначимось зі **структурою** його понятійного «кристалу». Для цілей нашого дослідження оберемо **фактову, інформаційну, логічну та юридичну** базові проекції з цього невхопного феномену як засадничі магістральні напрями його теоретичного опанування, які задають цілісну візію феномену судового доказу.

(3) Щоб «змонтувати» згадані смисли поняття «судовий доказ» у дієздатну **єдність**, а також для організації доказової мислєдїяльності треба мати відпо-

¹ Детальніше про це див.: [14, 10–11].

відну монтажну **схему**. Але перед тим, як того вимагають правила побудови понять, в її (схеми) основу треба покласти певний **вихідний принцип**, на якому вона й створюватиметься. На роль останнього можна запропонувати діяльнісний **принцип заміщення** певної недоступної правнорелевантної «життєвої» події її юридичним **реконструктом**, з яким можна працювати як із самостійним об'єктом оперування. Так, наприклад, ми не можемо у межах кримінального провадження маніпулювати злочином як феноменом соціальної реальності, проте, «втягнувши» його у сферу юридичної дійсності, ми одержуємо юридичну конструкцію «склад злочину». З нею ми вже можемо працювати як із **об'єктом-замінником** відповідно до конкретних оперативних цілей; так само ми не можемо оперувати повідомленнями осіб, не перетворивши останніх на «свідків», а виголошене ними — на відповідні «показання» тощо.

Згаданий принцип реалізується у діяльнісній методології через ідею **знака** як засобу подолання «розриву» між сферами «життєвого» і «юридичного»¹. У діяльнісній методології проблема знака досліджується в аспекті соціальної діяльності та спілкування-комунікації, де знаки виступають як їх **семіотичні** елементи; до числа знаків методологи відносять будь-який **артефакт** (на загал спеціально створений людиною з певною метою). Для того щоб певна річ (узята в найширшому розумінні) могла стати об'єктом діяльності, вона має постати перед людиною-діячем саме як знак.

Структура знака, яка розглядається у межах діяльнісного підходу, створюється із трьох елементів: **знакової**

форми, зв'язку значення і об'єктивного змісту. Ця схема (якщо її інтерпретувати не в горизонтальному, а у вертикальному вимірі, як немовби поставлену «на попа») дає чітке уявлення про **двоплощину** структуру **знака**: вгорі — площина відповідної **знакової форми**, внизу — площина **об'єктивного змісту**, а перехід між ними забезпечує **зв'язок значення**, який, у свою чергу, розкладається, з одного боку, як **зв'язок заміщення** та **зв'язок віднесення** — з другого. А тепер проілюструємо наведено на прикладі створення судового доказу.

Ця робота починається з того, що в перебігу судового доказового провадження до певного об'єкта оперування (ним може бути, наприклад, такий процесуальний **носіє інформації**/відомостей, як свідок) застосовують визначену в законі процедуру видобування з **матеріалу** ідеального сліду потрібної сторонам і суду інформації про певний *factum probans*. Одержана інформація через виголошене слово, зафіксоване в передбачений законом спосіб, репрезентує «об'єктивний зміст» **означуваного об'єкта**, тобто конкретного **доказивного факту** (*factum probandum*).

У свою чергу, «об'єктивний зміст», зафіксований у певній **знаковій формі**, «заміщуючи» собою **означуваний об'єкт**, перетворюється на новий, **самостійний об'єкт** дослідження (оперування): сторони й суд піддають його позиційній **інтерпретації**, створюючи таким чином свої власні «бачення» картини заміщеного об'єкта. Одержані внаслідок цього *«story»* через зв'язок «віднесення» «опускаються» (проєціюються) на об'єкт «віднесення», тобто змінений у результаті застосування дослідницьких процедур

¹ Ще в 1989 р. видатний учений-процесуаліст О. Трусов наголошував, що доказ у процесуальному пізнанні покликаний виконувати роль особливого «предмета-посередника», «посередньої ланки» як між суб'єктом і пізнаваним об'єктом, так і у взаємодії між учасниками процесу, і то посередника **одночасно** як у їхніх мисленневих діях, так і в діях зовнішніх [15, 552].

об'єкт «оперування». Зважаючи на те, що знак «доказівний факт» не може існувати в діяльності доказування без прив'язки до іншого знаку — «доказуваного факту», то сторона обвинувачення має його виготовити у межах підготовчого доказового провадження за схемою *factum probans*.

(4) Повертаючись до **схеми** «схоплення» поняття «судовий доказ», зауважимо, що вона може бути репрезентована **методичною конструкцією** «склад кримінально-судового доказу», яка відповідно до конфігурованих смислів складатиметься із трьох взаємопов'язаних **блоків**: нормативно-процедурного, інформаційно-забезпечувального та фактовстановлювального.

Нормативно-процедурний блок. Цей структурний елемент, встановлюючи процедуру одержання (формування) доказів, а також вимоги нормативного стандарту умов, засобів і порядку їх формування і запровадження у доказовий обіг, має виконувати функцію процесуального фільтра, покликаного забезпечити судові доказове провадження лише допустимими доказами.

Інформаційний блок. У структурі конструкції «склад доказу» на згаданий елемент покладається функція забезпечення сторін і суду даними (інформацією, відомостями) як «сировиною», «вихідним» матеріалом для виготовлення доказівних фактів. Структуру цієї частини конструкції «склад доказу» створюють інформація про правнорелевантну подію, а також процесуально допустимі носії інформації про неї.

Фактовстановлювальний блок. На нього покладається завдання встановлення фактів предмета доказування шляхом застосування процедури **логіч-**

ного доведення, а його складниками є: доказуваний (шуканий) факт як **теза**, доказівний факт як **аргумент**, юридичний **висновок** про характер зв'язку між ними (основа для вирішення юридичного питання про належність доказів), а також **демонстрація** як **показування** сторонами **логічної** послідовності переходу від аргументів до доводжуваної ними тези у межах цього зв'язку.

Вважаємо, що використання конструкції «склад доказу» в теоретичному плані слугуватиме для об'єднання **різних** знань про феномен судових доказів, а в практичному — у цілях використання його як певного **стандарту** або матриці для розв'язання доказових кваліфікаційних питань.

Зокрема, з наведеного слід зробити наступні висновки:

1. На поставлене в заголовку цієї статті питання «кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція?» можна дати таку засадничу відповідь: увага вітчизняних процесуалістів, яка дотепер зосереджена на марних спробах опрацювати універсалістську **дефініцію** поняття «доказ», має бути переспрямована на теоретичне опанування його **поняття** на основі досягнень семіотики¹, а також низки когнітивних наук²;

2. Процесуалістам слід визначитися: чи треба й далі марнувати час на схоластичну дискусію про єдино правильну сутність процесуального доказу, адже останнє як **функційне** поняття жодної сутності не має, і не може мати за визначенням; функція доказу як знака — уживатися як **замінник** «життєвого» в юридичному для цілей доказування;

3. Немає очевидних підстав зберігати в КПК України нормативну дефініцію поняття процесуальних доказів,

¹ Як впливає з логіки міркувань Д. Бочарова, вчення про знак має стати методологічною основою теорії доказів [15].

² На цьому наголошують О. Александров [16] і М. Шумило [17].

так само як і визначати вичерпний (закритий) перелік носіїв доказової інформації (у термінології ч. 2 ст. 84 чинного КПК України — процесуальних джерел доказів). Набагато важливіше буде встановити чіткі й зрозумілі **процедури** вирішення питання належності й допустимості судових доказів;

4. Із позицій діяльнісного підходу є підстави для **теоретичного** висновку: докази як процесуальний феномен — це **знакова** структура (система), «занурена» у **процес** їх формування, що

відбувається на юридичному **матеріалі** (зізнаннях, свідченнях, правнорелевантних речових об'єктах);

5. Якщо зважати на міжнародно-процесуальні тенденції [18], то стосовно процесуальної прагматики й пропедевтики задовільним могло би бути визначення **судових доказів** як будь-яких **матеріалів**, наданих сторонами суду, обговорених (досліджених) у ньому й визнаних прийнятними для обґрунтування їх позицій по суті розв'язуваних юридичних питань.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Дорохов В. Я. Понятие доказательства // Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 227–267.
2. Задорожний В. Д. «Поняття»: відповідник чи невдала калька? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.efes-jkg.ucoz.ua/blog/>.
3. Березкин Ю. М. Основания деятельности методологии. — Иркутск, 2012. — 354 с.
4. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. — М., 1976. — 1096 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.linguaeterna.com/vocabula/>.
5. Березкин Ю. М. Семь прикосновений к методологии. — Иркутск, 2010. — 257 с.
6. Попов С. В. О построении понятий [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.berezkin.info/>.
7. Рац В. М. Политика и управление [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.park.futureussia.ru/extranet/about/life/2061/>.
8. Шедровицкий Г. П. Лекции в «СоюзморНИИпроекте»: лекции 6–8 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.berezkin.info/>.
9. Березкин Ю. М. Метафинансы: постановка проблемы [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.berezkin.info/>.
10. Кассирер Э. Познание и действительность. Понятие субстанции и понятие функции. — М., 2006. — 400 с.
11. Словник української мови : в 4 т. / упоряд. з дод. власного матеріалу Б. Грінченко. — К., 1996. — Т. 1. — 494 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., 2001. — 1440 с.
13. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови. — 4-те вид., опрацьов. і доповн. — Л., 2012. — 536 с.
14. Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація. Конспект проблемної лекції. — Д., 2002. — 63 с.
15. Бочаров Д. Вчення про знак як методологічна основа теорії доказів // Право України. — 2014. — № 4. — С. 166–172.
16. Александров А. С. Аксиомы новой теории судебных доказательств // Юридические науки и образование. — 2012. — № 35. — С. 8–21.
17. Шумило М. Є. Загальне поняття доказів у КПК України (наукова інтерпретація нормативної моделі) // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) (м. Київ, 6–7 грудня 2012 р.). — Х., 2013. — С. 23–28.
18. Точилковский В. Первый приговор МУС: принципы оценки доказательств [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.interjustice.blogspot.com/2012/03/blog-post_20.html.

REFERENCES

1. Dorokhov V. Ya. Ponyatie dokazatelstva [Concept of Evidence], *Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse*, Moscow, 1973, pp. 227–267.
2. Zadorozhnyi V. D. «Poniattia»: vidpovidnyk chy nevdala kalka? [«Concept»: Match or Faulty Copy]. Available at: <http://www.efes-jkg.ucoz.ua/blog/>.
3. Berezkin Yu. M. Osnovaniya deyatelnostnoy metodologii [Foundations of Activity Methodology], Irkutsk, 2012, 354 p.

4. Dvoretzkiy I. Kh. Latinsko-russkiy slovar [Latin-Russian Dictionary], Moscow, 1976, 1096 p. Available at: <http://www.linguaeterna.com/vocabula/>.
5. Berezkin Yu. M. Sem prikosnoveniy k metodologii [Seven Methodology Touches], Irkutsk, 2010, 257 p.
6. Popov S. V. O postroenii ponyatiy [On Concept Construction]. Available at: <http://www.berezkin.info/>.
7. Rats V. M. Politika i upravlenie [Politics and Governance]. Available at: <http://www.park.futureussia.ru/extranet/about/life/2061/>.
8. Shchedrovitskiy G. P. Lektsii v «SoyuzmorNIIproekte»: lektsii 6–8 [Lectures at «SoyuzmorNIIproekt»: Lectures 6–8]. Available at: <http://www.berezkin.info/>.
9. Berezkin Yu. M. Metafinansy: postanovka problemy [Metafinance: Problem Statement]. Available at: <http://www.berezkin.info/>.
10. Kassirer E. Poznanie i deystvitelnost. Ponyatie substantsii i ponyatie funktsii [Cognition and Reality. Concept of Substance and Concept of Function], Moscow, 2006, 400 p.
11. Slovnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language], Kyiv, 1996, vol. 1, 494 p.
12. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrains'koi movy [Large Size Dictionary of Modern Ukrainian], Kyiv, 2001, 1440 p.
13. Karavanskiy S. Praktychniy slovnyk sinonimiv ukrainskoi movy [Practical Thesaurus of the Ukrainian Language], Lviv, 2012, 536 p.
14. Hmyrko V. P. Kryminalno-protsesualni dokazy: poniattia, struktura, kharakterystyky, klasyfikatsiia. Konspekt problemnoi lektsii [Criminal Evidence: Concept, Structure, Characteristics, Classification. Lecture Summary on the Issue], Dnipropetrovsk, 2002, 63 p.
15. Bocharov D. Vchennia pro znak yak metodolohichna osnova teorii dokaziv [Sign Doctrine as a Methodological Basis of Theory of Evidence], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 4, pp. 166–172.
16. Aleksandrov A. S. Aksiomy novoy teorii sudebnykh dokazatelstv [Axioms of New Theory of Evidence], *Yuridicheskie nauki i obrazovanie*, 2012, no. 35, pp. 8–21.
17. Shumylo M. Ie. Zahalne poniattia dokaziv u KPK Ukrainy (naukova interpretatsiia normatyvnoi modeli) [General Concept of Evidence in the Code of Criminal Procedure of Ukraine (Scientific Interpretation of Normative Model)], *Dokazy i dokazuvannia za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy (do 75-richchia narodzhennia doktora iurydychnykh nauk, profesora Mykhaila Makarovycha Mykheienka)*, Kharkiv, 2013, pp. 23–28.
18. Tochilovskiy V. Pervyy prigovor MUS: printsipy otsenki dokazatelstv [The ICC First Sentence: Principles of Evaluation of Evidence]. Available at: http://www.interjustice.blogspot.com/2012/03/blog-post_20.html.

Гмирко В. П. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція?

Анотація. У статті аналізуються причини підтримки вітчизняними процесуалістами концепту легальної дефініції поняття «доказ». Автор висуває дослідницьку гіпотезу, що прихильники цієї ідеї переконані в існуванні такої собі містичної сутності процесуально-го доказу як основи для нормативного визначення поняття «доказ». На основі методологічного аналізу феноменів «поняття» і «дефініція» робиться висновок, що судові докази не мають сутності, а лише функцію бути знаковим репрезентантом певного *factum probans*. Завершується стаття висновками про те, що немає сенсу зберігати у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України легальне визначення процесуальних доказів (ч. 1 ст. 84), і пропонується прагматичний підхід, який відповідає сучасній європейській практиці правосуддя, до розв'язання цього питання.

Ключові слова: докази, доказування, методологія, діяльність, поняття, дефініція, знак, факт, функція.

Гмирко В. П. Уголовно-судебные доказательства: юридическое понятие или дефиниция?

Аннотация. В статье анализируются причины поддержки отечественными процессуалистами концепта легальной дефиниции понятия «доказательство». Автор выдвигает исследовательскую гипотезу, что сторонники этой идеи убеждены в существовании некоей мистической сущности процессуального доказательства, познав которую можно построить на ее основе нормативное определение понятия «доказательство». В результате методологического анализа феноменов «понятие» и «определение» делается вывод, что судебные доказательства не имеют сущности, а лишь функцию быть знаковым «заместителем» определенного *factum probans*. Заканчивается статья выводом об отсутствии причин сохранять в действующем Уголовном процессуальном кодексе Украины легальное определение процессуальных доказательств (ч. 1 ст. 84), и предлагается прагматический подход, отвечающий современной европейской практике отправления правосудия, к решению этого вопроса.

Ключевые слова: доказательство, доказывание, методология, деятельность, понятие, дефиниция, знак, факт, функция.

Hmyrko V. Criminal Evidence: Legal Concept or Definition?

Annotation. This article analyzes the reasons for which Ukrainian scholars of criminal procedure substantiate legal definition of «evidence» concept. The author suggests that the proponents of this approach believe that the concept of «procedural evidence» has some mystical essence, which creates the basis for the statutory definition of «evidence». Relying on a methodological analysis of the phenomena of «concept» and «definition», the author concludes that proof has no independent essence but only serves as a sign of a certain factum probans. The article ends by concluding that there is no reason to include legal definition of evidence in the Code of Criminal Procedure (Art. 84, Part 1), and offers a pragmatic approach to resolve the issue in line with contemporary European practice in justice.

Key words: evidence, proof, methodology, activities concept, definition, sign fact, function.

ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ



П. ПРИЛУЦЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, адвокат
(Національна асоціація адвокатів України)*

Поняття «докази» є наріжним каменем процесуальної науки, і одночасно — її фундаментальною категорією. Цій проблемі у дореволюційний період багато уваги приділяли такі вчені-процесуалісти, як Л. Владимиров, В. Спасович, І. Фойницький, у радянський час її розробляли Ц. Каз, Л. Карнеєва, Л. Кокорев, П. Лупинська, І. Мухін, А. Ратинов, М. Строгович, Ф. Фаткуллін, М. Чельцов, Н. Якубович, надбанням вітчизняної науки у цьому напрямі є праці Ю. Грошевого, М. Михеєнка, С. Стахівського, М. Стефана та ін.

Однак порушене питання на сьогодні, незважаючи на багаторічну дискусію, не є остаточно вирішеним. Воно потребує подальшого дослідження, наукового обговорення та обґрунтування в контексті реформування кримінального процесу України на засадах змагальності, демократизму та дотримання прав людини.

Для того щоб правильно аналізувати сучасний стан цієї проблеми, необхідно дослідити її в контексті історико-правового розвитку.

Так, відомий юрист XVIII–XIX ст. І. Бентам визначав докази як загальну

назву, яка дається кожному факту, коли він подається на розгляд судді з метою сформуванню в останнього переконання в існуванні факту, який повинен стати підставою для судового вироку [1].

Зокрема, Л. Владимиров визначав, що кримінальним доказом називається всякий факт, що має на меті викликати у судді переконання в існуванні чи не існуванні якої-небудь обставини, що складає предмет судового дослідження [2, 133].

Однак вже в ті часи існувала думка, що докази — це не факти, а конкретні дані. В. Стасович зазначав, що коли ми пізнаємо відомі явища, коли зі змісту зв'язку і відносин між предметами ми доходимо відомого переконання, то ми називаємо ті дані, які породили в нас це переконання, доказами [3, 174].

І. Фойницький вказував на те, що основне завдання у встановленні обставин скоєного злочину — зібрати відомості про факти, які мають до них будь-який стосунок, і з точністю встановити їх достовірність [4].

У 30-х роках минулого століття виникла концепція подвійного розуміння доказів. Згідно з нею поняття

доказів включало два значення: 1) факти, на підставі яких встановлювалися обставини, що входять до предмета доказування; 2) джерела доказів, які містять дані про факти.

Прибічники цієї концепції розглядали як докази окремо і факти (фактичні дані), і процесуальні джерела цих доказів. Останні, крім того, вони ще називали засобами доказування [5, 92; 6, 92].

Чимало прихильників здобула позиція тих процесуалістів, які вважають, що фактичні дані та їх процесуальні джерела становлять нерозривну єдність. На думку науковців, ці фактичні дані та їх джерела з'єднані в одному понятті, як два його необхідних елементи, які у відриві один від одного не утворюють доказу [7, 14].

Однак деякі науковці не сприйняли такого підходу до визначення поняття доказів. М. Чельцов відстоював своє бачення цієї проблеми і наголошував, що під доказами слід розуміти тільки факти, а не фактичні дані. Доказування зводиться до оперування фактами, які не можуть бути сумнівними або недоброякісними: вони або існують, або ні [8, 137].

У той же час термін «фактичні дані», введений законодавцем, теж не давав відповіді на всі запитання. Що ж слід розуміти під фактичними даними? З цього приводу думки науковців розділилися. Одні вчені приєдналися до позиції М. Чельцова, і вважали, що під фактичними даними необхідно розуміти тільки факти [9, 23–24], другі — факти та відомості про них [10, 118], на думку третіх, фактичні дані — це лише відомості про факти [11, 80; 12, 22].

Розглянемо більш детально кожну із цих позицій. Оскільки в першому випадку науковці пов'язують поняття «доказ» із поняттям «факт», то слід розглянути суть та тлумачення цього терміна.

Тлумачний словник української мови визначає «факт» як «дійсну, невідгану подію, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді» [13, 667].

У юридичній науці та практиці виокремлюють два види фактів: факти — явища дійсності і факти — форма людського знання. Природа пізнання є такою, що веде до «роздвоєння світу» (реальний світ і його образ, представлений у мові та знаннях), внаслідок чого в юридичній дійсності неминуче існування юридичного факту в двох площинах: і як факту реального життя, і як факту — знання. Цілком очевидно, що ні слідчий, ні суддя не мають справи з подією злочину як з фактом реального життя.

Частина процесуалістів і криміналістів дотримуються інформаційної концепції поняття доказів. Вони погоджуються з тим, що термін «відомості» у понятті доказів є більш прогресивним, ніж фактичні дані. Цей прогрес полягає у тому, що термін «дані» є некоректним, оскільки вже давно використовується в інформатиці та суміжних з нею науках у такому значенні, як «інформація, подана у формалізованому вигляді, який дозволяє передати, зберігати і обробляти її за допомогою ЕОМ» [14, 55].

Н. Вінер дає таке визначення терміна «інформація»: «Інформація — це позначення змісту, отриманого ззовні, в процесі нашого пристосування до нього наших органів чуттів» [15, 3].

Для нас становить інтерес питання про інформаційний бік вчинків, дій людей, тобто один із видів подій. Зміни, що пов'язані з подією, є доказами, і міра зв'язку доказів з подією, до якої вони належать, безпосередньо залежить від кількісного і якісного змісту цих змін, є доказовою інформацією [16, 117].

Крім того, з позиції деяких авторів, поняття «відомості» є дуже близьким

за значенням до поняття «інформація», у зв'язку з чим простежується тенденція до остаточного утвердження інформаційної концепції доказів. Згідно з названою концепцією докази і їх джерела являють собою інформаційний сигнал, де докази (відомості) є змістом, джерела доказів — їх формою, а спосіб подання інформації (за допомогою букв, знаків, цифр) — кодом.

З цього приводу М. Салтєвський наголошує: «Нині доцільно використовувати термін “інформація”, що відповідає сучасному рівню розвитку кібернетики, інформатики та інформатизації всієї соціальної діяльності, в тому числі й правоохоронної. Інформація — більш широке поняття, що включає в себе не тільки відомості про матеріальне джерело, а й міру визначеності цих відомостей, рівень знань про матеріальне джерело, повідомлення» [17, 64–67].

Вважаємо, що така позиція є не зовсім правильною. Адже, як справедливо зазначає І. Лузгін, субстанцію судового доказу дійсно утворює інформація. Однак для визначення поняття доказів у кримінальному процесі поняття сигналу інформації не може бути використано, оскільки воно характеризує спосіб передачі інформації, її переміщення в часі та просторі, але не розкриває юридичної природи судового доказу [18, 83].

Є. Подголін пропонує розглянути поняття доказів із позицій науки семіотики. У перекладі з грецької мови семіотика — це наука про знаки і знакові системи, а також про природні й штучні мови як знакові системи [19, 278]. На його думку, правомірність звертання до семіотики пояснюється тим, що весь процес доказування є комунікативною діяльністю суб'єктів доказування і являє собою повідомлення, передачу відомостей від одного суб'єкта до іншого, і саме таку передачу, за якої не просто повідомляється

про що-небудь, а наводяться підстави, докази про те, що відомості є істинними, адекватними дійсності [20, 66].

На наше переконання, такий підхід до розкриття поняття доказів найменше допомагає з'ясувати цю проблему, оскільки зовсім не розкриває змісту терміна «фактичні дані». Невипадково ця позиція не набула свого подальшого розвитку в процесуальній літературі.

Тепер стосовно того, що доказами є і факти, і фактичні дані. Вважаємо, що ставити знак рівності між поняттями «факти» і «фактичні дані» не слід.

Якщо погодитися з тим, що фактичні дані є фактами реальної дійсності, то виникає низка запитань: звідки в процесі доказування вони з'являються у кримінальній справі? яким чином показання фізичних осіб, документи, інші джерела можуть містити факти реальної дійсності, те, що мало місце в минулому? в чому тоді смисл перевірки й оцінки цих фактів, і як вони передаються на подальші стадії судочинства?

Аналіз позицій науковців свідчить про те, що автори, які вживають термін «фактичні дані», не завжди замислюються над його смисловим значенням. А таке ставлення лише призводить до зайвої полеміки в теорії доказів, вироблення не завжди правильних положень, які негативно позначаються на практичній діяльності органів досудового розслідування та суду.

Аналіз етимологічного значення терміна «фактичні дані» вказує на те, що термін «фактичний» означає «такий, що відповідає об'єктивній дійсності і є матеріалом для певних висновків» [13, 667], а термін «дані» визначається як «відомості, що необхідні для якого-небудь висновку, рішення» [21, 207].

Тому, на нашу думку, найбільш правильною і плідною є позиція науковців, які трактують фактичні дані лише як «відомості про факти».

Адже, як вже частково зазначалося, факти — це явища дійсності, які, як правило, належать до минулого і є недоступними для безпосереднього сприйняття слідчим або судом. Для того щоб факт був використаний при доказуванні, він має бути пізнаний, тобто відображений свідомістю людини.

Вищою формою відображення є психічне відображення, яке виявляється у розумовій діяльності людини. У результаті впливу тієї чи іншої події (зокрема злочину) на органи відчуттів у мисленні людини існують, взаємодіють, рухаються не речі, не предмети, а їх образи, відомості про них [22, 202].

Тому важко погодитися із Р. Домбровським, який зазначає, що учасники кримінального судочинства оперують фактами-подіями минулого, які попередньо увійшли до сфери їх пізнавальної діяльності й тим самим перетворилися на форму думки, тобто оперують фактами, що перетворилися на фактичні дані [23, 37].

Крім того, якщо ж фактичні дані розуміти як факти, то було б безглуздо вимагати від суду безпосередньо досліджувати докази у кримінальній справі.

Ні слідчий, ні суд не можуть оперувати фактами, а лише знаннями (відомостями) про ці факти. І саме вони допомагають слідчому відновити модель події, яка мала місце в минулому. Не слід також об'єднувати в одне ціле зміст і форму доказів, тобто відомості про факти та їх процесуальне джерело. Звичайно, вони органічно пов'язані між собою, але не утворюють єдиного цілого.

Не можна погодитися також з позицією тих науковців, які, даючи визначення поняття доказів у кримінальному процесі, включають до нього лише «будь-яку інформацію» або «будь-які відомості», але забувають при цьому про термін «факти». Необхідно наго-

лосити, що саме термін «відомості про факти» найбільш повно тлумачить зміст доказів.

Ю. Грошевий та С. Стахівський вважають, що під доказами у кримінальному судочинстві слід розуміти будь-які відомості про факти, котрі одержані в установленому законом порядку та за допомогою яких орган розслідування, прокурор і суд встановлюють наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, винуватість або невинуватість особи, яка його вчинила, та решту обставин, що мають значення для встановлення істини і правильного вирішення справи [24, 91].

Доречно поставити питання, а що є змістом поняття «докази»? З якого моменту інформація про оточуючий світ, факти або фактичні дані набуває статусу доказів? Яка процесуальна особа і на підставі чого має констатувати, що саме ця інформація має визнаватися доказами? Ці питання потребують ретельного дослідження.

За даними В. Гримка, кримінально-процесуальний закон жодної із держав Європейського Союзу не містить легального визначення доказів [25, 3].

Докази — це одержані у встановленому законом порядку відповідними органами фактичні дані, що містять інформацію, необхідну для правильного вирішення кримінальних, цивільних та інших судових справ [26, 270].

Згідно з вітчизняним визначенням цього поняття доказами в кримінальній справі є *всі фактичні дані*, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ч. 1 ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України 1960 р.).

Згідно з ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК України) [27] *доказами* в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Під «фактичними даними» розуміють не самі факти, а відомості про них. «Факти — це події, явища дійсності, які не можна “приєднати до справи”». Тому в процесі доказування слідчий, суд та інші особи оперують відомостями про ці події та явища, зафіксованими в показаннях допитаних осіб, документах та інших джерелах доказів.

Отже, відповідно до ст. 65 КПК України 1960 р. суд у вирокі, а слідчий у постанові встановлюють один основний юридичний факт — наявність або відсутність злочину, який складається із трьох юридичних фактів: 1) події злочину; 2) вчинення злочину особою, яка притягається до кримінальної відповідальності; 3) винуватості особи, яка вчинила це діяння [28, 48–49].

Згідно з ч. 1 ст. 84 КПК України коло таких фактів розширено на розсуд слідчого, прокурора, слідчого судді і суду, які встановлюють «наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню».

З точки зору автора, *докази* — це фактичні дані, які мають юридичне значення, отримані в процесуальному порядку зі встановлених законом джерел спеціально уповноваженими на те державою суб'єктами для здійснення доказування.

Із наведеного вище випливає, що не будь-яка інформація стає доказом у

кримінальному процесі. Для цього потрібно, щоб вона відповідала певним критеріям. По-перше, інформація повинна мати властивість факту, тобто відображати дію чи подію об'єктивної реальності. По-друге, факт об'єктивної реальності повинен мати властивість його суб'єктивного сприйняття, тобто містити фактичні дані. Фактичні дані — це інформація про факт, яка може бути сприйнята за допомогою органів чуттів та проаналізована за правилами логіки. По-третє, доказами є лише ті фактичні дані, які мають юридичне значення у кримінальному процесі, тобто дають нам можливість відповісти на два головних питання: чи причетна особа до вчиненого злочину і чи винна вона в його скоєнні? По-четверте, фактичні дані, що мають доказове значення, повинні бути отримані у строго регламентованому процесуальному порядку із чітко визначених законом джерел. По-п'яте, збирати, закріплювати докази мають право лише ті суб'єкти, які спеціально уповноважені на те державою. По-шосте, докази, необхідні для здійснення доказування винності чи невинності підсудного у вчиненому злочині.

З якого моменту (на якій стадії) розслідування і розгляду кримінальної справи виникають докази? Для того щоб правильно відповісти на це питання, необхідно проаналізувати виникнення і розвиток кримінальної справи. Так, на стадії дослідчої перевірки повідомлень і заяв про вчинений злочин не може йтися про жодні докази, оскільки орган дізнання чи слідчий оперує позапроцесуальною (оперативною) інформацією. Цю інформацію, яка стосується ймовірного злочину, необхідно ретельно перевірити й оцінити, для того щоб в подальшій стадії досудового розслідування вона могла набути якостей «фактичних даних». Оскільки поняття «фактичних даних» є більш

вузьким порівняно з поняттям «інформація» і стосується лише події злочину. Кримінально-процесуальний закон, як виняток, допускає провадження огляду місця події, зняття інформації з каналів зв'язку та вилучення кореспонденції, проведення обшуку до порушення кримінальної справи. З якого моменту результати, отримані під час цих процесуальних дій, можна вважати «доказами»? На нашу думку, не раніше, ніж з моменту порушення кримінальної справи. Більш того, вважаємо: все, що отримано для здійснення доказування пред'явленого обвинувачення, по суті, не є доказом, а лише фактичною доказовою інформацією (даними), необхідними для такого доказування. Фактично доказом можна називати лише те, що визнано таким у результаті судового розгляду та покладено в основу вироку. Наведена позиція підтверджується етимологією терміна «доказ», оскільки передбачає вербальне доведення перед суддею істинності своєї позиції у справі у межах змагального і симетричного процесу. Мовчанням доказати свою позицію не можливо! Мовчання може бути розцінено як згода з позицією, аргументами, доказами іншої сторони. Тому при уточненні поняття «доказ» необхідно вести мову саме про «судовий доказ». Наведена позиція обґрунтовується положенням ст. 62 Конституції України, яка зазначає, що особа вважається невинуватою

у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. При цьому, згідно ч. 3 ст. 370 КПК України, обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду. Таким чином, у цій нормі КПК України йдеться саме про «судові докази». Тому, якщо суд не прийняв і не розглянув з якихось причин (наприклад, у зв'язку з недостовірністю, неналежністю, недопустимістю) «докази», надані досудовим слідством, навіть якщо вони і були покладені в основу пред'явленого обвинувачення, то, по суті, вони не є доказами, оскільки суд їх відхилив.

Ситуація, що склалася в сучасному процесуальному законодавстві з цього питання, є, на нашу думку, помилковою, оскільки не може бути в одному процесі двох різновидів доказів: доказів досудового слідства та судових доказів. Однозначно, в сучасному кримінальному процесі може йтися лише про судові докази, які виникають лише після оцінки і перевірки фактичних даних, що наводяться сторонами в обґрунтування своїх позицій у справі, з підстав достовірності, належності та допустимості, та визнання їх доказами лише в результаті судового розгляду.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бентам И.* О судебных доказательствах. — Киев, 1876. — 435 с.
2. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах: Части: общая и особенная. — Тула, 2000. — 464 с.
3. *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. — СПб., 1861. — 432 с.
4. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. — СПб., 1999. — Т. 2. — 573 с.
5. *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. — М., 1960. — 176 с.
6. *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1964. — 180 с.
7. *Ульянова Л. Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции. — М., 1959. — 167 с.
8. *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. — М., 1951. — 511 с.
9. *Каз Ц. М.* Доказательства в советском уголовном процессе. — Саратов, 1960. — 106 с.
10. *Лукашевич В. З.* О понятии доказательств в советском уголовном процессе // Правоведение. — 1963. — № 1. — С. 118–124.

11. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — Киев, 1984. — 134 с.
12. Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе. — Волгоград, 1988. — 65 с.
13. Новий тлумачний словник української мови. — К., 1998. — Т. 4. — 941 с.
14. Коуров Л. В. Словарь-справочник по информатике. — Минск, 2000. — 386 с.
15. Винер Н. Кибернетика и общество. — М., 1958. — 200 с.
16. Белкин А. Г. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. — М., 2007. — 528 с.
17. Салтевський М. В. Ще раз про поняття доказів у проекті КПК України // Право України. — 2000. — № 11. — С. 64–66.
18. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. — М., 1973. — 215 с.
19. Краткий словарь иностранных слов. — М., 1991. — 471 с.
20. Подголин Е. Е. Понятие доказательств в уголовном судопроизводстве (семиотические аспекты) // Правосудие. — 1978. — № 2. — С. 64–70.
21. Великий тлумачний словник української мови / автор, керівник проекту і гол. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2001. — 1400 с.
22. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — 735 с.
23. Домбровский Р. Г. Факты как средства доказывания в уголовном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. — Иркутск, 1985. — С. 37–39.
24. Прошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. — К., 2006. — 272 с.
25. Гримко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація. — Д., 2002.
26. Михеенко М. М., Стефан М. Й. Докази // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1999. — Т. 2 : Д–Й. — 744 с.
27. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 99. — 6 черв.
28. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : наук.-практ. посіб. — К., 2002. — 271 с.

REFERENCES

1. Bentam I. O sudebnykh dokazatelstvakh [Theories of Evidence], Kiev, 1876, 435 p.
2. Vladimirov L. E. Uchenie ov ugovolnykh dokazatelstvakh: Chasti: obshchaya i osobennaya [Teaching on Criminal Evidence: General and Special Part], Tula, 2000, 464 p.
3. Spasovich V. D. O teorii sudebno-ugolovnykh dokazatelstv v svyazi s sudoustroystvom i sudoproizvodstvoms [On the Theory of Criminal Evidence in Relation to Judicial System and Proceedings], Saint Petersburg, 1861, 432 p.
4. Foynitskiy I. Ya. Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva [Course of Criminal Proceedings], Saint Petersburg, 1999, vol. 2, 573 p.
5. Trusov A. I. Osnovy teorii sudebnykh dokazatelstv [Basic Theory of Evidence], Moscow, 1960, 176 p.
6. Arsenov V. D. Voprosy obshchey teorii sudebnykh dokazatelstv v sovetskom ugovolnom protsesse [Issues of General Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Moscow, 1964, 180 p.
7. Ulyanova L. T. Otsenka dokazatelstv sudom pervoy instantsii [Trial Court Evidence Evaluation], Moscow, 1959, 167 p.
8. Cheltsov M. A. Sovetskiy ugovolnyy protsess [The Soviet Criminal Procedure], Moscow, 1951, 511 p.
9. Kaz Ts. M. Dokazatelstva v sovetskom ugovolnom protsesse [Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Saratov, 1960, 106 p.
10. Lukashevich V. Z. O ponyatii dokazatelstv v sovetskom ugovolnom protsesse [On the Concept of Evidence in the Soviet Criminal Procedure], *Pravovedenie*, 1963, no. 1, pp. 118–124.
11. Mikheenko M. M. Dokazyvanie v sovetskom ugovolnom sudoproizvodstve [Proof in the Soviet Criminal Procedure], Kyiv, 1984, 134 p.
12. Karneeva L. M. Dokazatelstva v sovetskom ugovolnom protsesse [Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Volgograd, 1988, 65 p.
13. Novyi tлумачnyi slovnyk ukrainskoi movy [New Dictionary of the Ukrainian Language], Kyiv, 1998, vol. 4, 941 p.
14. Kourov L. V. Slovar-spravochnik po informatike [Dictionary of Computer Science], Minsk, 2000, 386 p.
15. Viner N. Kibernetika i obshchestvo [Cybernetics and Society], Moscow, 1958, 200 p.
16. Belkin A. G. Teoriya dokazyvaniya v ugovolnom sudoproizvodstve [Proof Theory in Criminal Procedure], Moscow, 2007, 528 p.
17. Saltevskiy M. V. Shche raz pro poniattia dokaziv u proekti KPK Ukrainy [Once Again on the Concept of Evidence in the Draft CCP of Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2000, no. 11, pp. 64–66.
18. Luzgin I. M. Metodologicheskie problemy rassledovaniya [Methodological Issues of Investigation], Moscow, 1973, 215 p.
19. Kratkiy slovar inostrannykh slov [Concise Dictionary of Foreign Words], Moscow, 1991, 471 p.
20. Podgolin E. E. Ponyatie dokazatelstv v ugovolnom sudoproizvodstve (semioticheskie aspekty) [The Concept of Evidence in Criminal Procedure (Semiotic Aspects)], *Pravosudie*, 1978, no. 2, pp. 64–70.

21. Velykyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy [Large Size Dictionary of the Ukrainian Language], Kyiv; Irpin, 2001, 1400 p.
22. Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Moscow, 1973, 735 p.
23. Dombrovskiy R. G. Fakty kak sredstva dokazyvaniya v ugovnom protsesse [Facts as Means of Proof in Criminal Procedure], *Teoriya i praktika ustanovleniya istinny v pravoprimeritel'noy deyatelnosti*, Irkutsk, 1985, pp. 37–39.
24. Hroshevyi Iu. M., Stakhivskiy S. M. Dokazy i dokazuvannya u kryminalnomu protsesi [Evidence and Proof in Criminal Procedure], Kyiv, 2006, 272 p.
25. Hrymko V. Kryminalno-protsesualni dokazy: poniattia, struktura, kharakterystyka, klasyfikatsiia [Criminal Evidence: Concept, Structure, Characteristics, Classification], Dnipropetrovsk, 2002.
26. Mykheienko M. M., Stefan M. I. Dokazy [Evidence], *Iurydychna entsyklopediia*, Kyiv, 1999, vol. 2, 744 p.
27. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. no. 4651-VI [The Code of Criminal Procedure of Ukraine, Law of Ukraine of April 13, 2012 no. 4651-VI], *Uriadovyi kurier*, 2012, no. 99, 6 chervnia.
28. Zeikan Ia. P. Zakhyst u kryminalnii spravi [Defense in Criminal Case], Kyiv, 2002, 271 p.

Прилуцький П. В. Поняття доказів у сучасному кримінальному процесуальному праві України

Анотація. У статті розглядається проблемне для кримінального процесу питання поняття доказів. Актуальність проблеми пов'язана з необхідністю визначеності центральної категорії доказового права в контексті подальшого реформування кримінального процесу України. Автор досліджує поняття «доказ», його походження та місце в структурі кримінального процесу. Він дійшов висновку, що не може бути в одному процесі двох різновидів доказів: доказів досудового слідства та судових доказів. Однозначно, в сучасному кримінальному процесі може йтися лише про судові докази.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне судочинство, доказ, доказування.

Прилуцкий П. В. Понятие доказательств в современном уголовном процессуальном праве Украины

Аннотация. В статье рассматривается проблемный для уголовного процесса вопрос определения доказательства. Актуальность проблемы связана с необходимостью определения центральной категории доказательственного права в контексте последующего реформирования уголовного процесса Украины. Автор исследует понятие «доказательство», его происхождение и место в структуре уголовного процесса. Он пришел к выводу о том, что не может быть в одном процессе двух разновидностей доказательств: доказательств предварительного следствия и судебных доказательств. Однозначно, в современном уголовном процессе речь может идти только о судебных доказательствах.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, доказательство, доказывание.

Prylutskyi P. The Concept of Evidence in Contemporary Law of Criminal Procedure of Ukraine

Annotation. The article deals with the criminal procedure issue of concern as to the determination of evidence. The issue is current due to the necessity of determination of the key category of law of evidence in the context of subsequent reform of criminal procedure of Ukraine. The author studies the concept «evidence», its origin and place in the structure of criminal procedure of Ukraine. The author comes to the conclusion that there cannot be two types of evidence in one procedure: evidence of preliminary investigation and judicial evidence. The contemporary criminal procedure is certain to deal with judicial evidence only.

Key words: criminal procedure, criminal proceeding, evidence, proof.

ІМОВІРНІСТЬ І ВІРОГІДНІСТЬ ЗНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ПЕРЕДУМОВА ПОТРЕБИ ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЇ РЕЗУЛЬТАТІВ ДОКАЗУВАННЯ



М. ШУМИЛО

*доктор юридичних наук,
професор кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка),
заслужений діяч науки і техніки України*

Як відомо, формування знання про обставини вчинення злочину проходить в два етапи: на стадії досудового розслідування і судового розгляду, долаючи таким чином шлях від імовірного до вірогідного, чим підтверджується його відповідність або невідповідність об'єкту пізнання. Цей наукознавчий факт, а також прагматика процесуальної діяльності (запровадження у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі — КПК України) різних змагальних процедур доказування у стадіях досудового розслідування і судового розгляду, різні процесуальні форми збирання доказів, розподіл доказів на досудові та судові тощо) ставить завдання черговий раз повернутися до складної теми імовірності та вірогідності у кримінальному процесі.

Поставлена нами проблема цікавила людство з давніх-давен. Варто згадати, що вперше чіткий дихотомічний розподіл суджень на ті, що можуть бути хибними чи істинними, і ті, про істинність яких можна робити тільки припущення, запропонував Аристотель [1, 312–314]. У свою чергу, стоїки вва-

жали, що всі накопичені людством знання є більш-менш імовірними, позбавленими достатньої обґрунтованості, доказовості, а отже, сумнівними [2, 29–33].

У середньовічній філософії рух від імовірного до вірогідного істинного знання мислився як рух від земного, мирського до божественного: справжнє знання є доменом Бога, а людина може долучатися до нього тільки в акті віри [3, 15]. Проте з розвитком математики і природознавства виникла теза, що імовірні судження є протилежними до істини, а тому в процесі пізнання їх слід позбавлятися. Інакше кажучи, зроблено певний крок на шляху до перебільшення можливостей математики, віра в яку посіла місце віри в Бога. Наприклад, П. Лаплас намагався дати теоретико-імовірні числення, за якими можливо було б обчислювати вірогідність показань свідків, а С. Пуассон навіть розробляв аналітичну теорію судочинства [4, 7].

Але спроби перенести ці теоретичні конструкти в живу практику судочинства цілком очікувано зазнали невдачі, спричинивши відтак і відповідну реак-

цію правників. Так, Л. Владимиров вважав, що фактичної вірогідності не існує, вона лише певний стан нашого переконання [5, 99], а В. Случевський наголошував на тому, що у сфері судового дослідження і мови не може бути про повну безсумнівність, тому суддя через недосконалість засобів людського пізнання змушений задовольнятися лише більш-менш високим ступенем імовірності [6, 379].

У сучасній літературі проблема імовірного і вірогідного знання також тлумачиться неоднозначно. Так, О. Ларін наголошував, що вірогідність — це істина, а імовірність — знання, що припускається [7, 82]. На думку І. Лузгіна, імовірність і вірогідність у слідчій практиці слід розглядати як оцінку досягнутого слідчим знання, його відповідності дійсності. Імовірність, отже, означає неповне, неточне знання, в якому є прогалини. Вірогідність бо, навпаки, означає повну і точну відповідність знання слідчого дійсності. Вірогідність істини означає її повне підтвердження всією системою зібраних доказів [8, 29]. Як бачимо, істинність у наведеному контексті, по суті, отожднюється з вірогідністю і протиставляється імовірному знанню.

На нашу думку, є підстави думати, що подібне розуміння імовірності й вірогідності знання фактично переплітається з його гносеологічною характеристикою, адже знання імовірне не обов'язково має бути неістинним. Контрарним до істинного знання може бути лише знання хибне, а критерієм їх розмежування є правильність чи неправильність відображення у свідомості суб'єкта об'єкта пізнання. Йдеться про те, що імовірність і вірогідність — це різні сторони знання. Ці феномени є інтелектуальною формою, в якій відбувається розвиток пізнання від незнання до знання, від знання більш чи менш імовірного до знання

вірогідного. Останнє має свої ступені і форми, однією з яких є імовірність, яка, будучи органічно пов'язаною з іншими характеристиками знання, виражає його діалектично суперечливу природу.

Аналіз поняття імовірності свідчить про наявність у ній об'єктивної можливості, яка має кількісну та якісну характеристику. Перша передбачає її зміну, рух, а друга — сталість. Очевидно, такий підхід дав підстави для визнання імовірності як етапу пізнання на шляху до вірогідності. Тому з'явилися оцінки таких знань, як маловірогідні, достатньо вірогідні або з малою чи великою вірогідністю. Такі висновки робляться залежно від кількості та якості інформації, але в будь-якому випадку її недостатньо для категоричного висновку про вірогідність досліджуваної події.

За такого підходу ймовірність є нічим іншим, як мірою можливого. Тому в поступальному процесі пізнання варто пам'ятати й про його логічну складову, адже ступінь обґрунтованості тези визначає відстань між імовірним і вірогідним знанням. Таким чином можна констатувати, що існування імовірного знання обумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. До перших належить наявність достатніх знань для єдиного можливого висновку, а до других — особистісні знання і досвід суб'єкта дослідження та уміння їх правильно використовувати в пізнавальній діяльності. Все це в сукупності вказує на те, що імовірність у кримінальному провадженні являє собою діалектичну єдність об'єктивного, логічного і суб'єктивного [4, 5–17].

На підставі наведеного є сенс вважати, що знанневі підстави для повідомлення про підозру (статті 276–278 КПК України) і складання обвинувального акта (ст. 290 КПК України)

мають різний ступінь імовірності. Логіка законодавця виходить, либонь, із того, що ці процесуальні рішення мають обґрунтовуватися різними за якісними та кількісними характеристиками сукупностями доказів. Подібна схема також має місце і тоді, коли, наприклад, вирішується питання про можливість початку досудового розслідування. Так, ст. 214 КПК України чітко зазначає, що початок досудового розслідування можливий лише в разі, коли юристом виявлено обставини (факти), котрі можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення. Інакше кажучи, знання про кримінальне правопорушення спочатку є обмеженим і його бракує для категоричного судження про вчинення злочину в суто юридичному, а не побутовому розумінні. Отже, на початковому етапі пізнання у кримінальному провадженні висновок про кримінальне правопорушення є проблематичним, імовірним, гіпотетичним; шлях до вірогідного знання лежить через процедуру доказування обставин предмета доказування у кримінальному провадженні.

Якщо на це подивитися у категоріях формальної логіки, то спочатку певна теза оголошується істинною, а потім за допомогою аргументів у перебігу демонстрації доводиться її істинність чи хибність. Головне завдання тут полягає у тому, аби вчасно відокремити істинне знання від хибного і тим самим переконати як себе, так і інших, що знання є істинними, а не хибними. Тому О. Ларін вважав, що «тільки в результаті подальшої практичної перевірки і додаткового дослідження *гіпотетична* думка стає істинною або спростовується як помилка» [7, 82]. Інакше кажучи: «...знання в будь-якій формі уже в момент його виникнення адекватно або неадекватно відображає дійсність і в цьому його невід’ємна

атрибутивна властивість» [9, 190], що знаходить або не знаходить своє підтвердження у перебігу доказування.

Якщо подивитися на доказування вже сформульованої тези в кримінальному судочинстві, то воно являє собою процес отримання відповідної інформації, на основі якої суб’єкт доказування формує свої знання. Спочатку формується знання про можливо вчинений злочин. Воно фіксується у відповідних процесуальних рішеннях (повідомлення про підозру, обвинувальний акт), а потім підлягає обґрунтуванню доказами, внаслідок чого уточнюється, змінюється, підтверджується або спростовується. Відповідно, приймаються процесуальні рішення про зміну і доповнення підозри (ст. 279 КПК України), про закриття кримінального провадження (ст. 373 КПК України) чи винесення обвинувального або виправдувального вироку (ст. 327 КПК України). Зрозуміло, що в цьому процесі застосовуються закони логіки. На цю обставину звертав увагу М. Строгович, зазначаючи, що «логіка нам потрібна й тоді, коли шукаємо істину, і тоді, коли ми перевіряємо істинність висновків, доводимо, що те, що нами знайдено, є справді істиною» [10, 353]. І далі: «...логічне доказування застосовується лише після того, як теза була висунута, сформульована, і залишається лише обґрунтувати її істинність, переконатися самому і переконати інших в її істинності або хибності» [10, 354].

Результатом такого обґрунтування А. Хількевич слушно називає виникненням **знання про конкретне знання** [9, 190], що дає можливість юристові кваліфікувати певне знання як імовірне або вірогідне, залежно від ступеня його обґрунтованості доказами [11, 150–151]. Так, на стадії досудового розслідування і до винесення вироку у кримінальній справі знання про існу-

вання кримінально-правових відносин є імовірним, бо не виключається можливість встановлення відсутності події кримінального правопорушення шляхом отримання доказів, що не підтверджують факт його скоєння. У результаті таких практичних і логічних операцій поступово народжується нове знання, яке після закінчення процедури обґрунтування може адекватно відображати свій об'єкт і бути вірогідним. Це не що інше, як шлях формування знання від імовірного до вірогідного. Щоправда, це не виключає фактора випадковості як одного з чинників, що зумовлюють невизначеність у перебігу доказування. На нашу думку, слушно зазначає О. Трусов: «Закони випадку більшою або меншою мірою продовжують брати участь у формуванні змісту знання доти, доки воно не буде повністю обґрунтованим, тобто поки не будуть утворені не лише необхідні, а й достатні умови його вірогідності» [12, 105].

Процес пізнання обставин скоєння злочину у формі доказування у кримінальному провадженні відбувається на стадіях досудового розслідування і судовому провадженні в суді першої інстанції [13, 11]. І доти, доки доказування не буде завершене (а воно закінчується постановленням вироку суду), вести мову про існування кримінально-правових відносин можна лише в умовному способі.

У цьому контексті важливо звернути увагу на об'єктивні і суб'єктивні критерії оцінки імовірного і вірогідного знання. Часто у практичній діяльності, а інколи і в літературі, перевага надається ролі суб'єкта доказування в оцінці характеру знання. Якщо допустити цілковиту впевненість, скажімо, слідчого у винуватості особи в скоєнні злочину, що виражається у формі категоричного судження, то тоді його висновки вважають вірогідними.

У разі, коли такої впевненості немає, а його судження виражається в проблематичній формі, то таке знання відносять до розряду імовірних. Ми вважаємо, що в подібних випадках неправильно з будь-якого погляду віддавати перевагу лише суб'єктивному фактору, адже передусім необхідно переконатися у тому, наскільки впевненість суб'єкта відповідає об'єктивним критеріям оцінки знань, чи є для цього достатні підстави. Очевидно, у цій ситуації йдеться про кореляцію і взаємний контроль об'єктивних і суб'єктивних факторів.

У контексті цього на особливу увагу заслуговує підхід Г. Геворкяна до вирішення цієї непрості проблеми. Він вважає, що вкрай важливо визначити імовірність і вірогідність знання, зважаючи на ці два фактори (об'єктивний і суб'єктивний). «Знання вважається вірогідним, коли: а) у нас є всі підстави стверджувати, що його істинність остаточно встановлена і воно не потребує подальшого обґрунтування (доказу) і тому б) в нас є повна суб'єктивна впевненість, переконаність у ньому. Відповідно, знання імовірне, якщо: а) у нас є не повні, а лише часткові підстави вважати його істинним, бо воно потребує подальшого обґрунтування, і тому б) воно породжує у нас відповідну впевненість, але ми готові до того, що ця впевненість не виправдається» [14, 133]. Із цього випливає, що вірогідне знання відрізняється від імовірного ступенем доведеності. У цьому разі Г. Геворкян все-таки віддає перевагу логічним формам обґрунтування знання. І це правильно. Проте разом з тим слід мати на увазі, що «логічне наслідування одним знанням іншого остаточно не вирішує питання про вірогідність судження, якщо не встановлена вірогідність знання, із якого воно виводиться» [14, 132–137]. Логіка оперує готовими знаннями, вірогід-

ність яких уже встановлена. Вона лише може допомогти обґрунтувати готові знання і їй не під силу самостійно розв'язати проблему імовірності чи вірогідності знання.

Далі треба сказати, що в кримінальному процесі існує, мабуть, найбільш гарантована система пізнання обставин злочину. Не випадково кримінальне судочинство відносять до найбільш розвинутих процесуальних форм, в якій детально регламентована поведінка учасників процесу на всіх стадіях кримінального провадження. У результаті цього кримінально-процесуальне провадження можна розглядати як комплекс процесуальних відносин, що утворює особливі підстави для дотримання законності і здатне гарантувати отримання вірогідного знання про наявність чи відсутність події злочину.

Треба взяти до уваги і той факт, що процес пізнання у кримінальному провадженні відбувається в особливих умовах. Правоохоронним органам, котрі намагаються встановити наявність кримінально-правових відносин, чинять опір зацікавлені особи. Виникає небезпека необ'єктивних суджень і відповідних дій з боку осіб, упевнених у винуватості підозрюваних і обвинувачених. В. Кудрявцев у цьому випадку наголошував: «Ця суперечлива ситуація може бути стабілізована лише двома шляхами: суворою формалізацією всього процесу виявлення правопорушення і забезпеченням неупередженості посадових осіб, що ведуть розслідування справи і приймають по ній рішення. Одним із засобів забезпечення цієї неупередженості й посилення контролю за повнотою виявлення всіх обставин справи є розподіл функцій органів і посадових осіб, які беруть участь у процесі виявлення правопорушення» [15, 330–331]. Очевидно, з метою забезпечення

об'єктивності процесу доказування кримінально-процесуальний закон передбачає зміну суб'єктів доказування у ході провадження у кримінальній справі. Так, спочатку доказування відбувається на стадії досудового розслідування, а потім проводиться іншими суб'єктами — сторонами і судом.

На стадії досудового провадження знання про існування кримінально-правових відносин, як уже згадувалося, ще є імовірним. Як зазначає О. Трусов, «воно отримане за такого функціонування його детермінант, які не повністю гарантують його істинність чи хибність» [12, 108]. Таким чином, на цьому етапі пізнання питання про існування чи відсутність кримінально-правових відносин залишається проблематичним. Знання про факт вчинення злочину у цьому випадку може бути й істинним, і хибним. Треба мати на увазі, що імовірне знання не є обов'язково неістинним. Його особливість полягає в тому, що істинність або хибність потребують додаткової перевірки, в результаті якої з'являються нові аргументи, що підтверджують або спростовують його властивість бути істинним або хибним.

У тих випадках, коли умови пізнання не задовольняють вимоги достатності для отримання вірогідного знання, їх відсутність заповнюється *неконтрольованими детермінантами*. Ними можуть бути здогадки суб'єкта доказування, неправдиві свідчення, хибні висновки експертів тощо. Що більше можливостей для участі неконтрольованих чинників у формуванні знання, то більше місця випадку і сумнівам щодо його істинності.

Значення випадкового фактора в доказуванні розуміли й дореволюційні юристи. Так, відомий фахівець у галузі доказового права Л. Владимиров писав: «Найретельніше і найобережніше дослідження може інколи призвести до

помилки, якщо у справі був такий незвичайний збіг обставин, котрий не міг бути передбачений навіть найобережнішим суддею» [16, 47]. Тому існує потреба в більш детальному правовому регулюванні пізнавального процесу, щоб максимально обмежити вплив неконтрольованого випадкового фактора на функціонування елементів системи пізнавальної діяльності. В. Кудрявцев слушно називає це «суворою формалізацією всього процесу виявлення правопорушення» [15, 331]. Мова насамперед про вимоги до засобів пізнання (правила про належність і допустимість доказів) і способів їх отримання та оцінки. Але, як переконливо свідчить практика, цього вочевидь недостатньо. Тому є потреба безпосередньо вводити в організаційну структуру пізнавальної діяльності елементи, які б забезпечували взаємоліквідацію небажаних випадковостей, мінімізуючи тим самим чинник невизначеності. Такими елементами, на нашу думку, можуть бути чіткий розподіл функцій органів і посадових осіб, що беруть участь у виявленні обставин скоєння правопорушення, а також забезпечення «суверенності» посадовців, які ведуть кримінальний процес.

Доречно згадати, що істинність знання значною мірою залежить від того, наскільки детермінанти, що його зумовлюють, контролюються правовими засобами. Чим менше неконтрольованого простору, де діють чинники, що створюють відповідні умови для появи знання, тим більше гарантій його істинності. Треба зазначити, що в кримінальному процесі така система правового контролю за формуванням знання про факт існування кримінально-правових відносин розроблена. До неї можна віднести дослідження ознак злочину, складу злочину, які конкретизовані у ст. 91 КПК України (обставини, що підлягають доказуванню у

кримінальному провадженні, а також загальні вимоги до форми змісту доказів, сформульовані у ст. 84 КПК України). Цьому сприяють і принципи кримінально-процесуальної діяльності.

Намагання законодавця встановити повний контроль над процесом формування знання про обставини скоєння злочину не може бути до кінця реалізоване. Поширити його на всю діяльність суб'єктів, що ведуть кримінальний процес, практично неможливо, бо зостається невирішеним питання про можливу формалізацію інтелектуальної сфери діяльності слідчого, прокурора і судді. Зрозуміло, що кримінально-процесуальний закон не в змозі проконтролювати хід розумових операцій у процесі формування внутрішнього переконання. Він лише вказує на те, що прокурор, слідчий і суд, керуючись законом, оцінюють докази з погляду належності, допустимості, достовірності за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження (ст. 94 КПК України).

У механізмі, що формує внутрішнє переконання слідчого, прокурора, судді є багато логічного й алогічного, свідомого й несвідомого, раціонального та ірраціонального. Тому в діяльності суб'єктів кримінального процесу, що відповідають за його законність, завжди зарезервовано місце для випадковості, невизначеності, тобто чинників, не контрольованих нормою, які залежать лише від індивідуальних особливостей юриста. Такі випадковості, як зазначав Г. Грос, здатні спричинити у слідчого «упереджений погляд» на винність особи [17, 27], а, відповідно, і на існування кримінально-правових відносин. Фактор невизначеності є об'єктивною категорією, тому ігнорувати його було б великою помилкою.

Тому перед науковцями і практика-ми постає не проста проблема об'єктивізації результатів доказування у кримінальному судочинстві. Відповідно до вимог ст. 94 КПК України докази слідчим прокурором, слідчим суддею, судом оцінюються за внутрішнім переконанням. Названий критерій має суб'єктивний характер. Він ґрунтується на індивідуальній впевненості про істинність досліджуваних факторів. Як зазначає С. Будилін, стандарт «внутрішнє переконання» маскує імовірний характер прийнятих рішень і спотворює уявлення про встановлення істинних фактів [18].

Сумніви щодо застосування оцінки доказів критерію внутрішнього переконання у науковій літературі висловлювалися давно. Так, М. Гродзинський і частково М. Строгович з цього приводу заперечували. Суть їх контраргументів зводилася до того, що оцінка доказів суддями на внутрішнє переконання має суб'єктивний характер, оскільки зводиться до обґрунтування вироку на підставі беззвітних вражень і настроїв суддів. Вона повинна мати об'єктивний характер і спиратися не на внутрішнє переконання судді, а на якісь інші підстави, які незалежні від суб'єктивного погляду судді [19, 24].

Критично оцінюючи окремі положення теорії доказів радянського кримінального процесу, В. Гмирко вдало зауважив, що «внутрішньому переконанню приписано не властиве йому значення об'єктивного стандарту» [20, 687]. Тому виникає природна потреба в об'єктивізації результатів доказування. Вона означає, що суддя має зважати не на те, чи переконує його доказ, а будувати свої висновки на якомусь іншому критерію, який, проте, є обов'язковим.

Зважаючи на це, законодавцю пропонувалося запровадити стандарти доказування. Так, у ст. 87 проекту КПК України, підготовленому Націо-

нальною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права у 2008 р., йшлося про свободу оцінки доказів та стандарти переконання. Ще раніше, у 1994 р. у ст. 150 проекту КПК РФ також пропонувалося унормувати стандарти доказування. На жаль, ні українські, ні російські законодавці не взяли до уваги ці новачії. На думку деяких науковців, вони ускладнили їх практичну реалізацію, оскільки розраховані на правозастосовників із високою правосвідомістю та правовою культурою [21, 33].

Враховуючи значний вплив суб'єктивного фактора на формування імовірного та вірогідного знання у кримінальному провадженні, вважаємо за важливе підтримати позицію В. Гмирка про запровадження двох стандартів результатів доказової діяльності, а саме стандартів «вірогідності» та «імовірності».

На думку науковця, стандарт «вірогідності» для сторони обвинувачення означає: 1) всі можливі версії у справі перевірено, обставини, що підлягають доказуванню, встановлені в суді на підставі достатньої сукупності доказів і доводів; 2) реально обґрунтовані сумніви щодо доказаності окремих правнорелевантних обставин усунено завдяки раціональному висновку про перевагу доказів і доводів обвинувачення над доказами та доводами сторони обвинувачення.

Стандарт «імовірності» поширюється на інші процесуальні рішення. Він може існувати в декількох модифікаціях залежно від їх специфіки.

Загальні положення цього стандарту означають: 1) обставини, які підлягають доказуванню, встановлено на підставі достатності сукупності доказів і доводів; 2) обґрунтовані сумніви щодо доказаності шуканих фактів і обставин не можуть бути усунені на момент прийняття процесуального рішення [22].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Аристотель*. Сочинения : в 4 т. — М., 1978. — Т. 2. — 687 с.
2. *Секст Эмпирик*. Сочинения : в 2 т. — М., 1975. — Т. 1.
3. *Декарт Р.* Рассуждение о методе. — М., 1953.
4. *Жданова Я. В.* Категории вероятности и достоверности в уголовном судопроизводстве. — Ижевск, 2004.
5. *Владимиров Л. Е.* Суд присяжных. Условия действия института присяжных и метод разработки доказательств. — Харьков, 1873.
6. *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. Судостройство — судопроизводство. — 4-е изд. — СПб., 1913.
7. *Ларин А. М.* Работа следователя с доказательствами. — М., 1966.
8. *Лузгин И. М.* Расследование как процесс познания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1968.
9. *Ларин А. М.* От следственной версии к истине. — М., 1976.
10. *Строгович М. С.* Логика : учеб. пособие. — М., 1949.
11. *Копнин П. В.* Введение в марксистскую гносеологию. — Киев, 1966.
12. *Трусов А. И.* Вероятность и достоверность в уголовном судопроизводстве и оперативно-розыскной деятельности. — М., 1984.
13. *Зажичский В. И.* Доказывание по уголовным делам о государственных преступлениях. — М., 1987.
14. *Геворкян Г. А.* Вероятное и достоверное знание. — Ереван, 1965.
15. *Кудрявцев В. Н.* Закон, поступок, ответственность. — М., 1986.
16. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. — СПб., 1910.
17. *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей. — Смоленск, 1895. — Вып. 1.
18. *Будылин С.* Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord?id=1133/>.
19. *Голунский С. А.* О «внутреннем убеждении» в советском суде // Социалистическая законность. — 1936. — № 5.
20. *Гмирко В. П.* Засади нормативного оцінювання доказів // Філософські, методологічні, соціологічні та психологічні проблеми права : матеріали 4-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 28–29 травня 2011 р.). — Чернівці, 2011.
21. *Погорецький М. А.* Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання // Право України. — 2009. — № 2.
22. *Гмирко В. П.* Стандарти доказаності: спроба прагматичного погляду // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук пр. / редкол. : В. І. Борисов та ін. — Х., 2012. — Вип. 23. — 334 с.

REFERENCES

1. Aristotel. Sochineniya [Works], Moscow, 1978, vol. 2, 687 p.
2. Sekst Empirik. Sochineniya [Works], Moscow, 1975, vol 1.
3. Dekart R. Rassuzhdenie o metode [Discourse on the Method], Moscow, 1953.
4. Zhdanova Ya. V. Kategorii veroyatnosti i dostovernosti v ugovolnom sudoproizvodstve [Categories of Probability and Reliability in Criminal Proceedings], Izhevsk, 2004.
5. Vladimirov L. E. Sud prisyazhnykh. Usloviya deystviya instituta prisyazhnykh i metod razrabotki dokazatelstv [Jury Trial. Terms of Jury Activities and Methods of Development of Evidence], Kharkov, 1873.
6. Sluchevskiy V. K. Uchebnik russkogo ugovolnogo protsessa. Sudoustroystvo — sudoproizvodstvo [Textbook on Russia Criminal Procedure. Judicial System — Proceedings], Saint Petersburg, 1913.
7. Larin A. M. Rabota sledovatelya s dokazatelstvami [Investigator's Work with Evidence], Moscow, 1966.
8. Luzgin I. M. Rassledovanie kak protsess poznaniya [Investigation as the Process of Cognition], Moscow, 1968.
9. Larin A. M. Ot sledstvennoy versii k istine [From Investigation to the Truth], Moscow, 1976.
10. Strogovich M. S. Logika [Logic], Moscow, 1949.
11. Kopnin P. V. Vvedenie v marksistskuyu gnoseologiyu [Introduction to Marxist Gnosiology], Kiev, 1966.
12. Trusov A. I. Veroyatnost i dostovernost v ugovolnom sudoproizvodstve i operativno-rozysknoy deyatel'nosti [Probability and Reliability in Criminal Proceedings, Investigation and Search Activity], Moscow, 1984.
13. Zazhitskiy V. I. Dokazyvanie po ugovolnym delam o gosudarstvennykh prestupleniyakh [Proof in Cases on Crimes Against the State], Moscow, 1987.
14. Gevorkyan G. A. Veroyatnoe i dostovernoe znanie [Probable and Reliable Knowledge], Erevan, 1965.
15. Kudryavtsev V. N. Zakon, postupok, otvetstvennost [Law, Action, Responsibility], Moscow, 1986.
16. Vladimirov L. E. Uchenie ob ugovolnykh dokazatelstvakh [The Doctrine of Criminal Evidence], Saint Petersburg, 1910.
17. Gross G. Rukovodstvo dlya sudebnykh sledovateley [Guidelines for Investigators], Smolensk, 1895, Issue 1.

18. Budylin S. Vnutrennee ubezhdenie ili balans veroyatnostey? Standarty dokazyvaniya v Rossii i za rubezhom [Inner Conviction or the Balance of Probabilities? Standards of Proof in Russia and Abroad]. Available at: <http://www.zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord?id=1133/>.
19. Golunskiy S. A. O «vnutrennem ubezhdenii» v sovetskom sude [On «Inner Conviction» in Soviet Courts], *Sotsialisticheskaya zakonnost*, 1936, no. 5.
20. Hmyrko V. P. Zasady normatyvnoho otsiniuvannia dokaziv [Principles of Evidence Normative Evaluation], *Filosofski, metodolohichni, sotsiolohichni ta psykholohichni problemy prava*, Chernivtsi, 2011.
21. Pohoretskyi M. A. Novyi KPK Ukrainy: politychni, teoretychni ta iurydychni pytannia [The New Code of Criminal Procedure of Ukraine: Political, Theoretical and Legal Issues], *Pravo Ukrainy*, 2009, no. 2.
22. Hmyrko V. P. Standarty dokazanosti: sprobа prahmatychnoho pohliadu [Standards of Probability: Pragmatic View Attempt], *Pytannia borotby zi zlochynnistiu*, Kharkiv, 2012, Issue 23, 334 p.

Шумило М. Є. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування

Анотація. У статті досліджується гносеологічна, логічна та психологічна природа формування імовірного і вірогідного знання у кримінальному провадженні. Автор стверджує, що воно не завжди є хибним та істинним. Становлення вірогідного знання обумовлено об'єктивними і суб'єктивними чинниками. Це не виключає впливу на пізнавальну діяльність випадкових факторів, які детермінують сумніви в істинності отриманих знань. З метою максимального обмеження суб'єктивного чинника обґрунтовується необхідність в активізації результатів доказування у кримінальному судочинстві.

Ключові слова: доказування, вірогідність, імовірність, кримінальне провадження, докази.

Шумило Н. Е. Вероятность и достоверность знания в уголовном производстве как предпосылка потребности объективизации результатов доказывания

Аннотация. В статье исследуется гносеологическая, логическая и психологическая природа формирования возможного и вероятного знания в уголовном производстве. Автор утверждает, что оно не всегда есть ложным и истинным. Становление вероятного знания обусловлено объективными и субъективными факторами. Это не исключает влияния на познавательную деятельность случайных факторов, детерминирующих сомнения в истинности полученных знаний. С целью максимального ограничения субъективного фактора обосновывается необходимость в активизации результатов доказывания в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: доказывания, достоверность, вероятность, уголовное производство, доказательства.

Shumylo M. Probability and Reliability of Knowledge in Criminal Proceedings as a Prerequisite of Necessary Results of Proof Objectification

Annotation. The article deals with gnosiological, logical and psychological nature of possible and probable knowledge formation in criminal proceedings. The author argues that it is not always false or true. Formation of probable knowledge is subject to objective and subjective factors. It does not exclude the influence of random factors questioning the truth of the knowledge gained on cognitive activity. In order to minimize the subjective factor the necessity to activate the results of proof in criminal proceedings is reasoned.

Key words: proof, probability, reliability, criminal proceedings, evidence.

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НАЛЕЖНОГО ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА СТАН ДОТРИМАННЯ ЇХ В УКРАЇНІ



П. РАБІНОВИЧ

*доктор юридичних наук,
академік НАПрН України,
професор кафедри теорії та філософії права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка),
заслужений діяч науки і техніки України*



Б. РАТУШНА

*кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри цивільного права та процесу
(Львівська комерційна академія)*

Вступні зауваги. Виклики сьогодення вимагають здійснення чітких і однозначних кроків, спрямованих на зближення українського судового правозастосування з європейськими правовими традиціями. Одним із напрямів такого зближення є реформування судочинства з урахуванням положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), котрі знайшли втілення у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд). Важливою частиною права на справедливий судовий розгляд, закріпленого п. 1 ст. 6

Конвенції, є належне судове доказування. Тому відповідність процесу судового встановлення фактичних обставин справи європейським стандартам є однією з визначальних умов для становлення справедливого судочинства в Україні. Судове доказування невідповідно продовжує викликати стійкий науковий інтерес у представників галузевих процесуально-юридичних наук, зокрема у кримінально-процесуальній теорії (В. Гмирко, Ю. Грошевий, В. Норта ін.).

Уявлення ЄСПЛ про справедливий судовий процес у частині доказування

відображене у значному прошарку його прецедентів. Показово, що більшість із них стосується саме кримінального процесу. З огляду на це, видається за доцільне дослідити європейські стандарти належного судового доказування насамперед на прикладі розглянутих ним кримінальних справ.

На сьогодні завдяки практиці Суду сформувався певні вимоги до такого доказування, які забезпечують справедливості судового розгляду. На думку ЄСПЛ, належність встановлення фактичних обставин судової справи має відповідати таким основним вимогам:

- реалізація змагальної моделі судового процесу;
- рівність процесуальних можливостей сторін у доказуванні; придатність доказів, на підставі яких суд ухвалює рішення;
- мотивованість судового рішення [1, 11].

Отже, спробуємо з'ясувати, якою мірою вітчизняне кримінальне судочинство відповідає кожній із цих вимог.

Модель сучасного українського кримінального процесу. Взагалі кажучи, модель процесу відображає уявлення суспільства про справедливе судочинство на певному історичному етапі суспільного розвитку [1, 7]. З погляду ЄСПЛ, саме змагальна модель судового процесу є важливою вимогою до належності доказування в контексті дотримання права на справедливий судовий розгляд. На думку Суду, «змагальність — це принципова можливість для сторін (як у кримінальній, так і у цивільній справі) бути поінформованими про всі наявні докази чи зафіксовані зауваження і мати можливість їх коментувати, висловлювати будь-які зауваження, а обов'язок суду — їх розглянути» [2, 118–130]. У такому процесі докази для підтвердження своїх аргументів повинні подавати лише сторони. Суд за загальним

правилом не збирає доказів з власної ініціативи. Таке бачення змагальності знайшло відображення у низці рішень ЄСПЛ, у яких, зокрема, зазначено, що «право на змагальний судовий процес передбачає як для обвинувачення, так і для захисту можливість ознайомитись із доказами, представленими іншою стороною» [3, 200]. Отже, важливим для становлення судочинства змагального типу є, на думку ЄСПЛ, чіткий розподіл доказових функцій між сторонами та судом.

Дотримання в українському кримінально-судовому правозастосуванні вимог Суду щодо розподілу доказових функцій є можливим за умови закріплення у процесуальному законодавстві необхідних доказових правомочностей сторін і суду та їх належного втілення у практиці.

Значні позитивні зміни у цьому питанні відбулися у вітчизняному кримінальному процесі у зв'язку з прийняттям у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України). Відповідно до його положень слідчий та прокурор позбавлені фактично домінуючого права на збирання доказів, оскільки кожній зі сторін кримінального провадження надаються рівні можливості в поданні доказів, отриманні допомоги слідчого судді у збиранні доказів за наявності труднощів їх отримання, а також у наданні зібраних доказів суду для доведення вини або невинуватості особи у вчиненні злочину. Суд не збирає доказів (ст. 93 КПК України), адже у кожного із учасників судочинства не повинні бути присутні елементи непритаманної йому функції [4, 188–194]. Висловлюються слушні міркування про те, що злиття в руках суду всіх функцій надало би діяльності суду однобічний характер і перешкоджало б ефективному з'ясуванню всіх обставин справи, що

було типовим якраз для інквізиційної форми процесу [5, 12], адже у змагальному процесі обов'язок збирати докази має бути прерогативою сторін. Як видається, якщо суд може бути наділений правом збирати докази, то це він має робити тільки за клопотанням сторін, якщо вони з поважних причин не можуть зробити цього самостійно.

Зауважимо, що чинний КПК України містить виняток із правила щодо обмеження суду у праві збирати докази за власною ініціативою. Йдеться про ч. 2 ст. 332 цього Кодексу, відповідно до якої суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо:

1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності;

2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК України.

Не будучи прихильниками «чистої» змагальності, вважаємо, що право судді збирати докази за власною ініціативою (котре, як виняток, надане йому п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК України) є виправданим і загалом не послаблює змагального ухилу кримінального процесу. Адже у цьому випадку йдеться про призначення повторної експертизи для усунення суперечностей у висновках первісних експертиз, призначених саме за клопотанням сторін. За допомогою такого незначного вкраплення доказової активності суд може досягти більшої достовірності доказів, отриманих за ініціативою сторін. Крім цього, видається виправданим обов'язок суду призначати психіатричну експертизу у разі, якщо у процесі кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспіль-

но небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані, або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними (ч. 2 ст. 509 КПК України). У цьому випадку факт наявності чи відсутності психічної хвороби є суттєвим для призначення кримінального покарання, і тому він має бути обов'язково встановлений судом задля ухвалення справедливого рішення у справі.

Рівність процесуальних можливостей сторін у доказуванні. У процесуальній літературі зазначається, що «справедливості не можна досягнути там, де обвинувачення і захист перебувають у нерівному становищі» [6, 20]. Тому не випадково іншою важливою вимогою до належного доказування є, на думку ЄСПЛ, рівність доказових можливостей сторін у судовому процесі. На думку Суду, така рівність сторін є окремим принципом, який разом із принципом змагальності є складовим елементом більш широкого поняття справедливого судового розгляду [7, 391].

Рівність доказових можливостей сторін ЄСПЛ розуміє як зрівноважену (хоча й не завжди формально рівну) їх можливість подати докази та ознайомитись з ними, надати усне пояснення у справі, брати участь в обговоренні та дослідженні доказів та висловити щодо цього свою оцінку [1, 7]. Є показовим, що ЄСПЛ не вимагає «математичної» рівності під час доказування сторін у процесі. Йдеться, власне, про те, що завдання законодавця полягає у створенні такої правової рівноваги між сторонами, щоб жодна з них, незалежно від своїх фактичних спроможностей, не почувалася в конкретній справі менш «озброєною», ніж інша.

Таке уявлення про рівність вихідних умов сторін у доказуванні відображене у низці рішень ЄСПЛ (наприклад, у справах «Константінеску проти Румунії» [8, 70–71], «Вуазін проти Франції» [9, 99]).

Принцип рівності правових можливостей сторін містить, на нашу думку, такі елементи: 1) нормативне закріплення доказових прав сторін судової справи, що зрівноважують змагання між ними; 2) надання стороні можливості отримати правову допомогу, зокрема безоплатну, для ефективнішої реалізації нею своїх доказових прав [1, 8].

У літературі наголошується на проблемі забезпечення рівності сторін у контексті надання правової допомоги саме у кримінальному процесі. Зокрема, йдеться про те, що «повноваження слідчого і прокурора, пов'язані з рухом справи, повинні здійснюватися під безпосереднім контролем суду, тільки тоді буде реалізована ідея справжньої змагальності. Ухвалення рішень стороною обвинувачення у відсутність слідчого судді свідчатиме про явну нерівність сторін» [10]. І справді, враховуючи той факт, що органи обвинувачення у кримінальній справі мають добре налагоджену організацію і представлені особами зі спеціальною освітою та досвідом, то й сторона захисту повинна мати теж достатньо досконалу організацію, аби сторони були справді рівні в суді.

Практика ЄСПЛ рясніє випадками, коли Суд констатував порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції саме через відсутність у сторони можливості скористатись правовою, в тому числі безоплатною допомогою. Щодо України, то Суд наголошує на системному характері проблеми надання правової допомоги. Зокрема, у п. 87 і п. 88 рішення у справі «Яременко проти України» він зазначає, що «практика

первісної кваліфікації злочину як менш тяжкого, який не вимагає обов'язкового юридичного представництва підозрюваного, визнається як така, що використовується фактично для позбавлення заявників належної юридичної допомоги з огляду на спосіб реалізації слідчим його дискреційних повноважень щодо кваліфікації злочину» [11, 442–443]. В інших справах щодо України Суд висловив схожі позиції (див., наприклад, рішення у справі «Леонід Лазаренко проти України» [12]).

З точки зору надання стороні можливості отримати належну правову допомогу, видається, що в українському кримінальному судочинстві істотним недоліком є законодавче звуження кола тих осіб, які можуть бути захисниками у кримінальній справі лише до адвокатів (ст. 45 КПК України). Про це аргументовано зазначалось у літературі [13, 6–7]. Таке обмеження навряд чи в усіх випадках слугує покращанню ефективності правової допомоги у кримінальному процесі.

Придатність доказів. Важливою вимогою до доказування, з позиції ЄСПЛ, є належна якість тих доказів, що ними суд обґрунтовує своє рішення. Стаття 6 Конвенції не встановлює жодних прямих вимог до оцінки доказів національним судом, а залишає вирішення цих питань національному законодавцю і національним судам. Разом із тим у цих питаннях ЄСПЛ застосовує широку палітру термінів задля позначення якісних характеристик доказів, акцентуючи особливу увагу на їх належності [14, 123–133], тобто на змістовому логічному зв'язку між доказом та обставинами справи, а також на дотриманні належного процесуального порядку його отримання, подання та дослідження доказів [7, 379] (рішення у справах «Георгіос Папагеоргіу проти Греції»,

«Перна проти Італії» [6, 401–402], «Жуковський проти України» [15]). При цьому береться до уваги такий процесуальний порядок, який встановлено національним законодавством. Але, незважаючи на особливості національного законодавства, ЄСПЛ цілком категорично висловлюється проти використання доказу, отриманого в результаті застосування тортур, жорстокості та приниження особи, оскільки «використання такого доказу викликає серйозні питання щодо справедливості розгляду, навіть якщо прийняття такого доказу не було вирішальним у засудженні підозрюваного» [16, 143–150]. Проте в деяких випадках Суд, навпаки, висловлюється проти автоматичного вилучення належних і важливих матеріалів з-поміж доказів у зв'язку з порушеннями, допущеними під час їх отримання [17, 22–23], вважаючи їх умовно допустимими. Зокрема, важливим для визнання доказу допустимим (навіть якщо його було отримано з певними процесуальними порушеннями) є, на думку Суду, встановлення того, що сторона мала змогу оспорити цей доказ (рішення у справі «Корнеєв і Карпенко проти України») [18].

Стосовно вимоги про допустимість доказів слід зазначити, що серед усіх процесуальних кодексів України вона найбільш детально регламентована нормами КПК України. Відповідно до ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Національний суд зобов'язаний у таких випадках визнати істотними

порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи поясень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит;

6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Важливо, що український законодавець, беручи до уваги практику ЄСПЛ, закріпив у кримінальному процесуальному законодавстві умовну допустимість доказів. Зокрема, відповідно до ст. 88 КПК України докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Проте докази та відомості, передбачені ч. 1 ст. 88 КПК України, можуть бути визнані допустимими, якщо:

1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;

2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинуваче-

ний діяв з певним умислом та мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення;

3) їх подає сам підозрюваний, обвинувачений;

4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

Докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого (ст. 88 КПК України).

Вимоги до належності доказів, відображені у ст. 85 КПК України, загалом відтворюють позицію ЄСПЛ з цього питання.

Разом із тим слід зазначити, що в літературі слушно вказується на специфіку кримінального процесу в питанні визначення належності доказів. Йдеться про те, що думка суду й органів досудового слідства щодо належності доказів може не збігатися. У зв'язку із цим О. Аверін пропонує зобов'язати посадову особу, яка причетна до проведення досудового слідства у кримінальній справі, долучати до матеріалів кримінальної справи не лише ті докази, які ця особа вважає належними, а й усі інші докази, які фігурували на досудовому слідстві [19, 254].

Таким чином, в Україні на законодавчому рівні вимоги про належність та допустимість доказів у кримінальному процесі загалом є, як видається, співзвучними з позиціями ЄСПЛ, проте на практиці ці вимоги дотримуються не завжди. Так, Верховний Суд України неодноразово наголошував на тому, що судам під час розгляду

кожної справи потрібно брати до уваги лише допустимі докази [20], а також зазначав, що при визначенні справедливості процесу загалом має братися до уваги якість доказів, зокрема те, чи не викликають обставини, за яких вони отримані, сумнівів у їхній надійності й точності [21, 14–17].

На нашу думку, як узагальнювальне визначення якісних характеристик доказів, вживаних Судом у своїй прецедентній практиці, можна використати терміно-поняття «придатність», оскільки слово «придатний» означає — той, який задовольняє певні вимоги, здатний робити, виконувати що-небудь [22]. Адже здатність доказів бути джерелом достовірної інформації у справі має важливе значення для правильного її вирішення. Отже, вважаємо, що придатність доказів — це така їх властивість, котра полягає у здатності бути джерелом інформації про факти, які встановлює суд [1, 11]. Придатність доказу для встановлення обставин справи залежить від його логіко-змістової належності та формально-процедурної допустимості. Доказ має бути визнаний абсолютно непридатним, якщо він отриманий із застосуванням тортур, жорстокості чи приниження особи.

Мотивованість судового рішення. Непересічне значення для справедливого судового розгляду в контексті належного доказування має, на думку ЄСПЛ, наявність у судовому рішенні достатніх підстав та аргументів, на основі яких воно було ухвалене. На це вказано у цілій низці судових прецедентів ЄСПЛ. Так, у рішенні у справі «Руїс Торіа проти Іспанії» ЄСПЛ наголосив, що відповідно до встановленого прецедентного права, яке відображає принцип належного здійснення правосуддя, у рішенні судів мають бути належним чином зазначені підстави, за якими вони були ухвалені. Пункт 1

ст. 6 Конвенції зобов'язує судові інстанції зазначати мотивацію ухвалених ними рішень [7, 420]. У рішенні у справі «Хірвісаарі проти Фінляндії» Суд констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції через недостатність мотивованості [23, 57–59]. Також у рішенні у справі «Суоминен проти Фінляндії» ЄСПЛ вказав на обов'язок національних судів зазначити підстави для своїх рішень, виклавши їх мотиви [24, 11–13].

Аналогічну позицію ЄСПЛ підтвердив й у низці рішень щодо України («Бочан проти України», «Проніна проти України», «Богатова проти України») [3, 200].

Сучасні науковці не одностайні в розумінні «статусу» зазначеної вимоги. Однак домінують погляди про те, що мотивованість є самостійною вимогою, яку треба відрізнити від вимоги обґрунтованості судового рішення.

Видається, що мотивованість судового акта прямо пов'язана з питаннями викладення його мотивів як результатів логіко-розумової діяльності, на підставі яких суд дійшов певних висновків. Мотиви є, так би мовити, логічним містком між питаннями права і факту та відображають особистісне бачення суддею обставин справи. Окрім того, мотивованість рішення робить його зрозумілим і переконливим та допомагає здійснити й спростити перевірку його правомірності. Мотивоване рішення показує, що правосуддя здійснюється, оскільки «правосуддя повинне бути не лише звершеним, але має бути видно, що воно звершене» [25].

Позитивно, що чинний КПК України містить вимогу мотивованості до судового рішення, адже у ст. 370 зазначено, що судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення (ч. 4 ст. 370 КПК України). Однак, незважаючи на

законодавче закріплення у КПК України вимоги мотивованості, в судовій практиці кримінального процесу існує низка проблем її реалізації.

До дефектів мотивації судового рішення можна зарахувати ігнорування судом аргументів і доводів сторін. Зокрема, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ визнав, що реакція і суду першої інстанції, і Верховного Суду України на аргументи заявника є вражаюче недостатньою та неадекватною. Ігноруючи конкретний, доречний і важливий аргумент заявника, національні суди не виконали своїх зобов'язань за п. 1 ст. 6 Конвенції [26]. Ігнорування доводів заявника на практиці може виявлятися у надмірній лаконічності судового рішення. Слід зазначити, що ЄСПЛ не вимагає, щоб у рішенні містився докладний звіт щодо кожного аргументу сторін. Суд неодноразово вказував на те, що обсяг мотивації судом рішення може змінюватися залежно від природи рішення та обставин справи [7, 420–421]. На думку ЄСПЛ, суд може не давати відповіді на простий аргумент сторін; але, вибираючи лаконічну відповідь, суд може дати підставу для неясності, через що ЄСПЛ зобов'язаний глибоко вивчити справу, щоб переконатися в тому, що правила справедливого процесу не були порушені [7, 422].

Іншим суттєвим недоліком мотивації судового рішення може бути його незрозумілість. Із цього приводу ЄСПЛ неодноразово наголошував, що суди мають вказати з достатньою ясністю та зрозумілістю мотиви, на яких ґрунтуються їхні рішення [7, 420].

Таким чином, проблемами реалізації мотивованості судових рішень у кримінальному процесі України є недоліки у змісті й обсязі мотивованості рішення, ухваленого в судовому правозастосуванні. Ці недоліки можуть існувати в

таких формах: 1) повна відсутність мотивації через ігнорування аргументів і доводів сторін; 2) недостатня мотивованість; 3) незрозумілість судового рішення через низьку якість мовностилістичного викладу мотивів його ухвалення.

Законопроектні висновки. Резюмуючи викладене, можна констатувати, що стан дотримання Україною вимог ЄСПЛ до належного доказування в судовому кримінальному процесі на сьогодні є ще недостатнім. Для покращання такої ситуації пропонуємо:

• ст. 45 КПК України «Захисник» доповнити ч. 2 такого змісту: «Захис-

никами також можуть бути інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи;

• доповнити ст. 409 і 438 КПК України такими підставами для скасування рішення, як «обґрунтування рішення непридатними доказами» та «неналежна мотивованість судового рішення».

Видається, що реалізація таких пропозицій сприятиме кращому дотриманню вимог ЄСПЛ до належного доказування у кримінальному судочинстві України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ратушна Б. П.* Належне доказування в судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2014. — 16 с.
2. *Трубникова Т. В.* Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации. — Томск, 2011. — 296 с.
3. *Дудаш Т. І.* Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. — К., 2013. — 368 с.
4. *Грицаєнко Л. Р.* Змагальність, диспозитивність, рівність сторін — принципи кримінального процесу України // Держава і право. — 2009. — Вип. 44.
5. *Багдасаров Р. В.* Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза. — М., 2008. — 216 с.
6. *МакБрайд Д.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. — К., 2010. — 576 с.
7. *Де Сальвіа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. — СПб., 2004. — 1072 с.
8. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Константінеску проти Румунії» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2002. — № 2.
9. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Буазін проти Франції» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2000. — № 1.
10. *Кузьміна О. В.* Эволюция состязательности российского уголовного судопроизводства: исторический опыт и перспективы развития доказательств // Уголовная юстиция: связь времен : избр. материалы междунар. науч. конф. (СПб., 6–8 окт. 2010 г.) / сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. — М., 2012. — 140 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.iuaj.net/node/97>.
11. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» // Офіційний вісник України. — 2009. — № 2.
12. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Леонід Лазаренко проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
13. *Рабінович П., Гудима Д., Гончаров В.* Захист прав і правова допомога: проблеми конституційно-судової інтерпретації // Юридичний вісник України. — 2013. — № 13.
14. *Афанасьев Д. В.* Особенности доказывания в Европейском суде по правам человека // Государство и право. — 2009. — № 1. — С. 123–133.
15. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Жуковський проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
16. *Трубникова Т. В.* Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту // Вестник Томского государственного университета. — 2012. — № 354.
17. *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Мирилашвили против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. — 2009. — № 4.

18. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Корнев і Карпенко проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
19. *Аверин А. В.* Истина и судебная достоверность (постановка проблемы). — 2-е изд., доп. — СПб., 2007. — 466 с.
20. *Про посилення* судового захисту прав та свобод людини і громадянина : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085.
21. *Судова практика.* Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 2.
22. *Словник* синонімів української мови : у 2 т. / за ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук. — К., 1999. — Т. 1. — 1063 с.
23. *Грозев Й., Виткаукас Д. Шин Льюис-Энтони.* Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6): руководство для юристов. — London, 2008. — 95 с.
24. *Султанов А. Р.* О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. — 2008. — № 2.
25. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Делькур проти Бельгії» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs>.
26. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.

REFERENCES

1. Ratushna B. P. Nalezhne dokazuvannya v sudovomu pravozastosuvanni Ukrainy v svitli praktyky Ievropeiskoho sudu z prav liudyny (zahalnoteoretychne doslidzhennia) [Proper Proof in Judicial Enforcement of Ukraine in the Light of the European Court of Human Rights Practice (General Theoretical Study)], Lviv, 2014, 16 p.
2. Trubnikova T. V. Pravo na spravedlyvoe sudobnoe razbiratelstvo: pravovye pozitsii Evropeyskogo sudu po pravam cheloveka i ikh realizatsiya v ugovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii [The Right to Fair Trial: the European Court of Human Rights Legal Position and Its Implementation in Criminal Procedure of the Russian Federation], Tomsk, 2011, 296 p.
3. Dudash T. I. Praktyka Ievropeiskoho sudu z prav liudyny [The European Court of Human Rights Practice], Kyiv, 2013, 368 p.
4. Hrytsaienko L. R. Zmahalnist, dyspozytyvnist, rivnist storin — pryntsypy kryminalnogo protsesu Ukrainy [Competition, Option, Equality of Parties as Principles of Criminal Procedure in Ukraine], *Derzhava i pravo*, 2009, Issue 44.
5. Bagdasarov R. V. Printsip sostyazatelnosti v ugovnom protsesse Rossii i stran Evropeyskogo Soyuza [Adversarial Principle in the Criminal Procedure in Russia and the European Union Member States], Moscow, 2008, 216 p.
6. MakBraid D. Ievropeiska Konventsiiia z prav liudyny ta kryminalnyi protses [European Convention on Human Rights and Criminal Procedure], Kyiv, 2010, 576 p.
7. De Salvia M. Pretsedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka. Rukovodyashchie printsipy sudobnoy praktiki, odnosyashchiesya k Evropeyskoy konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovopolozhnykh svobod. Sudebnaya praktika s 1960 po 2002 g. [The European Court of Human Rights Case Law. Judicial Activities Guidelines Referring to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Cases 1960—2002], Saint Petersburg, 2004, 1072 p.
8. Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Konstantinesku proty Rumunii» [The European Court of Human Rights Judgement in «Constantinescu v. Romania» Case], *Praktyka Ievropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia. Komentari*, 2002, no. 2.
9. Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Vuazin proty Frantsii» [The European Court of Human Rights Judgement in «Voisine v. France» Case], *Praktyka Ievropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia. Komentari*, 2000, no. 1.
10. Kuzmina O. V. Evolyutsiya sostyazatelnosti rossiyskogo ugovnogo sudoproizvodstva: istoricheskiy opyt i perspektivy razvitiya dokazatelstv [Evolution of Adversarial Criminal Procedure in Russia: Past Experience and Prospects for Evidence Development], *Ugovnaya yustitsiya: svyaz vremen*, Moscow, 2012, 140 p. Available at: <http://www.iuaj.net/node/97>.
11. Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Iaremenko proty Ukrainy» [The European Court of Human Rights Judgement in «Yaremenko v. Ukraine» Case], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2009, no. 2.
12. Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Leonid Lazarenko proty Ukrainy» [The European Court of Human Rights Judgement in «Leonid Lazarenko v. Ukraine» Case]. Available at: <http://www.minjust.gov.ua>.
13. Rabinovych P., Hudyma D., Honcharov V. Zakhyst prav i pravova dopomoha: problemy konstytutsiino-sudovoi interpretatsii [Protection of Rights and Legal Aid: Issues of Constitutional and Judicial Interpretation], *Iurydychni visnyk Ukrainy*, 2013, no. 13.
14. Afanasev D. V. Osobennosti dokazyvaniya v Evropeyskom sude po pravam cheloveka [Proof in the European Court of Human Rights], *Gosudarstvo i pravo*, 2009, no. 1, pp. 123–133.

15. Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Zhukovskiy proty Ukrainy» [The European Court of Human Rights Judgement in «Zhukovskiy v. Ukraine» Case]. Available at: <http://zakon.nau.ua>.
16. Trubnikova T. V. Pravila dokazyvaniya i prinyatiya resheniy v ugovnom protsesse v mekhanizme garantirovaniya kazhdomu prava na sudebnuyu zashchitu [Rules of Proof and Decision-Making in Criminal Procedure in the Mechanism of Securing the Right to Defense in Court], *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2012, no. 354.
17. Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka po delu «Mirilashvili protiv Rossii» [The European Court of Human Rights Judgement in «Mirilashvili v. Russia» Case], *Byulleten Evropeyskogo suda po pravam cheloveka*, 2009, no. 4.
18. Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Korniev i Karpenko proty Ukrainy» [The European Court of Human Rights Judgement in «Kornev and Karpenko v. Ukraine» Case]. Available at: <http://www.minjust.gov.ua>.
19. Averin A. V. Istina i sudebnaya dostovernost (postanovka problem) [Issue of Truth and Judicial Reliability], Saint Petersburg, 2007, 466 p.
20. Pro posyleniia sudovoho zakhystu prav ta svobod liudyny i hromadianyna: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 30 travnia 1997 r. no. 7 [On Strengthening Judicial Protection of Rights and Freedoms of Man and Citizen: Supreme Court of Ukraine Decision of May 30, 1997 No. 7]. Available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085.
21. Sudova praktyka. Rishennia u kryminalnykh spravakh [Judicial Practice. Judgements in Criminal Cases], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2012, no. 2.
22. Slovnyk sinonimiv ukrainskoi movy [Dictionary of Synonyms of the Ukrainian Language], Kyiv, 1999, vol. 1, 1063 p.
23. Hrozev I., Vytkauskas D. Shyn Liuys-Энтони. Pravo na spravedlyvyi sud v ramkakh Evropeiskoi konventsyy o zashchyte prav cheloveka (statia 6): rukovodstvo dlia iurystov [The Right to Fair Trial under the European Convention on Human Rights (Article 6): Guidelines for Lawyers], London, 2008, 95 p.
24. Sultanov A. R. O probleme motivirovannosti sudebnykh aktov cherez prizmu postanovleniy Evropeyskogo suda po pravam cheloveka [On the Issue of Judicial Decisions Reasoning in the Light of European Court of Human Rights Judgments], *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, 2008, no. 2.
25. Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Delkur proty Belhii» [The European Court of Human Rights Judgement in «Delcourt v. Belgium» Case]. Available at: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs>.
26. Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Nechyporuk i Ionkalo proty Ukrainy» [The European Court of Human Rights Judgement in «Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine» Case]. Available at: <http://zakon.nau.ua>.

Рабінович П. М., Ратушна Б. П. Європейські стандарти належного доказування у кримінальному судочинстві та стан дотримання їх в Україні

Анотація. У статті досліджено загальні вимоги до належного доказування, вироблені Європейським судом з прав людини у процесі застосування п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на підставі його практики розгляду і вирішення скарг у кримінальних справах. До цих вимог належать: реалізація змагальної моделі судового процесу; рівність процесуальних можливостей сторін у доказуванні; придатність доказів, на підставі яких суд ухвалює рішення; мотивованість судового рішення. Схарактеризовано стан дотримання означених вимог у процесі встановлення фактичних обставин справи в українському кримінальному судочинстві. Висловлено пропозиції стосовно забезпечення більшої відповідності українського кримінального процесу європейським стандартам у частині доказування.

Ключові слова: кримінальний процес, належне доказування, змагальний процес, рівність сторін, придатність доказів, мотивованість судового рішення.

Рабинович П. М., Ратушная Б. П. Европейские стандарты надлежащего доказывания в уголовном судопроизводстве и состояние соблюдения их в Украине

Аннотация. В статье исследованы общие требования к надлежащему доказыванию, выработанные Европейским судом по правам человека в процессе применения п. 1 ст. 6 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод на основании его практики рассмотрения и разрешения жалоб по уголовным делам. К этим требованиям относятся: реализация состязательной модели процесса; равенство процессуальных возможностей сторон в доказывании; пригодность доказательств, на основании которых суд принимает решение; мотивированность судебного решения. Охарактеризовано состояние соблюдения указанных требований в процессе установления фактических обстоятельств дела в украинском уголовном судопроизводстве. Высказаны предложения по обеспечению большего соответствия украинского уголовного процесса европейским стандартам в части судебного доказывания.

Ключевые слова: уголовный процесс, надлежащее доказывание, состязательный процесс, равенство сторон, пригодность доказательств, мотивированность судебного решения.

Rabinovych P., Ratushna B. European Standards of Proper Proof in Criminal Proceedings and Practice in Ukraine

Annotation. The article deals with the general requirements for proper proof established by the European Court of Human Rights under para. 1, Article 6 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms based on the practice of criminal case resolution. The above requirements include the implementation of adversarial trial model; parties equality in proof; applicability of evidence in the court; judgment reasoning. The observance of the requirements in fact-finding process in Ukrainian criminal procedure is studied. The need in harmonization of Ukrainian criminal procedure with the European standards is identified.

Key words: criminal procedure, proper proof, adversarial procedure, applicability of evidence, relevance of evidence, judgment reasoning.

ПРОБЛЕМИ ВИОКРЕМЛЕННЯ КРИТЕРІЇВ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ



В. ТЮТЮННІК

*прокурор відділу нагляду за додержанням
законів спецвідділами та іншими установами
(Прокуратура Донецької області)*

Як відомо, допустимість — це властивість доказів, обумовлена законністю їх отримання, а також здатністю підтверджувати обставини, які мають значення для кримінального провадження, що уможливує їх використання при прийнятті процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Інститут допустимості доказів пройшов тривалий та складний шлях свого наукового розвитку та законодавчого закріплення. Він був та залишається, мабуть, найбільш дискусійним у науці кримінального процесу. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) суттєво змінив правовий зміст норм, що входять до цього інституту: передбачив умови допустимості доказів; підстави та правові наслідки визнання їх недопустимими; закріпив повноваження суду щодо визнання доказів недопустимими тощо. Отже, у КПК України з'явилися нові положення, що

потребують свого наукового осмислення.

Фундамент у становлення теорії доказів, у тому числі й поняття їх допустимості, заклали такі знані процесуалісти минулого, як Л. Владимиров, С. Вікторський, М. Духовська, А. Коні, М. Розін, В. Случевський, І. Фойницький. Важливий внесок у розвиток інституту доказового права в 60–70 роках ХХ ст. зробили такі вчені, як В. Арсенєв, В. Дорохов, П. Лупінська, Г. Мінковський, М. Строгович, О. Трусов, Ф. Фаткуллін, С. Шейфер та ін. Будь-яке сучасне дослідження з проблем теорії доказів не можна уявити без праць таких відомих вітчизняних вчених, як Ю. Грошевий, В. Гмирко, Л. Лобойко, М. Міхеєнко, В. Нор, М. Погорецький, Н. Сібільова, С. Стахівський, М. Шумило та ін. Однак, незважаючи на те, що питання виокремлення критеріїв допустимості доказів не залишалися поза увагою науковців, нині не можна вважати їх

вирішеними. Крім того, самі критерії з розвитком наукових уявлень та у зв'язку із вдосконаленням кримінального процесуального законодавства постійно змінювалися та продовжують змінюватися і вдосконалюватися. Визначення цих критеріїв набуває не тільки гносеологічного, а й практичного значення, особливо під час їх оцінки слідчим, прокурором, судом, а також представниками сторони захисту, оскільки їх звуження може штучно призвести до такої ситуації, коли майже всі докази слід буде визнати недопустимими, або, навпаки, необмежене розширення може призвести до порушення прав осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві. Отже, метою статті є аналіз точок зору вчених на проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів і формування на основі проведеного дослідження та з урахуванням змін у кримінальному процесуальному законодавстві власних висновків.

Перш ніж звернутися до критеріїв допустимості доказів, хотілося б розглянути термінологію, яка використовувалася вченими. Зокрема, деякі вчені, розглядаючи одні й ті самі питання, говорять про умови допустимості доказів [1, 70; 2, 18–19; 3, 126; 4, 105], компоненти, правила [5, 207–213], вимоги [6, 97], ознаки, елементи, аспекти, випадки, підстави визнання доказів допустимими (чи недопустимими), критерії оцінки доказів. Іноді вчені комбінують ці поняття, використовуючи їх як синоніми [7, 231–232]. Причому найчастіше саме ці критерії вчені намагалися зробити підґрунтям формулювання визначення поняття допустимості доказів.

Спробуємо простежити генезис наукових думок із цього питання.

Більшість вчених пов'язували критерії допустимості саме з дотриманням процесуальної форми. Зокрема, М. Строгович виокремлював дві умови¹ допустимості доказів: 1) відповідність джерела даних певним умовам, зазначеним у законі; 2) оформлення цих джерел у вигляді визначених процесуальних форм, передбачених законом [8, 159]. У той же час існувала точка зору, що допустимими є докази, що, по-перше, отримані із передбаченого законом джерела, а по-друге, якщо відсутні перешкоди для використання такого джерела [9, 105].

Згодом вчені стали звертати увагу на необхідність виділення й інших критеріїв. Наприклад, автори «Теорії доказів у радянському кримінальному процесі» виокремлювали такі умови допустимості фактичної інформації, що збирається у справі: 1) відомість та можливість перевірки її походження; 2) компетентність та обізнаність осіб, від яких вона виходить і які її збирають; 3) дотримання загальних правил доказування; 4) дотримання правил збирання даних певного виду, що є гарантією від неповноти та викривлень; 5) дотримання правил, що гарантують повноту та точність фіксації інформації, що зібрана у справі; 6) відмова від включення до інформації здогадок, припущень [7, 231–232].

Г. Горський, Л. Кокорєв, П. Єлькінд визначали такі критерії оцінки допустимості доказів: 1) фактичні дані повинні бути отримані із чітко встановленого в законі джерела; 2) спосіб їх отримання повинен відповідати закону; 3) відповідати закону також повинні форми їх закріплення [10, 107–117].

Найбільш поширеним серед науковців був підхід, відповідно до якого вчені виокремлювали 3–4 типових критерії (або умови) допустимості.

¹ Зауважимо, що під час аналізу наукових думок, ми будемо наводити термінологію, що використовувалася науковцями.

Зокрема, П. Лупинська відносила до них такі: 1) доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом, правомочним у справі проводити ту процесуальну дію, в ході якої отримано доказ; 2) фактичні дані повинні бути отримані тільки з джерел, перерахованих у законі, а в указаних у законі випадках — тільки з визначеного виду джерел; 3) доказ повинен бути отриманий із додержанням правил проведення процесуальної дії, в ході якої отримано доказ; 4) під час отримання доказу повинні бути дотримані всі вимоги закону щодо фіксування ходу та результатів слідчої дії [11, 144; 12, 2].

На думку Ю. Грошевого, Н. Кіпніса, С. Стахівського, можна виокремити чотири критерії (елементи, аспекти) допустимості доказів: 1) належний суб'єкт, що є правомочним проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів; 2) належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), які становлять зміст доказів; 3) належна процесуальна дія, яка використовується для одержання доказів; 4) належний порядок проведення процесуальної дії (слідчої чи судової), що використовується як засіб збирання доказів і закріплення її результатів [1, 70–71; 13, 27].

А. Давлетов, на підставі двочленно-го тлумачення доказів (як єдності змісту — фактичних даних та форми — порядку закріплення), зазначав, що допустимість — це властивість, притаманна лише формі доказів, фактичні дані такої властивості не мають, та виокремлював три ознаки допустимості доказів: 1) законність джерела отримання фактичних даних; 2) законність способів збирання фактичних даних; 3) законність оформлення отриманих даних [14, 29–45, 59–74].

Саме такі компоненти (умови, елементи, ознаки, критерії) допустимості з незначними текстуальними відмін-

ностями та різним ступенем деталізації визнаються майже всіма авторами, що досліджують проблеми допустимості доказів, та наводяться у підручниках.

Оцінюючи наведені точки зору, зазначимо, що вченим не завжди вдавалося виокремити саме критерії допустимості доказів. Вважаємо, що якщо йдеться про критерії, які є підставою для оцінки, визначення або класифікації чогось [15, 465], то й формулювання повинно відповідати сутності поділення на критерії. Отже, на основі традиційних уявлень науковців, які наведені вище, можна стверджувати, що критеріями оцінки доказів з точки зору їх допустимості швидше за все мали бути: 1) правомочність суб'єкта збирання доказів; 2) законність джерела інформації; 3) законність процедури отримання доказів; 4) законність способу фіксації відомостей.

Мабуть розуміючи те, що критерій повинен бути узагальнюючим, Г. Резник зазначав, що єдиним критерієм визнання доказу допустимим є дотримання вимог закону, що висуваються до його процесуальної форми. Щоправда, на його думку, процесуальна форма повинна містити в собі джерело, умови та засоби отримання і закріплення відомостей про обставини справи [16, 7].

Також варто зазначити, що незважаючи на те, що в юридичній літературі проблеми допустимості доказів отримали певну розробку, сформувався сталі підходи до їх розуміння, але вчені постійно перебували у науковому пошуку з метою вдосконалення наукових уявлень та розробці рекомендацій практикам.

Зокрема, як зазначалося вище, Г. Резник вперше (35 років тому) зазначив, що безумовне визнання доказів недопустимими повинно наступати

не лише тоді, коли доказ отриманий із неналежного джерела, а й тоді, коли його отримання було поєднано із суттєвими порушеннями прав та законних інтересів громадян [16, 7–8, 27], що також можна розглядати як критерій допустимості доказів, який, до речі, не втратив своєї актуальності.

Деякі вчені оцінили такий гуманний підхід юриста та сприйняли його. Зокрема, О. Грідчин, М. Громов, С. Зайцева, виокремлюючи «традиційні» критерії допустимості, додавали окрім них ще один — суворе та неухильне дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального процесу [17, 6, 10] (допустимість не мислиться без дотримання прав та охоронюваних законом інтересів [18, 67–82; 19, 13]). Однак зазначимо, що навіть така прогресивна для того часу позиція зазнавала критики, у зв'язку із тим, що виокремлення такого додаткового критерію є зайвим, оскільки кримінально-процесуальна форма, дотримання якої є одним із критеріїв допустимості доказів, передбачає й дотримання прав та свобод учасників кримінального судочинства [20, 35–36].

В. Золотих свого часу висловив цікаву думку щодо необхідності включення до критеріїв допустимості того, що фактичні дані не повинні бути отримані за допомогою недопустимого доказу (концепція плодів отруєного дерева)¹ [21, 57–58; 22, 6–7]. Також вчений запропонував ще два критерії: 1) недопустимість доказів, які спираються «на плітки» та 2) доказову силу доказу, що перевіряється, не повинна перевищувати небезпека несправедливого упередження. Щоправда, останній критерій виокремлено щодо суду присяжних.

На це К. Сутягін заперечував і наголошував, що «доктрина плодів отрує-

ного дерева» не може бути критерієм допустимості доказів, а являє собою теоретичну конструкцію, яка застосовується на практиці як наслідок визнання одного з доказів недопустимим. Крім того, що торкається правила про несправедливе упередження в суді присяжних, то воно розповсюджується тільки на допустимі докази і жодним чином не стосується критеріїв допустимості [20, 36].

М. Алексеев як умови (аспекти) допустимості доказів виокремлював такі: 1) необхідність знання про походження відомостей та можливість їх перевірки; 2) можливість сприйняття їх особою, яка повідомляє ці відомості; 3) дотримання як загальних правил доказування, так і правил збирання та фіксації інформації відповідного виду; 4) дотримання правил, що регламентують відповідну стадію процесу та визначають правомочність особи, що веде провадження у кримінальній справі [23, 123–124].

С. Пашин пропонує власний підхід до вирішення питання допустимості доказів та пов'язує це з можливістю або неможливістю збереження юридичної сили доказів. Автор пропонує: 1) докази повністю втрачають юридичну силу у випадках порушення вимог закону при відшуканні, збиранні, фіксації та приєднанні матеріалу чи предмета; 2) докази втрачають юридичну силу повністю чи частково у випадках виявлення вад змісту матеріалів, що робить достовірність доказів сумнівною чи такою, що усуває можливість їх перевірки; 3) докази зберігають юридичну силу, проте вони не можуть бути використані на певному етапі чи у визначених цілях у випадку порушення умов представлення доказів у суді чи правил обґрунтування обвинувачення [24, 27–28]. Вважаємо,

¹ Щоправда, автор називає їх системою правил перевірки допустимості доказів.

що автор намагається поєднати в один блок критерії допустимості доказів та наслідки визнання їх недопустимими. Крім того, виникає питання про те, чим відрізняються умови представлення доказів у суді та вимоги закону при збиранні доказів, оскільки виникає враження існування подвійного стандарту. Також, як ми вже зазначали вище, поняття «юридична сила доказів» значно ширше, ніж поняття «допустимість доказів», та якщо говорити про втрату доказами юридичної сили, то необхідно наводити всі критерії, що призводять до неї.

Науковий інтерес також становлять критерії, що були розроблені у Модельному кримінально-процесуальному кодексі для держав — учасниць СНД (далі — Модельний КПК). До речі, слід зазначити, що відповідно до концепції цього модельного акта, та незважаючи на варіативність, яка запропонована для обговорення, доказами у кримінальному провадженні, на думку розробників, повинні визнаватися будь-які отримані судом чи стороною дані (достовірні дані, фактичні дані, повідомлення), а також документи та інші предмети, використання яких правомірно для встановлення обставин, що мають значення при провадженні у справі. Отже, сторонами, відповідно до цього модельного документа, збираються не докази, а дані, документи і предмети, які згодом можуть бути визнані доказами.

Стаття 143 Модельного КПК «Матеріали, що не є допустимими як докази» передбачає, що під час провадження у кримінальній справі не можуть бути покладені в основу обвинувачення, та, як правило, використані як докази матеріали, що отримані: 1) із застосуванням насилля, погроз, омани, зі знуцанням над особистістю, порушенням прав і свобод людини і громадянина та із застосуванням інших

незаконних дій; 2) з істотним порушенням прав учасників процесу, зокрема, права підозрюваного й обвинуваченого на захист, передбачених Кодексом додаткових гарантій прав осіб, що не володіють мовою, на якій ведеться судочинство; 3) з використанням помилки особи, що бере участь у кримінальному судочинстві, відносно своїх прав та обов'язків, яка виникла внаслідок нероз'яснення, неповного або неправильного роз'яснення процесуальних прав та обов'язків; 4) особою, що не має права здійснювати кримінальне судочинство у кримінальній справі, проводити відповідну слідчу або іншу процесуальну дію; 5) зі значною участю особи, яка підлягала відводу, якщо вона знала або повинна була знати про наявність обставин, що виключають її участь у провадженні у кримінальній справі; 6) з істотним порушенням порядку провадження слідчої або іншої процесуальної дії; 7) від особи, яка не здатна впізнати документ або інший предмет, підтвердити його достовірність, повідомити про його походження та обставини отримання; 8) з невідомого або такого, що не може бути встановленим у судовому засіданні джерела; 9) у результаті застосування методів, що суперечать сучасним науковим уявленням [25, 142–149].

Позитивним є те, що запропоновані положення за своєю суттю є науково аргументованими пропозиціями. Звичайно, їх не можна назвати критеріями в чистому вигляді, тому що вони містять об'єднані правила допустимості доказів, над розробкою яких тривалий час працювали науковці, які намагалися «озброїти» правозастосовну практику подібними рекомендаціями. Можна також зазначити, що деякі з них знайшли своє відображення у чинному КПК України. Також позитивним є те, що в ст. 143 Модельного КПК

вказується не на імперативну вимогу заборони допустимості доказів, а дискреційне положення, що підкреслює та підіймає на новий сучасний рівень роль суду під час перевірки та оцінки доказів у судовому засіданні в змагальному судовому розгляді.

Аналізуючи наведені точки зору, варто зазначити, що вчені під час виокремлення критеріїв допустимості доказів іноді плутають поняття, а саме — замість критеріїв виокремлюють умови та правила допустимості. Також можна спостерігати зайве дублювання. Наприклад, коли як окремі критерії виділяються «отримання доказів з дотриманням процесуальних правил та правильний вибір належного джерела», адже перший критерій включає у себе другий. Якщо неправильно обрано джерело відомостей (наприклад, не призначена експертиза у випадку її обов'язкового призначення, а отримана тільки довідка спеціаліста), то й доказ буде недопустимим за критерієм «недотримання процесуальних правил».

У своєму дослідженні ми спираємося на те, що, як зазначалося вище, критерії — це ознака, на підставі якої здійснюється оцінка фактичних даних, наданих як доказ, підстава для класифікації, міра оцінки, стандарт. Саме такий підхід покладений в основу виокремлення критеріїв, що дають можливість визначити процесуальну придатність тієї чи іншої інформації як доказу. Ю. Стецовський як критерії виокремлював: 1) моральність; 2) істинність; 3) науковість [26, 110]. Крім того, більш ширше обґрунтування такий підхід набув у кандидатській дисертації, а згодом й навчально-практичному посібнику Н. Сибільової, яка виокремлює такі критерії: 1) процесуальність; 2) етичність; 3) науковість [27, 24–39].

Вважаємо за доцільне підтримати позицію Ю. Стецовського та Н. Сибі-

льової, за винятком виокремлення моральності, етичності та істинності. Аргументувати це твердження можна таким чином. Виокремлення перших двох критеріїв для часу, коли були висловлені ці пропозиції, було досить прогресивним. Кримінальне процесуальне законодавство не містило багатьох вимог, що більше пов'язувалися із нормами моралі, аніж із законом [28]. Зараз ми можемо констатувати, що майже всі етичні вимоги, що потребували свого законодавчого врегулювання, вже знайшли відображення у КПК України. Крім того, навіть порушення норм моралі слідчим під час проведення процесуальних дій (наприклад, різкі висловлювання на адресу підозрюваного, що не пов'язуються із психічним впливом, підвищення голосу тощо) не можуть розглядатися як порушення закону, що тягнуть за собою визнання доказів недопустимими. Вони можуть тягнути дисциплінарну відповідальність, але не визнання доказів недопустимими. Крім того, ст. 11 КПК України закріплює таку zásadu, як повага до людської гідності, правовий зміст якої має, зокрема, й високоморальне значення.

Щодо істинності, то така пропозиція відповідала часу, коли вона була сформульована, проте зараз КПК України не містить вимоги встановлення істини в кримінальному провадженні.

У своєму баченні вирішення проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів ми ґрунтуємося на такому. Сталі підходи, які тривалий час існували у кримінальній процесуальній науці та були пов'язані, як свідчить наш науковий екскурс, переважно з трансляванням традиційних уявлень, повинні бути ретельно переглянуті науковцями. На підтвердження цієї позиції можна навести низку аргументів. По-перше, новий КПК

України, який суттєво змінив нормативне регулювання положень доказового права, вектор формування завдань кримінального провадження, підходить до розуміння ролі суду у кримінальному провадженні, перелік прав та повноважень учасників кримінального провадження, зміст засад кримінального провадження тощо. По-друге, змінено коло суб'єктів, що мають право збирати докази. Ними зараз є сторони, а також потерпілий (ст. 93 КПК України). По-третє, значно збільшено засоби збирання доказів. Зокрема, сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Також матеріали, що збираються стороною захисту, законом називаються доказами, але зрозуміло, що до них не висуваються ті ж самі вимоги, що й до доказів, які збираються стороною обвинувачення (*ex officio*). Збирання доказів стороною захисту та потерпілим не зазнали в КПК України чіткої правової регламентації (окрім отримання висновків експертів). На підставі цього можна зауважити, що КПК України передбачає імперативну вимогу про те, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом (ст. 86 КПК України). Проте не можна погодитися із твердженням, що як не лише розумова, а й практична діяльність,

доказування детально законодавчо врегульовано, що становить його юридичний бік або процесуальну форму [29, 180]. Поза межами нормативного регулювання залишився процесуальний порядок проведення негласних слідчих дій, не має своєї процесуальної форми витребування стороною обвинувачення від юридичних і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків ревізій та актів перевірок (ч. 2 ст. 93 КПК України). Це також не узгоджується із ч. 1 ст. 84 КПК України про те, що доказами є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку.

З цього приводу слушно зазначає М. Шуило: «Виявлені розбіжності між легальним визначенням загального поняття “докази” і способами збирання їх видів свідчать про очевидну потребу поступової заміни “відбиттєво-інформаційної” ідеології доказування новою методологічною парадигмою, яка б забезпечувала можливість створення сучасної теоретичної конструкції інституту “доказ”, залучаючи для цього досягнення філософії, методології та інших наук когнітивного циклу» [30, 48].

Також неоднаковими для сторін та потерпілого є правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів. У юридичній літературі активно обговорюються так звані правила «асиметрії доказування» [31, 1–6; 32], які надихають на роздуми про те, що, запроваджуючи такий порядок нормативного регулювання збирання і надання до суду доказів стороною захисту та потерпілим, законодавець, як зазначає В. Лазарева, міг брати до уваги лише два міркування. Або всі докази, що надаються стороною захисту (предмети та документи), заздалегідь визнаються допустимими доказами, або вимога допустимості до доказів захисту не висуваються взагалі [33, 165–166].

Отже, формулюючи критерії допустимості доказів, слід обов'язково враховувати зазначені вище реалії сьогодення. Також вважаємо, що ці критерії повинні бути уніфікованими та не залежати від суб'єкта, який надає суду докази. Підсумовуючи сказане, варто додати, що до критеріїв допустимості доказів, на нашу думку, слід віднести: 1) законність; 2) дотримання прав та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) науковість; 4) здатність фактичних даних встановлювати обставини, які мають значення

для кримінального провадження; 5) відповідність змісту доказу меті встановлення обставин, на доведення яких він надається; 6) врахування моменту (часу) прийняття рішення про визнання доказу недопустимим (критерій темпоральності); 7) вплив доказу на справедливість кримінального провадження в цілому; 8) можливість перевірки; 9) преюдиціальність рішень інших судів, що встановлюють порушення прав і основоположних свобод особи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Грошевий Ю. М., Стахівський С. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. — К., 2006. — 270 с.
2. *Аббасова М. Ф.* Вопросы допустимости доказательств в состязательном уголовном процессе: Актуальные проблемы уголовно-процессуального права и практики его применения : материалы междунар. дистанционной науч.-практ. конф. (30 апреля 2009 г.). — Караганда, 2009. — С. 16–19.
3. *Кримінальний процес* : підруч. / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. — К., 2013. — 544 с.
4. *Михайловская И. Б.* Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М., 2008. — 192 с.
5. *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учеб. / под. общ. ред. А. В. Смирнова. — 5-е изд., перераб. — М., 2012. — 768 с.
6. *Абросимов И. В.* Актуальные вопросы обеспечения допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 197 с.
7. *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / отв. ред. Н. В. Жогин. — 2-е изд. исправл. и доп. — М., 1973. — 736 с.
8. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — 468 с.
9. *Советский уголовный процесс* / под ред. Д. С. Карева. — М., 1968. — 552 с.
10. *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — 303 с.
11. *Уголовно-процессуальное право* : учеб. / под общ. ред. П. А. Лупинской. — М., 1997. — 591 с.
12. *Лупинская П. А.* Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. — 1994. — № 11. — С. 2–5.
13. *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. — М., 1995. — 128 с.
14. *Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания. — Свердловск, 1991. — 152 с.
15. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь, 2004. — 1440 с.
16. *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. — М., 1977. — 118 с.
17. *Гридчин А. А.* Обеспечение допустимости доказательств на предварительном следствии: процессуальные вопросы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — 21 с.
18. *Громов Н. А., Зайцева С. А.* Оценка доказательств в уголовном процессе. — М., 2002. — 128 с.
19. *Давыдов Б. В.* Вопросы допустимости доказательств при расследовании и рассмотрении уголовных дел по дорожно-транспортным происшествиям : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2005. — 21 с.
20. *Сутягин К. И.* Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства. — М., 2008. — 200 с.
21. *Золотых В. В.* Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. — Ростов н/Д, 1999. — 288 с.
22. *Сильнов М. А.* Вопросы обеспечения допустимости доказательств в уголовном процессе (досудебные стадии). — М., 2001. — 112 с.
23. *Алексеев Н. С.* Доказательства в уголовном процессе. Общие вопросы учения о доказательствах // Советский уголовный процесс : учеб. / Н. С. Алексеев, А. И. Бастрыкин, В. Г. Даев, З. З. Зинатуллин и др. ; под ред. : Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. — Л., 1989. — С. 122–170.
24. *Пашин С.* Допустимость доказательств // Российская юстиция. — 1993. — № 7. — С. 27–28.

25. *Модельний* уголовно-процессуальний кодекс для государств — участников СНГ. Рекомендательный законодательный акт. Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ 17 февраля 1996 года: Приложение к «Информационному бюллетеню». — М., 1996. — № 10. — 373 с.
26. *Стецовский Ю. И.* О допустимости доказательств в советском уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1977. — Вып. 27. — С. 110–118.
27. *Сибилева Н. В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. — Киев, 1990. — 68 с.
28. *Москалькова Т. Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). — М., 1996. — 125 с.
29. *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учеб. для вузов / под общ. ред. А. В. Смирнова. — 2-е изд. — СПб., 2006. — 699 с.
30. *Шумило М. Є.* Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. — 2013. — № 2. — С. 40–48.
31. *Стоянов М. М.* Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовної практики // Часопис Академії адвокатури України. — 2009. — № 4. — С. 1–6.
32. *Михеенкова М. А.* Благоприятствование защите (favor defensionis) и его проявление в современном уголовном процессе. — М., 2014. — 232 с.
33. *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практич. пособие. — М., 2009. — 344 с.

REFERENCES

1. Hroshevyi Iu. M., Stakhivskiy S. M. Dokazy i dokazuvannia u kryminalnomu protsesi [Evidence and Proof in Criminal Procedure], Kyiv, 2006, 270 p.
2. Abbasova M. F. Voprosy dopustimosti dokazatelstv v sostyazatelnom ugovnom protsesse: Aktualnye problemy ugovno-protsessualnogo prava i praktiki ego primeneniya [Issues of Evidence Admissibility in Adversarial Criminal Procedure: Current Issues of Law of Criminal Procedure and Practice], Karaganda, 2009, pp. 16–19.
3. Kryminalnyi protses [Criminal Procedure], Kyiv, 2013, 544 p.
4. Mikhaylovskaya I. B. Nastolaya kniga sudii po dokazyvaniyu v ugovnom protsesse [Judge's Handbook on Proof in Criminal Procedure], Moscow, 2008, 192 p.
5. Smirnov A. V., Kalinovskiy K. B. Ugolovnyy protsess [Criminal Procedure], Moscow, 2012, 768 p.
6. Abrosimov I. V. Aktualnye voprosy obespecheniya dopustimosti i dostovernosti dokazatelstv v ugovnom sudoproizvodstve [Current Issues of Evidence Admissibility and Reliability in Criminal Procedure], Moscow, 2007, 197 p.
7. Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Moscow, 1973, 736 p.
8. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa [Course of the Soviet Criminal Procedure], Moscow, 1968, vol. 1, 468 p.
9. Sovetskiy ugolovnyy protsess [The Soviet Criminal Procedure], Moscow, 1968, 552 p.
10. Gorskiy G. F., Kokorev L. D., Elkind P. S. Problemy dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [Evidence Issues in the Soviet Criminal Procedure], Voronezh, 1978, 303 p.
11. Ugolovno-protsessualnoe pravo [Law of Criminal Procedure], Moscow, 1997, 591 p.
12. Lupinskaya P. A. Osnovaniya i poryadok prinyatiya resheniy o nedopustimosti dokazatelstv [Reasons and Procedure of Decisions on Evidence Inadmissibility], *Rossiyskaya yustitsiya*, 1994, no. 11, pp. 2–5.
13. Kipnis N. M. Dopustimost dokazatelstv v ugovnom sudoproizvodstve [Evidence Admissibility in Criminal Procedure], Moscow, 1995, 128 p.
14. Davletov A. A. Osnovy ugovno-protsessualnogo poznaniya [Basic Criminal Procedure Knowledge], Sverdlovsk, 1991, 152 p.
15. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainkoi movy [Large Size Dictionary of Modern Ukrainian], Kyiv; Irpin, 2004, 1440 p.
16. Reznik G. M. Vnutrennee ubezhdenie pri otsenke dokazatelstv [Inner Conviction in Evidence Evaluation], Moscow, 1977, 118 p.
17. Gridchin A. A. Obespechenie dopustimosti dokazatelstv na predvaritelnom sledstvii: protsessualnye voprosy [Ensuring Evidence Admissibility in Preliminary Investigation: Issues of Procedure], Moscow, 1999, 21 p.
18. Gromov N. A., Zaytseva S. A. Otsenka dokazatelstv v ugovnom protsesse [Evidence Evaluation in Criminal Procedure], Moscow, 2002, 128 p.
19. Davydov B. V. Voprosy dopustimosti dokazatelstv pri rassledovanii i rassmotrenii ugolovnykh del po dorozhno-transportnym proisshestviyam [Evidence Admissibility in Investigation and Criminal Procedure on Traffic Accidents], Krasnodar, 2005, 21 p.

20. Sutyagin K. I. Osnovaniya i protsessualnyy poryadok isklyucheniya nedopustimykh dokazatelstv v khode dosudebnogo proizvodstva [Grounds and Order of Inadmissible Evidence Exclusion in Pre-Trial Proceedings], Moscow, 2008, 200 p.
21. Zolotykh V. V. Proverka dopustimosti dokazatelstv v ugovnom protsesse [Evidence Admissibility Verification in Criminal Procedure], Rostov on Don, 1999, 288 p.
22. Silnov M. A. Voprosy obespecheniya dopustimosti dokazatelstv v ugovnom protsesse (dosudebnye stadii) [Issues of Evidence Admissibility in Criminal Procedure (Pre-Trial)], Moscow, 2001, 112 p.
23. Alekseev N. S. Dokazatelstva v ugovnom protsesse. Obshchie voprosy ucheniya o dokazatelstvakh [Evidence in Criminal Procedure. Evidence Theory General Issues], *Sovetskiy ugovnyy protsess*, Leningrad, 1989, pp. 122–170.
24. Pashin S. Dopustimost dokazatelstv [Evidence Admissibility], *Rossiyskaya yustitsiya*, 1993, no. 7, pp. 27–28.
25. Modelnyy ugovno-protsessualnyy kodeks dlya gosudarstv — uchastnikov SNG. Rekomendatelnyy zakonodatelnyy akt. Prinyat na sedmom plenarnom zasedanii Mezhpardamentskoy Assamblei gosudarstv — uchastnikov SNG 17 fevralya 1996 goda [The Model Criminal Procedure Code for Member Nations of the Commonwealth of Independent States, an Advisory Legislative Instrument, was Adopted by the Interparliamentary Assembly of CIS Member States on February 17, 1996], *Prilozhenie k «Informatsionnomu byulletenyu»*, Moscow, 1996, no. 10, 373 p.
26. Stetsovskiy Yu. I. O dopustimosti dokazatelstv v sovetskom ugovnom sudoproizvodstve [On Evidence Admissibility in the Soviet Criminal Proceedings], *Voprosy borby s prestupnostyu*, Moscow, 1977, Issue 27, pp. 110–118.
27. Sibileva N. V. Dopustimost dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [Evidence Admissibility in the Soviet Criminal Procedure], Kiev, 1990, 68 p.
28. Moskalkova T. N. Etika ugovno-protsessualnogo dokazyvaniya (stadiya predvaritelnogo rassledovaniya) [Ethics of Criminal Proof (Preliminary Investigation)], Moscow, 1996, 125 p.
29. Smirnov A. V., Kalinovskiy K. B. Ugolovnyy protsess [Criminal Procedure], Saint Petersburg, 2006, 699 p.
30. Shumylo M. Ie. Poniattia «dokazy» u Kryminalnomu protsessualnomu kodeksi Ukrainy: sproba krytychnoho pereosmyslennia ideolohii normatyvnoi modeli [The Concept of «Evidence» in the Code of Criminal Procedure of Ukraine: Critical Rethinking the Normal Model Ideology], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2013, no. 2, pp. 40–48.
31. Stoianov M. M. Kontseptsii dopustymosti dokaziv: problemy teorii, normatyvnoi rehlementatsii ta pravozastosovnoi praktyky [Evidence Admissibility Concepts: Issues of Theory, Regulation and Enforcement], *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy*, 2009, no. 4, pp. 1–6.
32. Mikheenkova M. A. Blagopriyatstvovanie zashchite (favor defensionis) i ego proyavlenie v sovremennom ugovnom protsesse [Favor Defensionis and its Manifestation in Contemporary Criminal Procedure], Moscow, 2014, 232 p.
33. Lazareva V. A. Dokazyvanie v ugovnom protsesse [Evidence in Criminal Procedure], Moscow, 2009, 344 p.

Тютюнник В. В. Проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі

Анотація. Статтю присвячено актуальній для сучасної науки кримінального процесу та правозастосовної практики проблемі виокремлення критеріїв допустимості доказів. Автор наводить аргументи на користь тієї точки зору, що сталі підходи, які тривалий час існували у кримінальній процесуальній науці та були пов'язані переважно з ретрансляцією традиційних уявлень, повинні бути ретельно переглянуті науковцями. Це необхідно у зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, який суттєво змінив нормативне регулювання положень доказового права, вектор формування завдань кримінального провадження, підходи до розуміння ролі суду у кримінальному провадженні, перелік прав і повноважень учасників кримінального провадження, зміст засад кримінального провадження тощо. На підставі проведеного дослідження запропоновано критерії допустимості доказів у сучасному кримінальному провадженні.

Ключові слова: доказове право, докази, властивості доказів, допустимість доказів, критерії допустимості доказів.

Тютюнник В. В. Проблемы выделения критериев допустимости доказательств в уголовном процессе

Аннотация. Статья посвящена актуальной для современной науки уголовного процесса и правоприменительной практики проблеме выделения критериев допустимости

доказательств. Автор приводит аргументы в поддержку точки зрения о том, что традиционные подходы, которые длительное время существовали в уголовно-процессуальной науке и были связаны преимущественно с ретрансляцией традиционных представлений, должны быть тщательно пересмотрены учеными. Это необходимо в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины, существенно изменившего нормативное регулирование положений доказательного права, вектор формирования задач уголовного производства, подходы к пониманию роли суда в уголовном процессе, перечень прав и полномочий участников уголовного процесса, правовое содержание принципов уголовного процесса и пр. На основе проведенного исследования предложены критерии допустимости доказательств в современном уголовном процессе.

Ключевые слова: доказательное право, доказательства, свойства доказательств, допустимость доказательств, критерии допустимости доказательств.

Tiutiunnik V. Issues of Evidence Admissibility Criteria in Criminal Procedure

Annotation. The article deals with modern legal science and practice on the issue of evidence admissibility criteria. The author argues that traditional approaches in criminal procedure that dealt with retranslation of conventional views must be thoroughly revised by scientists. It is crucial in the light of the new Code of Criminal Procedure of Ukraine that altered regulation of law of evidence provisions, procedure problem statement, understanding the role of court in criminal procedure, rights and power of criminal procedure parties, principles of criminal procedure, etc. Given the research the evidence admissibility criteria in contemporary criminal procedure were identified.

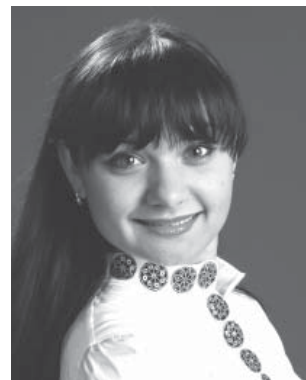
Key words: law of evidence, evidence, evidence characteristics, evidence admissibility, evidence admissibility criteria.

НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ЗІБРАНИХ ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ



О. КУЧИНСЬКА

*доктор юридичних наук,
професор кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*



А. ШАРКОВА

*аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) досить детально врегулював процесуальний порядок затримання особи на досудовому розслідуванні. Врахувавши здобутки міжнародної практики застосування кримінальних процесуальних норм, КПК України також радикально реформував інститут визнання недопустимості доказів. Однак із урахуванням деяких аспектів та принципово нових змін у кримінальному процесі України з прийняттям КПК України у 2012 р. їх

застосування пов'язано з проблемами правотлумачення та правозастосування.

Не викликає сумніву той факт, що докази у кримінальному провадженні можуть бути отримані не тільки в результаті проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а і в результаті застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема при затриманні особи, яка підозрюється у вчиненні злочину.

Метою застосування запобіжних заходів, а отже, і метою застосування

затримання підозрюваного в порядку ст. 208 КПК України як тимчасового запобіжного заходу, є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (п. 1 ст. 177 КПК України).

Підстави та обставини затримання в порядку ст. 208 КПК України, маючи важливе доказове значення, підлягають відображенню у протоколі затримання (ч. 5 ст. 208), який відноситься до числа джерел доказів. Зафіксовані у такій формі відомості про підстави й обставини затримання підозрюваного, на думку деяких авторів, набувають статусу доказів. Дійсно, ст. 99 КПК України вказує на протоколи процесуальних дій як на джерела доказів. А отже, у тих випадках, коли затримання пов'язане з безпосереднім виявленням ознак злочину, дані, зафіксовані при затриманні особи, набувають важливого доказового значення.

Серед правових засобів, наданих законом правоохоронним органам, затримання підозрюваного у вчиненні злочину займає особливе місце та привертає увагу як науковців, так і практиків, оскільки відноситься до тих процесуальних дій, проведення яких завжди супроводжується низкою

проблем. За словами Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, найбільша кількість порушень із застосуванням катувань відбувається саме під час затримання особи [1]. Враховуючи наведене, а також на підставі того, що інститут визнання доказів недопустимими є однією із новел КПК України, вважаємо, що деякі аспекти недопустимості доказів, зібраних під час здійснення затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою, обумовлені актуальністю звернення до їх наукового дослідження.

Метою цієї статті є науковий аналіз деяких проблемних аспектів недопустимості доказів, зібраних під час затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою в порядку ст. 208 КПК України.

Проблемним питанням доказування та допустимості доказів у кримінальному провадженні присвячені дослідження багатьох учених-процесуалістів, зокрема: Р. Белкіна, В. Гмирка, В. Гончаренка, Ю. Грошевого, М. Гузели, Д. Захарова, О. Кістяківського, М. Коровіної, І. Котюка, М. Михеєнка, В. Нора, М. Погорецького, В. Попелюшка, А. Руденка, Н. Сібільової, С. Стахівського, М. Шумила, О. Яновської.

Конституція України у ч. 3 ст. 62 закріплює основний принцип допустимості доказів, який полягає у тому, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Пленум Верховного Суду України у Постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» наголошує, що «докази мають визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією прав людини і

громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами».

Юридичною наукою вироблено критерії допустимості та недопустимості доказів: 1) доказ має бути отриманий належним суб'єктом, який наділений повноваженнями проводити процесуальну дію, під час якої отриманий доказ; 2) важливі для справи фактичні дані мають бути одержані із встановлених законом джерел, які перераховані у КПК України і які можна перевірити; 3) доказ має бути отриманий із дотриманням порядку проведення процесуальної дії; 4) в отриманні доказів мають бути дотримані вимоги закону щодо фіксації перебігу та результатів процесуальної дії; 5) зібрані докази й інші матеріали кримінальної справи є достатніми для здійснення аналізу і перевірки достовірності та законності отримання фактичних даних. Новий КПК сприйняв ці норми і творчо переробив їх [2, 68–69].

Так, відповідно до ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гід-

ність особи, поведження або погрози застосування такого поведження; 3) порушення права особи на захист; 4) отримання показів чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показів та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; 5) порушення права на перехресний допит; 6) отримання показів від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Критерії недопустимості доказів, передбачені частинами 3 та 6 ст. 87 КПК України, заслуговують на особливу увагу, адже саме внаслідок порушення права затриманої особи на захист та отримання показів від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, найчастіше докази, отримані під час застосування затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою в порядку ст. 208 КПК України, визнаються недопустимими як національними судами, так і Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд).

Так, відповідно до Доповіді коаліції «Громадянські та політичні права» [3] до системних проблем, окреслених у рішеннях ЄСПЛ щодо України, які потребують свого нагального вирішення, належать, серед інших: а) безпідставне і незареєстроване затримання; б) використання адміністративного арешту для мети кримінального переслідування; в) відсутність належного обґрунтування необхідності затримання у протоколі; г) неналежне забезпечення права затриманого підозрюваного на захист.

Так само заступник голови, слідчий суддя Перевальського районного суду Луганської області А. Іванов вказує, що досить поширеною є практика, коли часто відсутні протоколи затри-

мання особи, не вказані дата і час його затримання [4].

У 2012 р. ЄСПЛ у декількох рішеннях знайшов порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) за таких обставин. У справі «Гріненко проти України» (Рішення від 15 листопада 2012 р. за заявою № 33627/06) заявник, якого підозрювали у замовленні вбивства, при допиті як свідка і без участі захисника зробив зізнання, яке згодом було використане для обґрунтування засудження. Крім того, під час подальших слідчих дій у деяких випадках заявник був допитаний у присутності лише захисника, призначеного слідчим, хоча заявник мав приватного захисника. Це склало порушення ст. 6 § 1 та § 3 Конвенції [5].

Таке ж порушення за подібних обставин було встановлено ще в шести справах. В одній із них — справа «Григор'єв проти України» (Рішення від 15 травня 2012 р. за заявою № 51671/07) — знову було висвітлено проблему використання адміністративного затримання у контексті кримінального процесу з метою позбавлення затриманого підозрюваного права на правову допомогу.

У справі «Тодоров проти України» (Рішення від 12 січня 2012 р. за заявою № 16717/05) ЄСПЛ визнав порушення права заявника на справедливий суд, незважаючи на те, що суди не послалися у рішеннях на його зізнання, зроблене під час дії затримання як тимчасового запобіжного заходу за відсутності захисника. Суд зауважив, що «неможливо виключити, що саме по собі існування визнавальних показань не вплинуло на слідство та спосіб отримання і тлумачення доказів. Це підтверджується також тим, що... національні судові органи ніколи спеціально не реагували на скарги заявника про порушення його права на захист».

У справі «Колу проти Туреччини» (Рішення від 2 серпня 2005 р. за заявою № 35811/97) Суд наголосив на тому, що позбавлення заявника правової допомоги під час допитів — хоч би яким було виправдання цього — погіршило право захисту, яке в подальшому не могло бути відновленим. У цій справі Суд виявив порушення права кожної особи на справедливий судовий розгляд. За результатами розгляду справи «Салдуз проти Туреччини» (Рішення від 27 листопада 2008 р. за заявою № 36391/02) Суд встановив, що на заявника у цій справі негативно вплинуло те, що під час його затримання він був обмежений у доступі до адвоката, бо свідчення, які він дав у поліції, були використані для його засудження. Суд наголосив на тому, що виправити ті дефекти, які виникли під час тримання заявника у місцях попереднього ув'язнення, не могла ні допомога, надана згодом адвокатом, ні змагальний характер подальшого провадження.

Пленум Верховного Суду України у п. 11 Постанови від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» роз'яснив, що порушення вимог закону щодо участі захисника може бути підставою для визнання недопустимими тих доказів, що були зібрані під час виконання таких дій. Це роз'яснення, по суті, зберігає свою силу, оскільки допит без захисника є порушенням права на захист, який передбачено ст. 87 КПК України [2, 53].

Таким чином, будь-які докази, які були отримані під час здійснення затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою із порушенням права цієї особи на захист, підлягають визнанню як недопустимі.

Далі вважаємо за необхідне зупинитися на засобах фіксування результа-

тів проведення процесуальних дій, до яких належить і затримання підозрюваного в порядку ст. 208 КПК України, і проведення обшуку під час його застосування. Так, протоколи — це документи про проведення процесуальних дій, про їх зміст і наслідки (ст. 104 КПК України). КПК України передбачає вичерпний перелік таких дій: затримання і допит підозрюваного; допити свідків, потерпілого, обвинуваченого, експерта; очна ставка пред'явлення для впізнання; обшук; виїмка; огляд; ексгумація трупа; освідчування; відтворення обстановки та обставин події; призначення експертизи.

Протокол затримання, як ми вже вказували, має важливе доказове значення, однак вважаємо, що доказове значення протокол затримання підозрюваного в порядку ст. 208 КПК України має саме для працівників правоохоронних органів при складанні обвинувального вироку, і аж ніяк не для суду, зважаючи на те, що метою затримання підозрюваного є не збирання доказів його винуватості, а насамперед запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

У той же час протокол особистого обшуку затриманої особи має важливе доказове значення як для працівників правоохоронних органів при складан-

ні ними обвинувального висновку, так і для суду, який здійснює розгляд кримінального провадження по суті.

Відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 та ст. 236 цього Кодексу. Очевидно, що не на користь забезпечення прав підозрюваного у кримінальному провадженні, затриманого в порядку ст. 208, цим положенням не встановлено мету та умови такого обшуку, а також не врегульовано питання участі захисника затриманої особи під час проведення такої процесуальної (слідчої) дії, як обшук.

Отже, з метою належного забезпечення прав затриманої особи у кримінальному провадженні є необхідним у ч. 3 ст. 208 КПК України зробити додатково посилання на п. 1 ст. 234 цього Кодексу, який передбачає мету здійснення обшуку, а також врегулювати питання участі захисника при проведенні обшуку підозрюваного, затриманого в порядку ст. 208. Адже, враховуючи право підозрюваного на присутність захисника при проведенні будь-яких процесуальних дій (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України), позбавлення цього права підозрюваного, затриманого уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді на підставі ст. 208 КПК України, може стати підставою для визнання речових доказів, зібраних під час такого затримання та обшуку, недопустимими.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на відсутність обов'язку уповноваженої особи, слідчого, прокурора, яким надано право проводити обшук на підставі ч. 3 ст. 208 КПК України, скласти відповідний протокол. Частина 5 ст. 208 зобов'язує уповноважену особу лише скласти протокол затримання та вказати в ньому результати

особистого обшуку. На нашу думку, така законодавча позиція не є виправданою, адже для кожної слідчої дії встановлено індивідуальну форму її закріплення. Таким чином, необхідно у ч. 3 ст. 208 КПК України передбачити обов'язок уповноваженої особи, слідчого, прокурора, що здійснили обшук затриманого підозрюваного, скласти відповідний протокол.

Підсумовуючи наведене, зауважимо, що аналіз практики правозастосування у сфері кримінального провадження свідчить про наявність суттєвих проблем законодавчої та слідчої практики застосування інституту затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, а також допустимості або недопустимості доказів, зібраних під час здійснення затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою в порядку ст. 208 КПК України.

З метою удосконалення та належного унормування правовідносин, які виникають у результаті здійснення затримання підозрюваного, вважаємо, що найбільш правильним є фіксування результатів особистого обшуку підозрюваного, затриманого уповно-

важеною службовою особою в порядку ст. 208 КПК України, в окремому протоколі, а не як це передбачено чинним КПК України – в протоколі затримання. У цьому випадку залишиться незмінним значення особистого обшуку як слідчої дії, тому відомості, що містяться у ньому, в подальшому, безперечно, зможуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Також з метою належного забезпечення прав затриманої особи у кримінальному провадженні вважаємо за необхідне нормативно врегулювати питання участі захисника при проведенні обшуку підозрюваного, затриманого в порядку ст. 208 КПК України, адже, враховуючи право підозрюваного на присутність захисника при проведенні будь-яких процесуальних дій (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України), позбавлення цього права підозрюваного, якого було затримано уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді на підставі ст. 208 КПК України, може стати підставою для визнання речових доказів, зібраних під час такого затримання та обшуку, недопустимими.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Стан* дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. — К., 2000.
2. *Зейкан Я. П., Сафулько С. Ф.* Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012). — К., 2013. — 576 с.
3. *Доповідь* коаліції «Громадянські та політичні права» // Харківська правозахисна група, Асоціація УМДПЛ. — 2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.helsinki.org.ua/files/docs/1335193751.doc>.
4. *Іванов А. П.* Новий КПК: окремі аспекти застосування у роботі слідчих суддів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pr.lg.court.gov.ua/sud1221/komun/85076/>.
5. *Іванова Н.* Новый УПК и право на справедливый суд // Ракурс. — 2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.racurs.ua/227-novyy-upk-i-pravo-na-spravedlivyy-sud>.

REFERENCES

1. *Stan dotrymanna ta zakhystu prav i svobod liudyny v Ukraini. Persha shchorichna dopovid Uprovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny* [Observance and Protection of Human Rights and Freedoms in Ukraine. First Annual Report of the Verkhovna Rada of Ukraine Ombudsman], Kyiv, 2000.
2. *Zeikan Ya. P., Safulko S. F. Nastilna knyha advokata u kryminalnii spravi (KPK 2012)* [Criminal Lawyer's Handbook (The Code of Criminal Procedure, 2012)], Kyiv, 2013, 576 p.
3. *Dopovid koalitsii «Hromadianski ta politychni prava»* [Coalition Report «Civil and Political Rights»], Kharkivska pravozakhysna hrupa, Asotsiatsiia UMDPL, 2012. Available at: <http://www.helsinki.org.ua/files/docs/1335193751.doc>.

4. Ivanov A. P. Novyi KPK: okremi aspekty zastosuvannya u roboti slidchikh suddiv [The New Code of Criminal Procedure: Some Aspects of Investigative Judges Work]. Available at: <http://www.pr.lg.court.gov.ua/sud1221/komun/85076/>.
5. Ivanova N. Novyy UPK i pravo na spravedlivyy sud [The New Code of Criminal Procedure and the Right to Fair Trial], *Rakurs*, 2013. Available at: <http://www.rakurs.ua/227-novyy-upk-i-pravo-na-spravedlivyy-sud>.

Кучинська О. П., Шаркова А. М. Недопустимість доказів, зібраних під час затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою: деякі проблемні аспекти

Анотація. У статті аналізуються деякі проблемні аспекти недопустимості доказів, зібраних під час затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою в порядку ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України. Особливу увагу присвячено критеріям недопустимості доказів, передбачених частинами 3 та 6 ст. 87 цього Кодексу. Доведено, що з метою удосконалення та належного унормування правовідносин, які виникають у результаті здійснення затримання підозрюваного, найбільш правильним є фіксування результатів особистого обшуку підозрюваного, затриманого уповноваженою службовою особою в порядку ст. 208 КПК України, в окремому протоколі. У статті також наголошується на необхідності врегулювати питання участі захисника при проведенні обшуку підозрюваного, затриманого в порядку ст. 208 КПК України.

Ключові слова: затримання підозрюваного, недопустимість доказів, протокол обшуку затриманого, право на участь захисника під час обшуку затриманого.

Кучинская О. П., Шаркова А. Н. Недопустимость доказательств, собранных во время задержания подозреваемого уполномоченным должностным лицом: некоторые проблемные аспекты

Аннотация. В статье анализируются некоторые проблемные аспекты недопустимости доказательств, собранных во время задержания подозреваемого уполномоченным должностным лицом в порядке ст. 208 Уголовного процессуального кодекса Украины. Особое внимание уделено критериям недопустимости доказательств, предусмотренных частями 3 и 6 ст. 87 этого Кодекса. Доказано, что с целью усовершенствования и надлежащего унормирования правоотношений, возникающих в результате осуществления задержания подозреваемого, наиболее правильным является фиксирование результатов личного обыска подозреваемого, задержанного уполномоченным должностным лицом в порядке ст. 208 УПК Украины, в отдельном протоколе. В статье также отмечается необходимость урегулировать вопрос участия защитника при проведении обыска подозреваемого, задержанного в порядке ст. 208 УПК Украины.

Ключевые слова: задержание подозреваемого, недопустимость доказательств, протокол обыска задержанного, право на участие защитника при обыске задержанного.

Kuchynska O., Sharkova A. Inadmissibility of Evidence Collected During the Arrest of a Suspect by an Authorized Officer: Some Problematic Aspects

Annotation. The article deals with some problematic aspects of inadmissibility of evidence collected during the arrest of a suspect by an authorized officer according to Article 208 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. Particular attention is paid to the criteria of inadmissibility of evidence provided by para. 3 and 6, Article 87 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. The authors prove that in order to improve legal relations arising during the arrest of a suspect, the findings of personal search of a detainee by an authorized officer pursuant to Article 208 of CCP shall be stated in protocol. The article also identifies the need to settle the issue of counsel's participation in the search of the detainee in accordance with Article 208 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Key words: detention of the suspect, inadmissibility of evidence, protocol of personal search of the detainee, the legal counsel's right to participate in personal search of the detainee.

СПІВВІДНОШЕННЯ ДАНИХ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ І ДОКАЗІВ



Л. ЛОБОЙКО

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
сектора дослідження проблем судової,
слідчої і прокурорської діяльності
(Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України)*

У період підготовки й ухвалення Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК України) одним із найбільш обговорюваних у засобах масової інформації і досліджуваних ученими питань було доказування у стадії досудового розслідування. Точніше питання про те, чи оцінка даних (відомостей) на предмет визнання їх доказами є прерогативою винятково суду чи й сторін, та яким є співвідношення даних досудового розслідування і доказів. Вирішення цього питання має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки результати наукових досліджень з цієї тематики безпосередньо впливають як на реалізацію завдань кримінального провадження в цілому, так і на забезпечення прав та законних інтересів його учасників.

Питанням співвідношення досудових і судових доказів (матеріалів, даних, відомостей) присвячено багато праць, а також висловлено багато полярних позицій. У межах однієї статті проаналізувати їх практично неможливо. Та й у цьому немає потреби, адже, по суті, основні з них викладені і проаналізовані у наукових статтях М. Шумила [1; 2], які мають не лише науково-пізнавальне, а й (і це

головне) — методологічне значення. Статті, на відміну від багатьох праць, які видані раніше, особливо за радянських часів, і мали схоластичний характер, містять нові, критичні підходи до поняття доказів, їх різновидів і функціонального призначення.

М. Шумило слушно зазначає, що проблема розмежування досудових і судових доказів не вирішена в чинному кримінальному процесуальному законі [1, 47], а сам закон практично ставить знак рівності між матеріалами (даними. — *Л. Л.*) і доказами на досудовому провадженні. З часом недоречності в законодавстві будуть усунуті. Докази на досудовому провадженні будуть лише для слідчого і прокурора, але ймовірними для захисника і суду [1, 48]. У статті М. Шумила зазначені положення лише констатовані, у нашій же ми зробили спробу показати чому саме так має бути.

Для з'ясування питань, які є предметом дослідження у цій статті, послідовно розглянемо: 1) ретроспективу правового регулювання і практичної діяльності з доказування у досудовому і судовому провадженнях; 2) власне, співвідношення даних, здобутих у досудовому і судовому провадженнях за чинним законом.

З метою з'ясування питання про те, наскільки змінилося правове регулювання і практика реалізації кримінальних процесуальних норм у частині оцінки даних, згадаємо як воно вирішувалося до набрання чинності КПК України. На підставі результатів аналізу правового регулювання, теоретичних позицій і практики застосування можна буде зробити висновок про те, чи суттєво наблизилися до європейських стандартів правове регулювання і практика в частині визначення співвідношення даних досудового розслідування і доказів, які з'являються лише у суді.

За Кримінально-процесуальним кодексом 1960 р. (далі — КПК 1960 р.), по суті, не було різниці між даними, зібраними в перебігу досудового розслідування, і даними, встановленими у судовому засіданні. Згідно з ч. 1 ст. 65 доказами були дані, отримані як слідчим, так і судом. Завдання суду полягало переважно у тому, щоб перевірити «докази», зібрані слідчим, на предмет їх допустимості, належності і достатності. Перед судом не стояло завдання формувати у суді доказову базу «з нуля». Суд повинен був брати до уваги результати пізнавальної діяльності, здійсненої у стадії досудового розслідування, інакше її не треба було б здійснювати. Визнання доказами даних, зібраних слідчим, призводило до зловживань при отриманні зізнань осіб у вчиненні злочину.

Особисте зізнання у вчиненні злочину протягом тривалого часу залишалося для вітчизняної правової системи «царицею доказів». Діяльність органів кримінального переслідування у переважній більшості випадків спрямовувалася на отримання таких свідчень від підозрюваних (обвинувачених) осіб. Це здійснювалося попри існування конституційної норми про те, що особа не несе відповідальності за від-

мову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України). У КПК 1960 р. також проголошувалося відповідне право осіб не свідчити проти самих себе. Поширеними були випадки застосування психологічного тиску на осіб з метою отримання від них показань-зізнань.

До такої поведінки слідчих провокували недосконалі правила доказування. Письмова явка з повинною і протокол допиту з підписом особи частково ставали для суду найважливішим джерелом доказів і свідченням винуватості особи у вчиненні злочину. Десятки заперечень і повідомлень сторони захисту про застосування обману, залякування чи незаконного примусу, здійснені протягом подальших досудового розслідування і судового розгляду справ, не спростовували доказову силу письмових протоколів та інших документів. Тому поширення набули випадки, коли осіб під різними приводами запрошували до приміщення підрозділів розслідування, де під психологічним чи фізичним тиском слідчі отримували письмову явку з повинною.

У кримінальному процесі, здійснюваному за КПК 1960 р., слідчий повинен був встановити правду (істину). Для того щоб він не помилився, передбачався прокурорський нагляд за законністю його дій. «Правду», отриману слідчим, «приймав» прокурор і доносив її «до відома» суду. Невдала спроба прокурора переконати суд у винності обвинуваченого — мінус у роботі слідчого. Про те, що й сторона захисту має право на свою «правду» чи «істину» слідчий, прокурор і судді згадували лише іноді — тоді, наприклад, коли підозрюваний чи його захисник заявляли клопотання про провадження слідчих дій.

З метою «урівняти» сторони у частині формування сукупності доказів

у кримінальній справі законодавцем було сформульоване право обвинуваченого подавати докази (ч. 2 ст. 43 КПК 1960 р.). Але таку поступку стороні захисту не можна було розцінювати як досить серйозну, бо обвинувачений, як і його захисник, не мав права продукувати докази. Доказами були лише ті фактичні дані, що отримувалися з належних джерел, перелік яких надавався у ч. 2 ст. 65 КПК 1960 р. На підставі цієї норми і для реалізації права на подання доказів обвинувачений мав лише право давати показання. Питання щодо кваліфікації повідомлених ним даних як доказів вирішував слідчий або прокурор. Така ж доля очікувала й на інші відомості та документи, які обвинувачений міг надати у розпорядження слідчого. Через це роль сторони захисту у кримінальному судочинстві була незначною.

В. Гмирко справедливо зауважував, що не можна серйозно сприймати зафіксовану в ч. 2 ст. 66 КПК 1960 р. процесуальну фікцію, яка декларує, що «докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником...», коли, з одного боку, критичний аналіз чітко фіксує очевидну засобову диспропорцію доказових «озброєнь» сторін: *quod jovi, non licet bovi*, а з другого — навіть реалізація тих найскромніших можливостей сторони захисту залежить від ласки процесуального Юпітера, тобто сторони обвинувачення або суду [3, 222].

М. Сірий цілком правильно зауважив, що кримінально-процесуальна доктрина радянського зразка категорично стверджувала, що не існує злочину, який не можна розкрити, і не існує істини у кримінальному судочинстві, якої не можна досягти. А для реалізації цієї ідеї всі органи кримінальної юстиції, у тому числі суд і адвокат-захисник, зобов'язувалися «в єдиному строю», допомагаючи один

одному, відшуковувати істину у кожній кримінальній справі. У результаті були сформульовані і закріплені правила про те, що: 1) суд є таким самим «борцем» зі злочинністю, як і органи розслідування та обвинувачення, тобто як міліція, служба безпеки, прокуратура; 2) суд у кожній справі неодмінно зобов'язаний відшукати об'єктивну істину, якщо ж при розгляді справи з'ясовується, що істини ще немає, суд зобов'язаний повернути справу органам слідства на додаткове розслідування; 3) слідчі і прокурори зобов'язувалися проводити розслідування повно, всебічно і об'єктивно, відшукуючи як ті докази, що звинувачують особу, так і ті докази, що її виправдовують, підтверджують її невинуватість, тобто зобов'язувалися одночасно і переслідувати, і захищати особу, тим самим виконувати абсолютно протилежні функції; 4) якщо за радянською доктриною слідчий і прокурор обов'язково розслідують кожну справу об'єктивно, мають знаходити всі докази «за» і «проти» обвинувачення, то що залишається адвокату-захиснику? Його функція — виконувати роль другорядного допоміжного персоналу у справі.

Ці правила тривалий час спотворювали і досі значною мірою спотворюють процедуру розслідування і розгляду кримінальних справ та викривляють організаційні основи побудови правоохоронних і судових органів. Обумовлені принципом об'єктивної істини, вони продукують «обвинувальний ухил», посягають на неупередженість і незалежність суду, сприяють тяганині, формалізму, заважають захисту прав обвинуваченого, потерпілого, інших учасників процесу [4].

Досліджуючи в історичному ракурсі питання доказування у вітчизняному кримінальному процесі в частині співвідношення даних досудового і судового провадження, В. Гмирко зробив висно-

вок про те, що феномен «скутості одним ланцюгом» був остаточно оформлений у ст. 65 КПК 1960 р., де доказами оголошувалися «всі фактичні дані» незалежно від місця процесуального виготовлення, адже вони є «фактичними даними», а їх виробниками — «бригада» ментально солідарних «органу» дізнання, слідчого й суду [3, 35].

Перед розробниками КПК України стояло завдання реформувати кримінально-процесуальне законодавство у такий спосіб, щоб розірвати «ланцюг», яким у доказуванні «скуті» органи кримінального переслідування і суд, і визначити лише останній суб'єктом продукування доказів.

Якщо у перебігу досудового розслідування не вирішується питання про винуватість підозрюваного й обвинуваченого, то який сенс вважати дані, зібрані у цій частині процесу, доказами? На нашу думку, радянський законодавець «скував у один ланцюг» органи досудового розслідування, прокуратури і суду задля того, щоб долю кримінальної справи і людей, притягнутих як обвинувачених, вирішував не суд, а органи кримінального переслідування. У такий спосіб суд був змушений приймати «правильне» для «органів» рішення. І з цих рамок він не може вирватися дотепер, попри сучасні декларації, у тому числі й конституційні, про незалежність суду і суддів. А органи обвинувачення (кримінального переслідування) і за КПК України прагнуть бути головними в оцінці даних і подавати їх до суду в «готовому» вигляді.

У кримінальному процесі діяльність з досягнення одного й того ж предмета здійснювали два рази у різних формах, бо цього вимагав закон. Це було зайвою, надлишковою діяльністю. Практика, попри вимоги закону, йшла шляхом «спрощення» процесу доказування за рахунок визнання

судом доказами даних, зібраних у досудовому провадженні. Для підтвердження цього висновку достатньо порівняти тексти обвинувальних висновків і обвинувальних вироків, складених за КПК 1960 р. Вони текстурально, за деякими незначними винятками, повністю збігаються.

Подібну процесуальну економію не можна вважати виправданою, бо у досудовому розслідуванні процедура отримання даних не була змагальною. Не дарма ж цю частину процесу називають інквізиційною. Попри це, основний, найбільший обсяг діяльності із доказування здійснювався не у суді, як це прийнято у демократичних, правових державах, а в органах досудового розслідування, тобто в органах кримінального переслідування.

Український кримінальний процес був «поставлений з ніг на голову». Доказами були фактичні дані, здобуті в перебігу досудового провадження, тобто у тій частині процесу, де змагальність діє у вузьких межах, а повноваження і можливості правоохоронних органів є доволі сильними. Якщо міліціонер, керуючись інтересом підвищення рівня показників боротьби зі злочинністю, підкидав особі наркотики чи зброю, а потім у протоколі зазначав, що він це вилучив, перспектива отримати виправдувальний вирок зводилася практично до нуля, бо у цьому протоколі містилися докази! А оскільки це так, то стає цілком зрозумілою поведінка прокурора і судді в судовому засіданні в першій інстанції. Ці учасники процесу вели себе досить пасивно. Прокурор — тому що він вже свою роботу виконав, тобто передав до суду «докази», зібрані слідчим. А суддя — тому що у кримінальній справі вже є законні докази.

До речі, і катування то здійснювалися з якою метою? «Вибити» не просто показання, а «докази». Позбавлен-

ня фактичних даних, зібраних у стадії досудового розслідування, «статусу» доказів могло хоча б не усунути, але зменшити кількість катувань. Саме цим шляхом повинні були йти розробники КПК.

Про такі наміри у серпні 2010 р. заявляв і заступник голови Адміністрації Президента — керівник Головного управління з питань судової реформи і судоустрою України А. Портнов: «Відповідно до нової кримінально-процесуальної ідеології, пояснення особи можуть бути дані тільки в суді. Все інше, що отримано поза судовим засіданням, взагалі не має братися до уваги. Це автоматично виключить тортури» [5].

Однак робоча група з питань реформування кримінального судочинства (у 2010–2012 рр.), на жаль, відійшла від цього концептуального положення і сформулювала поняття доказів та визначила суб'єктів їхньої оцінки так, як це мало місце у КПК 1960 р. Аргументом на користь цього стало те, що органи досудового розслідування і прокурор у разі закриття кримінального провадження у стадії досудового провадження оперуватимуть не доказами, а «якимись там» фактичними даними.

Згідно з чинним КПК України дані, здобуті слідчим, прокурором (стороною обвинувачення), вони ж оцінюють як докази (ст. 94). Але ж фактично ці дані («докази») отримуються переважно не в тих умовах, у яких вони повинні отримуватися згідно з європейськими стандартами (у змагальній процедурі, з наданням стороні захисту ставити питання свідкам тощо) і здоровим глуздом. Сторона обвинувачення прагне зберегти практику, яка існувала за КПК 1960 р., згідно з якою слідчий і прокурор визнавали доказами дані, зібрані й оцінені ними ж. Так, наприклад, у практиці досудового роз-

слідування, здійснюваного за чинним КПК України, слідчі продовжують складати постанову про визнання предметів речовими доказами і приєднання їх до матеріалів кримінального провадження. Така постанова не передбачена цим Кодексом, але була передбачена попереднім. Наявність у матеріалах кримінальної справи постанови про визнання речовим доказом, яка, як і інші постанови слідчого є обов'язковою до виконання усіма, ставить сторону захисту у явно невідгідне становище і свідчить про існування у реальних кримінальних провадженнях невідправданої переваги сторони обвинувачення.

Прокурори, попри заборону, встановлену абзацом 2 ч. 4 ст. 291 КПК України, надають до суду всі матеріали досудового розслідування. Тільки роблять це вони не одночасно зі спрямуванням до суду обвинувального акта чи іншого підсумкового процесуального документа розслідування, а пізніше — безпосередньо в судовому засіданні. Відтак попри проголошувану розробниками чинного КПК України ідею реалізації засади безпосередності дослідження даних у судовому засіданні з оцінкою їх судом на предмет віднесення до числа доказів [6], збережено практику визнання стороною обвинувачення матеріалів як «доказів» з подальшим їх психологічним тиском на суд.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що лише національні суди уповноважені оцінювати надані їм докази (п. 34 Рішення у справі від 9 червня 1998 р. «Тейксейра де Кастро проти Португалії» [7], п. 54 Рішення у справі від 19 лютого 2009 р. «Шабельник проти України» [8]).

На жаль, суду пропонується і надалі замість «вівтаря», де має відбуватися формування доказів, залишатися

«передбанником», в якому здійснюється «штампування» поліцейних доказів [9, 130]. Подібна ситуація з правовим регулюванням і практичним застосуванням стороною обвинувачення і судами норм чинного КПК України в частині «роботи» з досудовими і судовими доказами (даними) не повинна тривати довго. Першочерговим кроком для виправлення такої ситуації має бути внесення змін до чинного КПК України з метою законодавчого розмежування даних (відомостей, матеріалів) і доказів.

Дослідження, здійснене у межах цієї статті, дозволяє зробити такі висновки: 1) правове регулювання у КПК 1960 р. і КПК України 2012 р. співвідношення даних досудового розслідування і судового розгляду не відповідає європейським стандартам щодо

оцінки доказів винятково судом; 2) дані, здобуті у досудовому і судовому провадженнях, за КПК України мають різне доказове значення, правове регулювання їх співвідношення є нечітким і потребує удосконалення в напрямі розмежування даних досудового розслідування і доказів.

Тема співвідношення даних досудового розслідування і доказів є досить значною за обсягом. Для її повного опрацювання потрібно здійснювати подальші дослідження. Останні є доцільними за такими напрямками: 1) з'ясування додаткових можливостей суду ще у стадії досудового розслідування визнавати певні дані доказами; 2) дослідження ефективності діяльності сторін з обґрунтування перед судом необхідності визнання даних доказами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. — 2013. — № 2. — С. 40–48.
2. Шумило М. Є. Докази досудового і судового провадження в КПК України: співвідношення та їх функціональне призначення // Право України. — 2013. — № 11. — С. 206–215.
3. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : моногр. — Д., 2010. — 314 с.
4. Сірий М. І. Деякі основні проблеми нинішньої правоохоронної системи України та напрямків її реформування [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/ref_pravosud-0c984.pdf.
5. Реформа кримінального судочинства унеможливить тортури в міліції, заявляє Портнов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newsru.ua/ukraine/21aug2010/notorture.html>.
6. Лобойко Л. М., Оніщук М. В. Проект Кримінального процесуального кодексу України: основні новації // Юридичний вісник України. — 2009. — № 31 (735) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.yuricom.com/ua/analytical_information/?id=3913.
7. *Тейксейра де Кастро* проти Португалії : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 9 червня 1998 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO1246.html.
8. *Шабельник* проти України : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO5697.html.
9. *Делла Марра Т.* Уголовный процесс Италии: реформа и контрреформа // Государство и право. — 1994. — № 1. — С. 124–131.

REFERENCES

1. Shumylo M. Ye. Poniattia «dokazy» u Kryminalnomu protsesualnomu kodeksi Ukrainy: sproba krytychnoho pereosmyslennia ideolohii normatyvnoi modeli [Concept of «Evidence» in the Code of Criminal Procedure of Ukraine: an Attempt of Critical Rethinking Normative Model Ideology], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2013, no. 2, pp. 40–48.
2. Shumylo M. Ye. Dokazy dosudovoho i sudovoho provadzhennia v KPK Ukrainy: spivvidnoshennia ta ikh funktsionalne pryznachennia [Pre-Trial and Trial Proceedings Evidence in the Code of Criminal Procedure of Ukraine: Relation and Their Functionality], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 11, pp. 206–215.

3. Hmyrko V. P. Dokazuvannia v kryminalnomu protsesi: diialnisna paradyhma. Teoretychnyi analiz. Problematyzatsiia. SMD-reprezentatsiia [Proof in Criminal Proceedings: Activity Paradigm. Theoretical Analysis. Problematisation. SIA-Representation], Dnipropetrovsk, 2010, 314 p.
4. Siryi M. I. Deiaki osnovni problemy nynishnoi pravookhoronnoi systemy Ukrainy ta napriamkiv ii reformuvannia [Some Main Issues of Contemporary Law-Enforcement System of Ukraine and Ways of Its Reforming]. Available at: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/ref_pravosud-0c984.pdf.
5. Reforma kryminalnogo sudochynstva unemozhlyvyt tortury v militsii, zaiavliaie Portnov [Reform of Criminal Justice System Makes Police Tortures Impossible, Said Portnow]. Available at: <http://www.newsru.ua/ukraine/21aug2010/notorture.html>.
6. Loboiko L. M., Onishchuk M. V. Proekt Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy: osnovni novatsii [Draft Code of Criminal Procedure of Ukraine: Main Innovations], *Jurydychnyi visnyk Ukrainy*, 2009, no. 31 (735). Available at: http://www.yurincom.com/ua/analytical_information/?id=3913.
7. Teixeira de Castro proty Portuhalii: Rishennia levropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi vid 9 chervnia 1998 r. [Teixeira de Castro v. Portugal: the European Court of Human Rights Judgment of June 9, 1998]. Available at: http://www.search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1246.html.
8. Shabelnyk proty Ukrainy: Rishennia levropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi vid 19 liutoho 2009 r. [Shabelnik v. Ukraine: the European Court of Human Rights Judgment of February 19, 2009]. Available at: http://www.search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO5697.html.
9. Della Marra T. Ugolovnyy protsess Italii: reforma i kontrreforma [Criminal Process in Italy: Reform and Counter-Reform], *Gosudarstvo i pravo*, 1994, no. 1, pp. 124–131.

Лобойко Л. М. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів

Анотація. У статті розглянуто важливі аспекти співвідношення даних досудового розслідування і доказів. Доведено необхідність вирішення питання про розірвання «ланцюга», яким «скуті» органи кримінального переслідування і суду в перебігу оцінки даних досудового розслідування на предмет визнання їх доказами, і визнання за судом пріоритетного права на оцінку цих даних. Обґрунтована необхідність відмови від практики одностороннього визнання стороною обвинувачення доказами даних досудового розслідування з метою реалізації засади безпосередності дослідження даних у судовому засіданні.

Ключові слова: дані, доказ, досудове розслідування, сторона обвинувачення, суд.

Лобойко Л. Н. Соотношение данных досудебного расследования и доказательств

Аннотация. В статье рассмотрены важные аспекты соотношения данных досудебного расследования и доказательств. Доказана необходимость решения вопроса о разрыве «цепи», которой «скованы» органы уголовного преследования и суд при оценке данных досудебного расследования на предмет признания их доказательствами, и признание за судом приоритетного права на оценку этих данных. Обоснована необходимость отказа от практики одностороннего признания стороной обвинения доказательствами данных досудебного расследования с целью реализации принципа непосредственности исследования данных в судебном заседании.

Ключевые слова: данные, доказательство, досудебное расследование, сторона обвинения, суд.

Loboiko L. Relation Between Pre-Trial Investigation and Evidence

Annotation. The article deals with important aspects of relation between pre-trial investigation and evidence. The necessity to address the issue of breaking the «chain» «constraining» prosecuting authorities and court in evaluation of pre-trial investigation concerning admitting it to be proof, and reserving the prior right of the court to evaluate these data was shown. The necessity to reject the practice of unilateral admission by the prosecution of the pre-trial investigation data as evidence in order to implement the principles of direct data examination in court was stated.

Key words: data, proof, pre-trial investigation, prosecution, court.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПОКАЗАНЬ У ДОКАЗУВАННІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ



О. ШИЛО

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
заслужений діяч науки і техніки України*

Правова природа показань у кримінальному провадженні та їх функціональне призначення на перший погляд належить до тих питань, які достатньо повно досліджені в процесуальній науці. Утім, так дійсно було в умовах чинності Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., адже з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК України) це питання, на нашу думку, потребує нового погляду, нової оцінки положень законодавства, що стосуються закріплення процесуальних джерел доказів, порядку їх формування у кримінальному провадженні, обґрунтування судових рішень лише судовими доказами, тобто тими, які безпосередньо досліджені судом у судовому засіданні за участю сторін судового процесу, розмежування показань і пояснень у кримінальному провадженні, з'ясування значення показань, які надані під час досудового розслідування, тощо. У зв'язку з цим особливої актуальності набувають наукові дослідження тих законодавчих новацій, у процесі яких

формується доктринальне тлумачення новітнього законодавства України, що, у свою чергу, може бути корисним не тільки в аспекті розвитку науки кримінального процесу, а й правозастосовної практики.

Незважаючи на наявність багатьох ґрунтовних досліджень доказового права, які відомі всім, хто займається наукою кримінального процесу, наукових праць, присвячених аналізу вказаних вище питань в умовах дії нового кримінального процесуального законодавства, не так багато. Це, зокрема, праці Ю. Аленіна, В. Гмирка, В. Гончаренка, Ю. Грошевого, О. Капліної, В. Коновалової, Л. Лобойка, А. Ляш, В. Нора, М. Погорецького, Л. Удалової, В. Фастівця, В. Шепітька, М. Шумила. Натомість спеціальних досліджень правової природи та значення показань у кримінальному провадженні значно менше.

Тим часом як найпоширенішим джерелом доказів, яке використовується майже в кожному кримінальному провадженні, є показання. На їх основі встановлюються обставини криміналь-

© О. Шило, 2014

ного правопорушення, що підлягають доказуванню. Нерідко такі обставини встановлюються винятково на підставі показань, у результаті чого ухвалюється судове рішення. Цим обумовлюється необхідність дослідження їх правової природи, особливостей законодавчого регулювання порядку отримання і використання у доказуванні.

Мета цієї статті полягає у з'ясуванні нормативного змісту окремих положень КПК України, що визначають поняття показань у кримінальному провадженні як процесуального джерела доказів, їх види, способи отримання та перевірки, розмежування показань і пояснень, з'ясування значення окремих показань підозрюваного, обвинуваченого (точніше їх позиції, що міститься у таких показаннях) в аспекті диференціації кримінальної процесуальної форми.

Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК України показання як процесуальне джерело доказів — це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення у цьому кримінальному провадженні. Таким чином, ознаками показань як процесуального джерела доказів, на підставі їх законодавчої дефініції, можуть бути такі положення:

- показання — це відомості, які надаються під час допиту (в усній або письмовій формі) (ознака, що стосується процесуальної форми отримання показань);
- показання можуть бути надані підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом (ознака, що стосується суб'єкта їх надання);
- зв'язок відомостей, що становлять зміст показань, з обставинами, які мають значення для кримінального

провадження (ознака, що стосується змісту показань).

Визнання за вказаними положеннями значення ознак показань дозволяє дійти висновку про те, що відсутність будь-якої з них позбавляє отримані відомості значення показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні.

Наведена законодавча дефініція показань у кримінальному провадженні як їх іманентна ознака включає процесуальний порядок їх отримання — під час допиту. Проте у науковій літературі небезпідставно наголошувалося на тому, що показання можуть бути отримані також і під час інших слідчих та судових дій: пред'явлення для впізнання (статті 228–230 КПК України); слідчого експерименту (ст. 240 КПК України); огляду (ст. 237 КПК України) — під час яких особа може повідомити відомості, що матимуть важливе значення як для проведення самої слідчої (розшукової) чи судової дії, так і взагалі для вирішення кримінального провадження [1, 10–15; 2, 8].

Концептуальною новелою КПК України є правило, передбачене ч. 4 ст. 95 КПК України. Воно обумовлене засадою безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України), і, крім того, має принципове значення у доказуванні — суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. У такий спосіб законодавець чітко розставив акценти стосовно вектора доказування у змагальному кримінальному процесі, визнавши судовими доказами лише ті, що безпосередньо досліджені судом у судовому засіданні за участю сторін.

Таким чином, в умовах новітнього законодавства України необхідно розрізняти судові докази та докази, які збираються під час досудового розслідування. У зв'язку з цим доречним є звернення до наукових праць відомих дореволюційних вчених, які вже на той час ґрунтовно дослідили різні аспекти досліджуваної проблематики. Так, зокрема, Л. Владимиров у своїй праці «Вчення про кримінальні докази» зазначав: «...слід визнати, що в нашому процесі можна вважати судовим доказом лише те, що надано перед судовою владою, на суді» [3, 330]. На необхідності розмежування досудових і судових доказів першим після прийняття нового кримінального процесуального законодавства України наголосив М. Шумило — докази на досудовому провадженні будуть лише для слідчого і прокурора, але ймовірними для захисника і суду. Структура кримінального провадження за КПК України, як обґрунтовано зазначає науковець, передбачає, що в процесі досудового розслідування збираються матеріали, які може визнати доказами лише суд [4, 48].

Глумачення вказаних правил статей 95 та 225 КПК України дозволяє зробити такі висновки.

1. Показання, надані під час досудового розслідування, мають значення доказів лише для обґрунтування процесуальних рішень слідчого та прокурора (крім тих показань, що отримані у порядку ст. 225 КПК України). Якщо допит фіксується за допомогою технічних засобів, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу допиту за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього (ч. 2 ст. 104 КПК України). Таке спрощення процесуального фіксуван-

ня показань під час досудового розслідування зумовлено, зокрема, тим, що вони не мають доказового значення у судовому розгляді, а тому немає сенсу письмово їх фіксувати за умови фіксації технічними засобами (зрозуміло, якщо на цьому не наполягають учасники).

2. Судові рішення можуть ґрунтуватися лише на тих показаннях, які безпосередньо були сприйняті: 1) судом — під час судового розгляду; 2) слідчим суддею — під час досудового розслідування, що допускається у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань (ст. 225 КПК України). Необхідно звернути увагу на те, що в порядку ст. 225 КПК України можуть бути допитані виключно свідок та потерпілий.

3. Показання підозрюваного в усіх випадках мають доказове значення лише під час досудового розслідування.

Закон не розрізняє окремі види показань залежно від процесуального статусу суб'єкта, від якого вони отримані, що пояснюється однаковою правовою природою цього джерела доказів. Водночас процесуальний статус суб'єкта показань безпосередньо впливає на:

1. Визначення значення тих чи інших показань у кримінальному провадженні. Так, показання підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого мають значення не лише процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні, а й способу захисту їх законних інтересів. Саме тому, відповідно до ч. 2 ст. 95 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий

мають право (а не зобов'язані) давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду. На відміну від цих осіб, свідок, експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в порядку, установленому КПК України (ч. 3 ст. 95). При цьому слід враховувати правило, передбачене ст. 63 Конституції України та п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України, а саме — свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК України не підлягають розголошенню;

2. Особливості їх оцінки, яка здійснюється з урахуванням заінтересованості окремих осіб у результатах кримінального провадження;

3. Процесуальну форму їх отримання (забезпечення участі захисника, представника тощо). Крім того, потерпілий, зокрема, перед допитом попереджається про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, свідок — за відмову давати показання (крім тих осіб, які вказані вище) та за дачу завідомо неправдивих показань (ч. 3 ст. 224). Підозрюваний та обвинувачений взагалі не попереджаються про кримінальну відповідальність, оскільки характер їх показань визначається тактикою їх захисту;

4. На процесуальну форму кримінального провадження, зокрема показання підозрюваного, обвинуваченого, який беззаперечно визнає свою вину, є процесуальною підставою диференціації кримінальної процесуальної форми, застосування договірних (консенсуальних) процедур та спрощеного порядку кримінального провадження,

а саме — провадження на підставі угод та спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. Диференціація кримінальної процесуальної форми за критерієм правової позиції підозрюваного, обвинуваченого є цілком виправданою за умови наявності системи правових гарантій щодо забезпечення добровільності позиції учасника кримінального провадження та правової визначеності у питанні наслідків здійснення провадження на підставі угод чи спрощеного провадження щодо кримінальних проступків.

Однією з ознак показань як процесуального джерела доказів є, як зазначено вище, те, що відомості, які становлять їх зміст, повинні стосуватися обставин, що мають значення для кримінального провадження. Така ознака становить сутність належності як однієї з властивостей доказів (ст. 86 КПК України). При цьому важливу роль відіграють правила, закріплені у частинах 5–7 ст. 95 КПК України.

1. Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК України. Такими винятками є закріплені ст. 97 КПК України показання з чужих слів, під якими розуміють висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненнях іншої особи (привертає увагу те, що на відміну від показань, які за ст. 95 КПК України надаються в усній або письмовій формі, показання з чужих слів можуть надаватися також і в іншій формі). За своєю суттю показання з чужих слів є похідними доказами, а тому й доказування має спрямовуватися до першоджерела відомостей, що мають значення для кримінального провадження, мінімізації їх інтерпретаторів. Втім, суд у виняткових випадках має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів

незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. При прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати:

- значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини, і їх важливість для розуміння інших відомостей;
- інші докази щодо цих питань, які подавалися або можуть бути подані;
- обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності;
- переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;
- складність спростування пояснень, показань із чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;
- співвідношення показань із чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання;
- можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту. Врахування вказаних положень у сукупності надає можливість суду дійти обґрунтованого висновку щодо визнання показань із чужих слів допустимими.

Показання із чужих слів можуть бути використані як із метою перевірки інших доказів, так і у випадках відсутності первинних доказів або визнання судом неможливості допиту особи, якщо вона: 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; 2) відмовляється давати показання у судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; 3) не прибуває на виклик суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати пока-

зання (ч. 3 ст. 97 КПК України) (наукова об'єктивність вимагає констатувати, що навіть для англійської правової традиції, у якій, за загальним правилом, показання з чужих слів не приймаються як докази, є певні винятки, коли суд може їх взяти до уваги разом з іншими доказами у справі).

Використання як доказів у кримінальному провадженні показань із чужих слів є винятком із загального правила щодо особистого сприйняття фактів особою, яка дає показання, оскільки в такому випадку можливі перекручування отриманої інформації, виникнення сумнівів щодо її достовірності, вплив суб'єктивного фактора, що зменшує її переконливість. Саме тому законодавець передбачив низку правил, що обмежують використання таких доказів і визначають умови їх допустимості: а) правом визнати такі докази допустимими наділений лише суд (вирішення цього питання перебуває у сфері дискреції суду, у зв'язку з чим, як слушно зазначають науковці, на судову практику покладається велика відповідальність опрацювати надійні критерії допустимості таких доказів, які узгодять інтереси дослідження дійсних обставин справи з правами учасників процесу) [5, 256]; б) суд може визнати їх допустимими, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами; в) суд має право визнати допустимим доказом показання із чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана; г) показання з чужих слів не можуть бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами КПК України; г) у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів,

якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

2. Висновок або думка особи, яка дає показання, можуть визнаватися судом доказом лише тоді, коли такий висновок або думка корисні для кращого розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях у розумінні ст. 101 КПК України (наукових, технічних або інших спеціальних знаннях).

3. Якщо особа, яка дає показання, висловила думку або висновок, що ґрунтуються на таких спеціальних знаннях, а суд визнав їх недопустимими доказами в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 89 КПК України, інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта.

Використання у доказуванні показань потребує їх оцінки з точки зору належності, допустимості та достовірності. Під останньою розуміють властивість доказів, що відображає відповідність їх об'єктивній дійсності, а тому й такі докази не викликають сумнівів. Оцінка достовірності показань має важливе значення при проведенні допиту, оскільки спонукає сторони кримінального провадження до формулювання питань, спрямованих на можливість її здійснення. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 96 КПК України передбачає право сторін ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка. Свідок зобов'язаний відповідати на такі запитання і якщо його показання не узгоджуються з раніше наданими, він може бути допитаний щодо попередніх показань і причин їх розбіжностей. На достовірність показань свідка можуть впливати фактори об'єктивного та

суб'єктивного характеру. З метою доведення недостовірності показань свідка законодавець надає праву стороні надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка (ч. 2 ст. 96 КПК України).

Крім показань, законодавець передбачив також і можливість використання у кримінальному провадженні пояснень окремих осіб. При цьому важливо наголосити на тому, що такі пояснення можуть бути різними за своїм призначенням, адже можуть стосуватися питань участі особи в окремій процесуальній дії (наприклад, ст. 104 КПК України — надання пояснень особою, яка відмовилася підписати протокол процесуальної дії), а крім того, містити відомості, що стосуються обставин, які підлягають доказуванню у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження. В останньому випадку особливо важливо визначити співвідношення показань і пояснень, що вже стало предметом наукового аналізу фахівців [6].

Відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Таким чином, законодавець заборонив використовувати пояснення як докази. На нашу думку, вони можуть бути використані для підготовки справи до судового розгляду, обґрунтування позиції сторони захисту, потерпілого стосовно заявленого клопотання, скарги тощо.

Отримання стороною обвинувачення пояснень під час досудового розслідування неоднозначно оцінюється фахівцями, які обґрунтовано

зазначають, що відповідно до положень КПК України слідчий, прокурор наділені правом отримати показання під час допитів, які, в свою чергу, є процесуальним джерелом доказів. Водночас можливість відібрання пояснень актуальна для представників сторони захисту та потерпілого [6, 81]. Останнім часом стала поширеною практика відібрання слідчим пояснень від осіб, які потенційно є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Це, можливо, може бути пояснено тим, що відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, зокрема, отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Таке порушення виділено в окремий вид порушення права зберігати мовчання, що зумовлено, як зазначають автори науково-практичного коментаря КПК України, його поширеністю і відповідною практикою Європейського суду з прав людини (зокрема, Рішення у справі від 19 лютого 2009 р. «Шабельник проти України») [5, 230]. З метою уникнення

звинувачень у порушенні права на захист цієї особи слідчі не проводять її допиту як свідка, а відбирають пояснення, які не можуть бути доказами в силу прямої заборони закону. Така практика є досить неоднозначною, оскільки створює штучне уявлення дотримання вимог п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України. В окремих випадках слідчий, прокурор повинні отримати саме пояснення, адже законом передбачено проведення опитування, а не допиту. Зокрема, це стосується опитування особи в режимі відео- або телефонної конференції, за результатами якого слідчий, прокурор складає рапорт. У разі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий, прокурор проводить їх допит (ст. 232 КПК України).

Обсяг цієї статті не дозволяє вичерпно розглянути всі аспекти заявленої проблематики, яка, на наше переконання, має значний науковий потенціал з огляду на зміну методологічної парадигми, яка відбулася у зв'язку із прийняттям нового КПК України, що суттєво вплинула на правове регулювання використання у доказуванні показань.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Новиков С. А.* Показания обвиняемого в современном уголовном процессе. — СПб., 2004. — 240 с.
2. *Повзик Є. В.* Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. — Х., 2013. — 20 с.
3. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. — Тула, 2000. — 464 с.
4. *Шумило М. Є.* Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. — 2013. — № 2 (150). — С. 40–48.
5. *Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка.* — Х., 2013. — 1072 с.
6. *Фастовець В.* Співвідношення понять «показання» та «пояснення» у кримінальному процесуальному кодексі України // Вісник національної академії прокуратури України. — 2014. — № 2 (35). — С. 79–85.

REFERENCES

1. *Novikov S. A.* Pokazaniya obvinyayemogo v sovremennom ugolovnom protsesse [Testimony of the Accused in Contemporary Criminal Procedure], Saint Petersburg, 2004, 240 p.
2. *Povzyk Ie. V.* Pravovi naslidky vyznannia pidozriuvanym, obvynuvachenym svoiei vyny (porivnialno-pravove doslidzhennia) [Legal Effect of Admission of Guilt by a Suspect, an Accused (Comparative Legal Analysis)], Kharkiv, 2013, 20 p.
3. *Vladimirov L. E.* Uchenie ob ugolovnykh dokazatelstvakh [The Study on Criminal Evidence], Tula, 2000, 464 p.

4. Shumylo M. Ie. Poniattia «dokazy» u Kryminalnomu protsesualnomu kodeksi Ukrainy: sproba krytychnoho pereosmyslennia ideolohii normatyvnoi modeli [Concept of «Evidence» in the Code of Criminal Procedure of Ukraine: Critical Rethinking the Normative Model Ideology], *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2013, no. 2 (150), pp. 40–48.
5. Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku [Scientific and Practical Commentary on the Code of Criminal Procedure of Ukraine of April 13, 2012], Kharkiv, 2013, 1072 p.
6. Fastovets' V. Spivvidnoshennia poniat «pokazannia» ta «poiasnennia» u kryminalnomu protsesualnomu kodeksi Ukrainy [Relation Between Concepts of «Testimony» and «Explanation» in the Code of Criminal Procedure of Ukraine], *Visnyk natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2014, no. 2 (35), pp. 79–85.

Шило О. Г. Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні

Анотація. У статті аналізуються норми Кримінального процесуального кодексу України, які визначають поняття показань у кримінальному провадженні як процесуальних джерел доказів, їх види, способи перевірки та особливості оцінки. Звертається увага на ті новації законодавства, які потребують наукового осмислення і тлумачення. З'ясовується значення показань підозрюваного, обвинуваченого в аспекті диференціації кримінальної процесуальної форми. Позиція підозрюваного, обвинуваченого, який визнає свою вину, розглядається як одна із підстав застосування консенсуальних та спрощених процедур. Досліджується співвідношення показань і пояснень у кримінальному провадженні.

Ключові слова: докази, процесуальні джерела доказів, показання, показання з чужих слів, оцінка доказів.

Шило А. Г. Особенности правового регулирования использования показаний в доказывании в уголовном производстве

Аннотация. В статье анализируются нормы Уголовного процессуального кодекса Украины, которые определяют понятие показаний в уголовном производстве как процессуальных источников доказательств, их виды, способы проверки и особенности оценки. Обращается внимание на те новации законодательства, которые требуют научного осмысления и толкования. Выясняется значение показаний подозреваемого, обвиняемого в аспекте дифференциации уголовной процессуальной формы. Позиция подозреваемого, обвиняемого, который признает свою вину, рассматривается как одно из оснований для применения консенсуальных и упрощенных процедур. Исследуется соотношение показаний и пояснений в уголовном производстве.

Ключевые слова: доказательства, процессуальные источники доказательств, показания, показания с чужих слов, оценка доказательств.

Shylo O. Specific Legal Regulation of Testimony in Criminal Proof

Annotation. The provisions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine concerning the notion of testimony in criminal proceeding as the source of evidence, its forms, ways of verification and its specific evaluation are analyzed in the article. Attention is drawn to legislation novelties requiring scientific knowledge and interpretation. The role of testimonies of a suspect, an accused is identified in the framework of differentiation of criminal procedure form. Status of the suspect, accused who admitted his guilt is considered as a prerequisite of consensus and simplified procedures. Relation between testimonies and explanations in criminal proceedings is studied.

Key words: evidence, procedural sources of evidence, testimony, hearsay, evaluation of evidence.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ
ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
СЛІДЧИМ СУДДЕЮ**



І. ГЛОВЮК

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

Реалізація завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), гарантується системою заходів забезпечення кримінального провадження, метою застосування яких є досягнення дієвості кримінального провадження. При цьому, враховуючи примусовий характер цих заходів, важливим є забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб при їх застосуванні, оскільки КПК України спрямовує правозастосовувачів на те, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Тобто при вирішенні питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження необхідним є дотримання важливого критерію – забезпечення розумного балансу приватних інтересів осіб та публічних інтересів, які у концентрованому

вигляді знаходять свій прояв у нормативно визначених завданнях кримінального провадження. У межах стадії досудового провадження забезпечення цього балансу практично повністю покладено на слідчого суддю, оскільки саме до його компетенції належить застосування більшості заходів забезпечення кримінального провадження, правовою підставою застосування яких є, відповідно, ухвала слідчого судді.

Питанням застосування заходів забезпечення кримінального провадження присвячені дослідження таких вчених, як Р. Благута, О. Верхогляд-Герасименко, Ю. Грошевий, О. Гумін, Ю. Дьомін, С. Завада, Н. Карпов, М. Климчук, В. Коваленко, О. Комарницька, О. Коровайко, Ю. Мірошниченко, М. Никоненко, В. Нор, М. Погорецький, Д. Савицький, Д. Сергєєва, В. Сліпченко, С. Смоков, О. Татаров, Л. Удалова, О. Хабло, С. Чернявський, О. Шило та інші, однак питання дока-

зування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею окремим спеціальним дослідженням не піддавалися.

Саме тому метою статті є визначення особливостей предмета та процесу доказування при застосуванні слідчим суддею заходів забезпечення кримінального провадження.

Доказування у кримінальному провадженні пов'язане не лише зі збиранням, перевіркою та оцінкою доказів для встановлення фактичних обставин кримінального провадження в аспекті досягнення кінцевої мети доказування (встановлення обставин, перелічених у ч. 1 ст. 91 КПК України), а й із встановленням достатності даних для прийняття проміжних кримінально-процесуальних рішень, у тому числі рішень слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Для визначення кола обставин, які мають бути встановлені при застосуванні слідчим суддею заходів забезпечення кримінального провадження, слід використовувати категорію «локальний предмет доказування» [1], який становить сукупність обставин, які підлягають доказуванню при прийнятті окремих процесуальних рішень на всіх стадіях кримінального судочинства, але не пов'язаних із вирішенням справи по суті (зокрема, при: застосуванні запобіжних заходів; зупиненні досудового слідства; вирішенні відводів; усуненні захисника від участі в справі; здійсненні судом контрольних повноважень; вирішенні питань, що виникають у стадії виконання вироку, постанови й ухвали) [2, 404–405].

Для формулювання загальної моделі локального предмета доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження визначальними є положення ч. 3 ст. 132 КПК України. Відповідно, спільним

для усіх заходів забезпечення кримінального провадження є локальний предмет доказування (який можна іменувати загальним), який включає у себе такі обставини: обґрунтованість підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; виправданість ступеня втручання у права і свободи особи потребами досудового розслідування; можливість виконання завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. При цьому обґрунтованість підозри є оцінною категорією. Тлумачення їй неодноразово надавав Європейський суд з прав людини, для прикладу, у Рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» (п. 175) вказується, що «термін “обґрунтована підозра” означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення» [3].

До локального предмета доказування відносяться й умови застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Однак локальний предмет доказування, окрім елементів, що є спільними для застосування будь-яких заходів забезпечення кримінального провадження, має також додаткові елементи залежно від специфіки заходу забезпечення кримінального провадження. Так, наприклад, при тимчасовому доступі до речей і документів до обставин, що становлять локальний предмет доказування [4], відносяться: 1) факт перебування або можливості перебування речей чи документів у володінні певної фізичної або юридичної особи; 2) факт того, що об'єкти не відносяться до речей і документів, до яких заборонено доступ (ст. 161 КПК України); 3) їх суттєве значення для

встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 4) неможливість їх отримання без застосування тимчасового доступу (оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 132 КПК України, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні); 5) необхідна форма тимчасового доступу (ознайомлення та виготовлення копій, або також вилучення (виїмка)). Враховуючи положення ч. 1 ст. 159 КПК України, слідчий суддя повинен давати дозвіл одночасно на ознайомлення з речами і документами та виготовлення їх копій, а також дозволяти вилучення речей і документів, якщо це додатково обґрунтовано суб'єктом звернення як у клопотанні, так і під час судового засідання.

Є особливості у визначенні локального предмета доказування при застосуванні тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Частина 2 ст. 152 КПК України формулює коло даних, які слідчий суддя повинен враховувати при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Оцінюючи коло цих даних, слід зазначити, що не є елементом предмета доказування правова підстава для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Сумнівним є формулювання «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення». Вважаємо, це формулювання щодо «достатності доказів» вимагає від слідчого судді попереднього висновку про винність підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. За наявності такої вимоги прийняте рішення

про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може вплинути на суд при розгляді справи по суті. На нашу думку, ця вимога потребує корегування, оскільки, по-перше, для повідомлення особи про підозру вже необхідна наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України); по-друге, вона у такому формулюванні встановлює надто високий стандарт доказування для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; по-третє, вимога про указання достатніх доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, не висувається до клопотання слідчого, прокурора: у клопотанні повинні бути викладені обставини, які дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилення на обставини. Тому, вважаємо, що вимогу «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» необхідно замінити на формулювання «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення».

Досліджуючи питання про предмет доказування при розгляді та вирішенні клопотання про застосування запобіжного заходу слідчим суддею, слід зазначити, що він складається із таких елементів: 1) підстави застосування запобіжного заходу; 2) умови застосування запобіжного заходу; 3) мотиви застосування запобіжного заходу.

Враховуючи положення ч. 3 ст. 176 та ч. 1 ст. 177 КПК України, можна виокремити три елементи підстави застосування запобіжних заходів слідчим суддею: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (для деяких запобіжних заходів — ще й відповідного ступеня тяжкості); 2) наяв-

ність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний не виконуватиме покладені на нього процесуальні обов'язки; 3) наявність обставин, достатніх для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому слід уточнити, що наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами виконання завдання кримінального провадження є неможливим, є ще однією складовою підстав застосування конкретного запобіжного заходу [5, 222].

Умовами застосування запобіжних заходів є обставини, які дозволяють поставити та вирішити питання про застосування запобіжного заходу взагалі, а також запобіжного заходу певного виду [6, 685]. До загальних умов застосування слідчим суддею запобіжних заходів у досудовому розслідуванні, вважаємо, слід віднести: наявність початого і не закінченого досудового розслідування; наявність в особи, до якої передбачається застосування запобіжних заходів, процесуального статусу підозрюваного; кримінально-процесуальну компетенцію суб'єкта, що звертається із клопотанням до слідчого судді.

Крім того, до локального предмета доказування слід віднести обставини, які враховуються при застосуванні запобіжних заходів (або мотиви їх застосування); перелік цих обставин передбачено ст. 178 КПК України, однак він не є вичерпним. Подібні обставини сформульовані на рівні міжнародних рекомендацій: наприклад, щодо розгляду питання про необхідність взяття під варту п. 3 Рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів державам — членам Ради Європи «Про взяття під варту до суду» (прийнята 27 червня 1980 р.) встановлює, що судовий орган повинен взяти до уваги

обставини конкретної справи і, зокрема, такі з факторів, які можуть стосуватися справи: характер та тяжкість припущеного злочину; обґрунтованість доказів того, що саме ця особа вчинила злочин; покарання, яке, можливо, буде призначено в результаті засудження; характер, минуле й особисті та соціальні обставини особи й, зокрема, її зв'язки із суспільством; поведінка особи, особливо те, як вона виконала зобов'язання, які могли бути встановлені відносно неї під час минулого кримінального розгляду.

Специфічним при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження є і розподіл тягара доказування. Тягар доказування у цьому випадку слід розуміти як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження потрібне для забезпечення дієвості кримінального провадження. Відповідно, сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне, а недоведення слідчим, прокурором необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження тягне за собою відмову у задоволенні клопотання; це не стосується тільки тих заходів забезпечення кримінального провадження, які слідчий суддя вправі обрати за власною ініціативою: судового виклику, приводу, грошового стягнення. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК України). Тобто слідчий, прокурор за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів (а не припущень) повинні обґрунтувати наявність обставин, що передбачені ч. 3 ст. 132 КПК України. Якщо сторо-

на захисту при розгляді цього питання посилається на обставини, що виключають застосування заходів кримінального провадження, то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посилається. Це кореспондується із положеннями ч. 2 ст. 92 КПК України про те, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, які їх подає. Однак тягар обґрунтування обставин, що виключають застосування заходів кримінального провадження, не може бути покладено на сторону захисту, інакше це суперечило б принципу презумпції невинуватості.

Аналіз положень частин 3 та 4 ст. 132 КПК України дозволяє стверджувати, що законодавець встановив спростовну презумпцію можливості досягнення мети застосування цих заходів, тобто дієвості кримінального провадження — без застосування цих заходів, а також можливості досягнення деяких цілей: отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні; явки особи (судовий виклик та привід); припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого; припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню; забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом); припинення кримінального правопорушення; припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного (відсторонення від посади); можливість встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні (тимчасовий доступ до речей і документів) тощо.

Крім того, важливим є визначення ролі слідчого судді у доказуванні при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Незважаючи на те, що слідчий суддя у ст. 92 КПК України не вказаний як суб'єкт, на якого покладається обов'язок доказування, а ст. 93 не передбачає засоби збирання та перевірки доказів для слідчого судді, аналіз інших положень КПК України дозволяє виокремити повноваження слідчого судді зі збирання та перевірки доказів при здійсненні функції судового контролю у цілому та застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження зокрема. Так, до вказаних вище повноважень можна віднести повноваження за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань, передбачених статтями 151, 156, 172, 193 КПК України (при розгляді клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, про відсторонення від посади, про арешт майна, про застосування запобіжного заходу). Тобто при розгляді клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя для прийняття правильного рішення зобов'язаний встановити обставини, що входять до локального предмета доказування, для чого йому і надані повноваження, у тому числі і за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення відповідних питань.

Закріплена у КПК України правомочність слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань, передбачених статтями 151, 156, 172,

193 КПК України, вказує на певну активність слідчого судді при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, яка є логічною та необхідною для правильного вирішення цих питань, оцінки обґрунтованості можливих обмежень конституційних прав осіб.

Наявність зазначених вище повноважень слідчого судді дозволяє стверджувати про умовність нормативного виключення його (статті 92 і 93 КПК України) із кола суб'єктів, які здійснюють кримінально-процесуальне доказування, адже інші положення КПК України цю позицію заперечують. Тому правомірною є постановка питання про слідчого суддю як суб'єкта доказування у досудовому кримінальному провадженні [7; 8] при розумінні доказування у значенні збирання, перевірки та оцінки доказів для встановлення фактичних обставин кримінального провадження. Слідчий суддя, розглядаючи клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний перевірити доводи сторін, викладених у клопотанні та при його розгляді, у тому числі й шляхом допиту свідка та дослідження будь-яких матеріалів, які мають значення для встановлення обставин, що входять до локального предмета доказування. Обов'язок прийняття законної, обґрунтованої та мотивованої ухвали за результатами розгляду клопотання покладено на слідчого суддю, який при цьому здійснює оцінку наданих сторонами та зібраних за власною ініціативою доказів на підставі ст. 94 КПК України, оцінюючи кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття процесуального рішення. Відповідно, обґрунтованою є точка зору, що при розгляді скарг та клопотань слідчий суддя

зобов'язаний встановити наявність обставин, що становлять локальний предмет доказування, який являє собою покладення на слідчого суддю обов'язку доказування у розумінні збирання, перевірки та оцінки доказів [8, 60].

Однак для реалізації покладеного на слідчого суддю обов'язку із винесення законної, обґрунтованої та мотивованої ухвали за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу його повноваження видаються недостатніми. Так, повноваження слідчого судді за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, передбачені лише для розгляду клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, про відсторонення від посади, про арешт майна, про застосування запобіжного заходу; з незрозумілих причин для інших заходів забезпечення кримінального провадження таких повноважень слідчому судді не надано, що є вочевидь нелогічним. Тому слід підтримати пропозицію надати слідчому судді право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження [9, 183].

Крім того, незрозуміло, чому слідчий суддя може заслухати будь-якого свідка, однак не може заслухати потерпілого для вирішення цих же питань; особливо це має значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Тому слід передбачити можливість заслухати потерпілого при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу.

Також питання виникають при формулюванні деяких повноважень слідчого судді. Так, нормативно вказується

можливість «заслухати свідка», однак при цьому, наприклад, п. 7 ч. 2 ст. 193 КПК України вказує на право підозрюваного «заявляти клопотання про виклик і допит свідків». У зв'язку із цим виникає питання, у якій процесуальній формі має відбуватися «заслуховування» слідчим суддею свідків, зокрема, з власної ініціативи. Вважаємо, що це може здійснюватися лише у формі допиту. Однак ще одне питання: у якій формі має проводитися цей допит, адже він розділом 2 КПК України прямо не регламентований, а аналогію статей 225 і 352 КПК України застосувати проблематично у випадку ініціювання допиту слідчим суддею? У зв'язку із цим видається необхідною регламентація у розділі 2 КПК України порядку проведення допиту свідка та потерпілого слідчим суддею; вважаємо, що у випадку ініці-

ювання допиту сторонами має застосовуватися прямий та перехресний допит, а у випадку ініціювання допиту слідчим суддею — дещо інший порядок, зокрема, допитувати свідка повинен слідчий суддя, а після цього йому можуть ставити запитання сторони кримінального провадження.

Наведені міркування, безумовно, не вичерпують усіх аспектів проблематики доказування при застосуванні запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. Однак проведений аналіз нормативної регламентації доказової діяльності при застосуванні запобіжних заходів дозволить визначити певні її недоліки, які повинні бути виправлені для подальшого удосконалення кримінально-процесуальної діяльності із застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Аленін Ю. П., Лукашкіна Т. В. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 4. — С. 222–228.
2. Стоянов М. М. До питання про визначення локального предмету доказування // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — О., 2012. — Т. 2. — С. 403–405.
3. Нечиторук і Йонкало проти України : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 21 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
4. Глобук І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3-2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf.
5. Грошевий Ю. М., Шило О. Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 220–226.
6. Лукашкіна Т. В. Умови та підстави застосування запобіжних заходів за чинним КПК України // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої ювілею академіка С. В. Ківалова (м. Одеса, 26–17 травня 2014 р.) : у 2 т. / відп. ред. В. М. Дрьомін. — 2014. — Т. 1. — С. 683–686.
7. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2012. — № 2 (6) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snprku.pdf>.
8. Лукашкіна Т. В. Следственный судья как субъект доказывания в уголовном производстве // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) / відп. за випуск Ю. П. Аленін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — О., 2013. — С. 57–62.
9. Говорун Д. М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 2. — С. 179–184.

REFERENCES

1. Alenin Iu. P., Lukashkina T. V. Lokalnyi predmet dokazuvannia v kryminalnomu protsesi [Local Fact in Proof in Criminal Procedure], *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 2009, no. 4, pp. 222–228.
2. Stoianov M. M. Do pytannia pro vyznachennia lokalnoho predmetu dokazuvannia [On the Issue of Determining the Local Fact in Proof], *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy*, Odesa, 2012, vol. 2, pp. 403–405.
3. Nechiporuk i Ionkalo proty Ukrainy: Rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi vid 21 kvitnia 2011 r. [Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of April 21, 2011]. Available at: http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
4. Hloviuk I. V., Andrusenko S. V. Tymchasovy dostup do rechei i dokumentiv iak zakhid zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia, spriamovanyi na zbyrannia ta perevirku dokaziv [Temporary Access to the Items and Records as a Measure to Ensure Criminal Proceedings Aimed at Evidence Collecting and Verifying], *Porivnialno-analitychne pravo*, 2013, no. 3-2. Available at: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf.
5. Hroshevyi Iu. M., Shylo O. H. Pidstavy obrannia zapobizhnykh zakhodiv za novym KPK Ukrainy [Grounds Preventive Measures under the New Code of Criminal Procedure of Ukraine], *Iurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2013, no. 1, pp. 220–226.
6. Lukashkina T. V. Umovy ta pidstavy zastosuvannia zapobizhnykh zakhodiv za chynnym KPK Ukrainy [Terms and Grounds for Preventive Measures under the Effective Code of Criminal Procedure of Ukraine], *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy*, 2014, vol. 1, pp. 683–686.
7. Syza N. P. Povnovazhennia slidchoho suddi shchodo zdiisnennia sudovoho kontroliu u kryminalnomu protsesi Ukrainy [Investigating Judge's Responsibility in Judicial Review in Criminal Proceedings in Ukraine], *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia»*, 2012, no. 2 (6). Available at: <http://www.lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.
8. Lukashkina T. V. Sledstvennyy sudya kak subekt dokazyvaniya v ugovnomu proizvodstve [Investigating Judge as a Subject in Proof in Criminal Proceedings], *Shliakhy udoskonalennia kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva*, Odesa, 2013, pp. 57–62.
9. Hovorun D. M. Aktyvnist slidchoho suddi u zastosuvanni zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia iak zasib realizatsii pryntsyphu publichnosti [Investigating Judge Involvement in Measures to Ensure Criminal Proceedings Application as Means of Principle of Publicity Implementing], *Iurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2013, no. 2, pp. 179–184.

Гловюк І. В. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею

Анотація. У статті досліджується проблематика доказової діяльності при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. Додатково обґрунтовано необхідність використання категорії «локальний предмет доказування» при визначенні обставин, що підлягають встановленню при вирішенні питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; визначено загальний локальний предмет доказування та виокремлено додаткові елементи для тимчасового доступу до речей і документів і тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, запобіжних заходів. Сформульовано правила розподілу тягара доказування та виокремлено доказову презумпцію. Проаналізовано роль слідчого судді як суб'єкта доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, вказано на недоліки нормативної регламентації його повноважень.

Ключові слова: слідчий суддя, досудове провадження, локальний предмет доказування, тягар доказування, обов'язок доказування, заходи забезпечення кримінального провадження.

Гловюк И. В. Отдельные аспекты доказывания при применении мер обеспечения уголовного производства следственным судьей

Аннотация. В статье исследуется проблематика доказательственной деятельности при применении мер обеспечения уголовного производства следственным судьей. Дополнительно обоснована необходимость использования категории «локальный предмет доказывания» при определении обстоятельств, подлежащих установлению при решении вопроса о применении мер обеспечения уголовного производства; определен общий локальный предмет доказывания и выделены дополнительные элементы для временного доступа к вещам и документам и временного ограничения в пользовании специальным правом, мер пресечения. Сформулированы правила распределения бремени доказывания и выделена доказательственная презумпция. Проанализирована роль следственного судьи как субъекта доказывания при применении мер обеспечения уголовного производства, указаны недостатки нормативной регламентации его полномочий.

Ключевые слова: следственный судья, досудебное производство, локальный предмет доказывания, бремя доказывания, обязанность доказывания, меры обеспечения уголовного производства.

Hloviuk I. Certain Aspects of Proof in Applying Measures to Ensure Criminal Proceedings by Investigating Judge

Annotation. The article deals with the problem of proof in applying measures to ensure criminal proceedings by investigating judge. The value of category «local fact in proof» when identifying circumstances subjected to determination in deciding the application of measures to ensure criminal proceedings is reasoned; the general local fact in proof as well as additional elements for application of provisional access to items and records, temporary restriction of special right and preventive measures are determined. The rules of distribution of burden of proof are defined and evidentiary presumption is stated. The role of investigating judge as a subject in proof in application of preventive measures is analyzed and drawbacks of normative regulation of his/her responsibility are mentioned.

Key words: investigating judge, pre-trial proceedings, local fact in proof, burden of proof, duty of proof, measures to ensure criminal proceedings.

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ — ЗАСОБИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ



Є. ЛУК'ЯНЧИКОВ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри інформаційного права
та права інтелектуальної власності
(Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут»)*



Б. ЛУК'ЯНЧИКОВ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)*

Сучасна злочинність характеризується змінами не лише в кількісному, а більшою мірою в якісному відношенні. З'являються нові види злочинів (взяття заручників, вбивства на замовлення, комп'ютерні злочини, розкрадання в фінансово-кредитній та банківській сферах), зростає корисливо-насильницька спрямованість, дії злочинців стають жорсткими та зухвалими, підвищується професіоналізм і організованість злочинності. На цьому фоні знижується, за різних обставин, активність законослухняних громадян у наданні правоохоронним органам інформації про злочини, яка стала їм відомою. Непо-

одинокі випадки, коли навіть заручники після їх визволення правоохоронними органами відмовляються від подання заяви про злочин, вчинений щодо них [1, 26–32].

Природно, це зменшує пізнавальні можливості правоохоронних органів у своєчасному виявленні злочинів, встановленні усіх його обставин та осіб, причетних до цього. Слід зазначити, що пізнавальна діяльність з розслідування здійснюється у формі кримінально-процесуального доказування, визначеними у законі засобами. У вузькому розумінні, зазначає М. Погорецький, засобами кримінального процесу є процесуальні, зокрема й слідчі (розшукові) дії [2, 47].

Інституту слідчих (розшукових) дій як інструментарію пізнавальної діяльності з доказування обставин злочину приділено достатньо уваги в теорії кримінального процесу та криміналістики. Науковцями розроблено їх визначення, запропоновано класифікацію за різними підставами. Суттєвих якісних змін зазнав цей інститут у новому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України).

Багаторічні пошуки адекватних засобів протидії організованих та корумпованих злочинності, вивчення позитивного світового досвіду виявлення та викриття замаскованих небезпечних злочинів сприяли законодавчому закріпленню нових засобів формування доказів у кримінальному провадженні. Закріплення у КПК України нового процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) є суттєвою новацією. Незважаючи на спробу законодавчого визначення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, вони не розкривають їх основні визначальні ознаки. Це породжує неоднозначні підходи науковців і практиків до їх розуміння, створює певні складнощі під час застосування. Поглиблене дослідження інституту негласних слідчих (розшукових) дій як засобів процесуального доказування у кримінальному провадженні потребує розроблення їх визначення та систематизації, що обумовлює актуальність розглядуваних питань.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування у кримінальному провадженні привернув увагу таких науковців, як В. Берназ, С. Гриненко, О. Дроздов, В. Колесник, С. Кудінов, Д. Никифорчук, Д. Письменний, М. Погорєцький, Д. Сергєєва, В. Тертишник, Р. Шехавцов, М. Шумило та ін. Ними висвітлюється

поняття, правова природа, система негласних слідчих (розшукових) дій та їх співвідношення з оперативно-розшуковими заходами. Проте залишається низка питань, що потребує додаткового дослідження та обґрунтування.

Основним засобом формування доказів у кримінальному провадженні є слідчі (розшукові) дії. Навколо визначення їх поняття в науковій літературі висловлюються різні думки. Тривалий час це обумовлювалося відсутністю такого визначення в нормах КПК України. Заповнити цю прогалину спробували науковці. Під слідчими діями пропонують розуміти передбачену кримінально-процесуальним законом і забезпечену державним примусом сукупність операцій і прийомів, котрі здійснюються при розслідуванні злочинів для виявлення, фіксації та перевірки фактичних даних, які мають значення доказів у кримінальній справі [3, 3–11]. Кожна слідча дія може розглядатися як специфічна сукупність пізнавальних прийомів виявлення та відображення доказової інформації певного виду. Формулюючи поняття слідчих дій, А. Дубинський наголошує на тому, що вони здійснюються відповідно до визначених процедурних вимог [4, 46–47]. Деякі автори ототожнювали поняття процесуальних і слідчих дій, а інколи їх міркування мали суперечливий характер. Так, М. Бажанов, формулюючи визначення слідчих дій, правильно, на нашу думку, відносить до них ті, метою провадження яких під час доказування є збирання та закріплення доказів, але до запропонованого переліку включає притягнення особи як обвинуваченого, обрання запобіжного заходу, визнання особи потерпілим, цивільним позивачем, притягнення особи як цивільного відповідача. Зазначені дії, поза сумнівом, нале-

жать до процесуальних, але мета їх застосування відрізняється від мети слідчих дій [5, 202–203].

Отже, з широкого кола кримінально-процесуальних дій, які слідчий використовує у процесі кримінального провадження як інструментарій пізнавальної діяльності, виокремлюють ту їх частину, яка має пошуково-пізнавальний характер і спрямована на збирання та дослідження фактичних даних про обставини злочину, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Певні кроки на шляху врегулювання цього питання зроблено у новому КПК України. Під слідчими (розшуковими) діями розуміють ті, що спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ст. 223 КПК України). Різновидом зазначених дій є негласні слідчі (розшукові) дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за визначеними законом випадками (ст. 246 КПК України).

Отже, у визначенні звертається увага на спрямованість таких дій — отримання (збирання) нових доказів або перевірка вже отриманих доказів. За межами визначення лишаються інші визначальні ознаки, за якими процесуальна дія може бути віднесена до слідчих. На цю обставину звертають увагу науковці та зазначають, що слідчі дії характеризуються певними ознаками, які дозволяють відмежувати їх від інших процесуальних дій:

- а) мають пізнавальну спрямованість на отримання, фіксацію або перевірку доказів;
- б) істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, а тому деякі із них потребують погодження з прокурором або отримання дозволу слідчого судді;
- в) порядок проведення закріплений у кримінальному процесуально-

му законі; г) у необхідних випадках забезпечуються державним примусом [6, 365]. Слушно зазначає Д. Сергєєва, що ці дії мають пізнавальний характер та розшукову спрямованість, сутність якої полягає у намаганні процесуальної особи розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження [7, 183].

Для негласних слідчих (розшукових) дій, окрім наведених, визначальною ознакою є їх неочевидність, скритність (прихованість) від осіб, які в них не беруть участь, у тому числі й від співробітників слідчих і оперативних підрозділів, але передусім від об'єктів, стосовно яких вони проводяться [8, 7].

Піклуючись про забезпечення прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, законодавець допускає можливість застосування негласних слідчих (розшукових) дій, як засобів доказування, щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, якщо відомості про них та особу, яка їх вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК України). У наведеному у цій частині переліку слідчих (розшукових) дій не вказується на зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264 КПК України) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України). У зв'язку із цим слід зробити висновок про можливість їх застосування щодо злочинів, які не належать до тяжких або особливо тяжких.

На підставі розглянутого слід зазначити, що негласні слідчі (розшукові) дії — це різновид слідчих (розшукових) дій, порядок проведення яких закріплений у процесуальному законі, мають пізнавальну спрямованість, істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, в необхідних випадках

забезпечуються державним примусом і проводяться приховано від осіб, які не беруть участь у конкретному кримінальному провадженні.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій допускається тільки у конкретному кримінальному провадженні. Переважна їх більшість проводиться з дозволу слідчого судді за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором. Виняток становить контроль за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 246 та ч. 7 ст. 271 КПК України) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 272 КПК України).

Зважаючи на ситуаційний характер розслідування, законодавець передбачив можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді. Такі випадки визначаються як виняткові невідкладні і пов'язані із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 250 КПК України). Далі зазначається, що негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженим із прокурором, або прокурором (курсив наш. — Є. Л., Б. Л.). Виникає питання про те, що слід розуміти під «випадками, передбаченими цим Кодексом». У Коментарі до КПК України ними вважають випадки, пов'язані з врятуванням життя людей, запобіганням вчиненню тяжкого та особливо тяжкого злочину... [9, 518]. За такого розуміння передбачених випадків можна зробити висновок, що у невідкладному порядку допускається проводити усі негласні слідчі (розшукові) дії, що відповідає потребам практики у виявленні та розкритті тяжких та особливо тяжких злочинів.

Ознайомлення із змістом конкретних норм, що регулюють порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, спонукає до певних сумнівів. Про можливість розпочати слідчу дію до постановлення ухвали слідчого судді йдеться у ч. 4 ст. 268 установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та у ч. 3 ст. 269 спостереження за особою, річчю або місцем. Чи можна починати проводити інші слідчі дії, якщо про це не зазначено у конкретній статті КПК України? Якщо положення ст. 250 КПК України є загальними для усіх негласних слідчих (розшукових) дій, ч. 4 ст. 268 та ч. 3 ст. 269 доцільно вилучити, щоб уникнути неоднозначних тлумачень про можливість проведення усіх таких дій до постановлення ухвали слідчого судді.

Деякі науковці пропонують розглядати приводи та підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. При цьому проводиться паралель між негласними слідчими (розшуковими) діями та оперативно-розшуковими заходами. Під приводами вони розуміють передбачені законом або нормативними актами фактичні відомості, які надійшли від джерел (гласних або негласних), оформлені документально та містять відомості про підставу для проведення негласних слідчих (розшукових) дій [10, 8]. На нашу думку, автори допускають змішування приводів та підстав, які на достатньому рівні розроблені науковцями в галузі кримінального процесу щодо стадії порушення кримінальної справи. Під приводами для прийняття рішення про порушення справи розуміють передбачене законом джерело інформації, з якого уповноважені органи дізнаються про вчинений злочин або такий, що вчиняється чи готується; іншими словами — це джерело відомостей про злочин. Підставою для порушення справи розглядають достатні

дані, які вказують на наявність ознак злочину [11, 183–190].

У статті 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» також мова іде про підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності, а не застосування окремого оперативно-розшукового заходу. Тобто і в кримінальному процесі, і в оперативно-розшуковій діяльності приводи і підстави розглядаються щодо початку відповідної діяльності, а не проведення окремих слідчих (розшукових) дій або оперативно-розшукових заходів. Для проведення негласних слідчих (розшукових) дій потрібні дійсно відповідні підстави, під якими слід розуміти фактичні дані, що вказують на необхідність застосування саме цієї, а не будь-якої іншої слідчої (розшукової) дії для вирішення конкретного завдання кримінального провадження. Ці дані мають свідчити про те, що проведенням інших слідчих дій, зокрема гласних, виконати завдання кримінального провадження (отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила) неможливо (ч. 2 ст. 246 КПК України). Неможливість отримання інформації про обставини конкретного злочину, про що зазначається у цій статті КПК України, може розглядатися як привід для проведення негласної слідчої дії.

Розглянувши сутність негласних слідчих (розшукових) дій, як процесуальних засобів доказування, необхідно звернути увагу на їх систематизацію. Відомості про цей інститут слідчих (розшукових) дій містяться у главі 21 КПК України. Вона складається з трьох підрозділів. У першому викладені загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії. У загальному вигляді законодавець визначає випадки й умови, за яких можуть проводитися негласні слідчі (розшукові) дії: а) відомості про злочин і особу, яка

його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; б) злочин належить до категорії тяжких або особливо тяжких; в) проводяться виключно у кримінальному провадженні; г) проводяться на підставі ухвали слідчого судді, за винятком: 1) контроль за вчиненням злочину виключно за рішенням прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК України); 2) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування або постанови прокурора (ч. 2 ст. 272 КПК України).

Другий підрозділ глави має назву «Втручання у приватне спілкування». Аналіз норм цього розділу показує, що одна їх частина присвячена загальним положенням проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а тому їх доцільніше було б розмістити у першому підрозділі. Це стосується загальних положень про втручання у приватне спілкування, збереження отриманої інформації в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій, дослідження інформації, отриманої під час застосування технічних засобів.

Назва цього підрозділу не повною мірою розкриває логіку цієї глави, що присвячена негласним слідчим (розшуковим) діям. Під втручанням у приватне спілкування розглядають доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним (ч. 4 ст. 258 КПК України). Невтручання у приватне спілкування слід розглядати як реалізацію таких основоположних засад, як: невтручання у приватне життя (ст. 15 КПК України); таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції

України); невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України).

Втручання у приватне спілкування полягає в отриманні доступу до інформації, що передається у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу, без відома цих осіб. Фізичними умовами, що можуть забезпечувати захист від втручання у приватне спілкування, є обрані особами місце та час його здійснення, форма спілкування (вербальна, конклюдентна, письмова, графічна), форма обміну інформацією (безпосередня або опосередкована (листами, бандеролями, посылками, поштовими контейнерами, переказами, телеграмами, іншими матеріальними носіями передання інформації між особами)), технічні засоби провідного та безпроводного зв'язку та засоби писемності, створення графічних зображень, кодування інформації та її збереження тощо [8, 9–10].

Законодавець визначає різновиди втручання у приватне спілкування, до яких відносить такі негласні слідчі (розшукові) дії, як: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258 КПК України).

У зв'язку з цим виникає питання про можливість втручання у приватне спілкування під час проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій. Важко уявити якусь із негласних слідчих (розшукових) дій, щоб вона повністю виключала імовірність втручання у приватне спілкування. Для прикладу візьмемо першу за порядком негласну слідчу (розшукову) дію, що віднесена до інших — обстеження публічно недоступних місць, житла чи

іншого володіння особи (ст. 267 КПК України). Під час обстеження житла чи іншого володіння особи слідчий або інші особи за його дорученням ознайомлюються з обстановкою таких приміщень, документів, предметів тощо. Чи можливо вважати такі дії невтручанням у приватне спілкування? Відповідь є очевидною. За певних умов будь-яка слідча (розшукова) дія може бути пов'язана із втручанням у приватне спілкування особи, оскільки це необхідно для отримання доказів з метою встановлення обставин злочину засобами і у спосіб, що визначені чинним КПК України. У зв'язку із цим важко назвати підстави для виокремлення цих двох груп негласних слідчих (розшукових) дій, а спроби науковців обґрунтувати такий розподіл законодавцем виглядають недостатньо переконливими. Вони зазначають, що до першого блоку належать дії, спрямовані головним чином на пошук та отримання з різних джерел відомостей інформаційного призначення, які передбачені КПК України параграфом 2 «Втручання у приватне спілкування». До другого блоку належать дії, які згідно з параграфом 3 «Інші види негласних слідчих (розшукових) дій» зазначеного вище закону спрямовані переважно на виявлення і фіксацію фактичних даних про конкретні злочинні дії, що вчиняються окремими особами та групами, для розслідування злочинів, а також на встановлення й затримання злочинців, що переховуються [10, 41].

На жаль, автори не показують, що слід розуміти під відомостями інформаційного призначення. У науковій літературі відомості ототожнюють з фактичними даними та інформацією і розглядають як окремі частини події кримінального правопорушення, які звикли називати фактами [12, 21–22]. Визначити, які слідчі (розшукові) дії

першого блоку не можуть використуватися для виявлення та фіксації фактичних даних про конкретні злочинні дії, що вчиняються окремими особами та групами, для розслідування злочинів, а також на встановлення й затримання злочинців, що переходяться для збирання і перевірки доказів про злочин та особу, що його вчинила. Вважаємо за доцільне главу 21 поділити не на три, а на два підрозділи. У першому викласти загальні положення, зокрема ті, що сьогодні зустрічаються в інших підрозділах. Другий підрозділ має містити відомості про конкретні негласні слідчі дії, що сприятиме однозначності їх розуміння в теорії та практиці.

Відсутність визначеного переліку негласних слідчих (розшукових) дій у КПК України призводить до того, що серед науковців не сформовано єдиного погляду щодо віднесення передбачених у цій главі процесуальних дій і загальних положень до слідчих (розшукових) дій.

Коли мова іде про негласні слідчі (розшукові) дії, що включені до підрозділу «втручання у приватне спілкування», усі автори одностайно називають такі слідчі дії: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України).

Деяко інакше вирішується питання щодо інших видів негласних слідчих (розшукових) дій, а деякі автори не виявляють послідовності у їх визначенні. Так, автори курсу лекцій з загальної частини кримінального процесу до інших видів негласних слідчих

(розшукових) дій відносять: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274) [13, 26–27]. Водночас при викладенні матеріалу про негласні слідчі (розшукові) дії в загальній частині курсу автори відносять до них тільки: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 268 КПК України); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) [14, 169].

Подібне спостерігається і в авторів науково-практичного коментаря до КПК України. Так, у Коментарі до ст. 246 загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії до негласних слідчих (розшукових) дій відносять лише ті, що містяться в її ч. 2. Тобто до слідчих дій не відносять установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Водночас у Коментарі до ст. 268 зазначається, що її ч. 1 надає можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії, спрямованої на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (мобільного терміналу систем зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, тобто мобільного телефону [15, 533–535; 588–589]. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не відносять до слідчих дій і інші автори

[16, 98]. Водночас В. Шепітько відносить до негласних слідчих (розшукових) дій використання конфіденційного співробітництва [17, 186–191]. Інші автори зазначають, що стаття про використання конфіденційного співробітництва містить унормування загальних умов використання конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Порядок та тактика встановлення конфіденційного співробітництва визначаються законодавством України у сфері оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності [15, 601].

Подібне ставлення науковців до цього способу отримання інформації виходить із положень ст. 246 КПК України, де наводиться перелік процесуальних засобів доказування, що належить до негласних слідчих (розшукових) дій і до нього не включаються встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та використання конфіденційного співробітництва.

З другого боку, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є інструментом пізнавальної діяльності з розслідування. Воно характеризується ознаками, що притаманні негласним слідчим (розшуковим) діям: проводиться на підставі ухвали слідчого судді; метою його проведення є встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження. У частині 1 цієї статті

безпосередньо наголошується, що встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією.

Проведення цієї дії дає змогу вирішити розшукове завдання із встановлення факту знаходження у певному місці та часі конкретної особи, якій належить та (або) знаходиться у користуванні радіоелектронний засіб та інший радіовипромінювальний пристрій, активований у мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку. Вирішенню цього завдання сприяють положення ч. 3 ст. 34, п. 7 ч. 2 та ч. 4 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації», відповідно до якого оператори телекомунікацій зобов'язані зберігати записи про надані телекомунікаційні послуги протягом строку позовної давності, визначеного законом, та надавати інформацію про надані телекомунікаційні послуги в порядку, встановленому законом [18].

На завершення слід зазначити, що подальша систематизація негласних слідчих (розшукових) дій за науково обґрунтованими підставами сприятиме одностайному їх розумінню і застосуванню як засобів доказування у практиці розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, що вчиняються з використанням замаскованих і прихованих способів, у тому числі й організованими та корумпованими злочинними групуваннями.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бахин В. П., Ищенко А. В. Приемы и средства борьбы с преступностью (Соотношение потребностей и возможностей) // Актуальные проблемы организации расследования преступлений. — Одесса, 1996. — С. 26–32.
2. Погорецкий М. А. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики // Право України. — 2013. — № 11. — С. 42–54.
3. Быховский И. Е. Об актуальных вопросах совершенствования процессуальной регламентации следственных действий // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. — Ташкент, 1982.
4. Дубинский А. Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. — К., 1987. — 84 с.
5. Советский уголовный процесс. — Киев, 1983. — 440 с.

6. *Кримінальний процес* : підруч. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — 824 с.
7. *Сергеева Д. Б.* Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України // *Право України*. — 2013. — № 11. — С. 180–188.
8. *Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні* : навч.-практ. посіб. / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. — Х., 2013.
9. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : наук.-практ. комент. / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — 1104 с.
10. *Негласні слідчі (розшукові) дії* : курс лекцій / Д. Й. Никифорчук, С. І. Ніколаюк, В. В. Поливода та ін. ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. — К., 2012. — 124 с.
11. *Кримінальний процес України* : підруч. / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х., 2010. — 608 с.
12. *Ильченко Ю. И.* О процессе формирования внутреннего убеждения следователя // *Проблемы совершенствования тактики и методики расследования преступлений*. — Иркутск, 1980.
13. *Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Особлива частина)* / О. Ю. Хабло, О. С. Степанов, М. П. Климчук та ін. — К., 2012. — 200 с.
14. *Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина)* / В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, Я. Ю. Конюшенко та ін. — К., 2012. — 280 с.
15. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар* / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К., 2012. — 1224 с.
16. *Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі (розшукові) дії у схемах* : посіб. / Д. Й. Никифорчук, Л. М. Зима, О. С. Тарасенко та ін. — К., 2012. — 156 с.
17. *Шенітько В. Ю.* Криміналістика і кримінальний процес: система залежностей та суперечностей // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. — 2013. — № 1 (5).
18. *Про телекомунікації* : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // *Відомості Верховної Ради України*. — 2004. — № 12. — Ст. 155.

REFERENCES

1. Bakhin V. P., Ishchenko A. V. Priemy i sredstva borby s prestupnostyu (Sootnoshenie potrebnostey i vozmozhnostey) [Approaches and Means of Crime Combating (Requirements and Opportunities Relationship)], *Aktualnye problemy organizatsii rassledovaniya prestupleniy*, Odessa, 1996, pp. 26–32.
2. Pohoretskyi M. A. Poniattia, zmist ta struktura kryminalnogo protsesu: problemy teorii ta praktyky [Concept, Essence and Structure of Criminal Procedure: Issues of Theory and Practice], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 11, pp. 42–54.
3. Bykhovskiy I. E. Ob aktualnykh voprosakh sovershenstvovaniya protsessualnoy reglamentatsii sledstvennykh deystviy [On Current Issues of Improving Procedural Regulation of Investigation Activities], *Aktualnye problemy sovershenstvovaniya proizvodstva sledstvennykh deystviy*, Tashkent, 1982.
4. Dubinskiy A. Ya. Proizvodstvo predvaritelnogo rassledovaniya organami vnutrennikh del [Police Preliminary Investigation], Kyiv, 1987, 84 p.
5. Sovetskiy ugovovnyy protsess [The Soviet Criminal Procedure], Kiev, 1983, 440 p.
6. Kryminalnyi protses [Criminal Procedure], Kharkiv, 2013, 824 p.
7. Serhieieva D. B. Poniattia ta vydy slidchyykh (rozshukovykh) dii za chynnym KPK Ukrainy [The Concept and Types of Investigation (Search) Activities under the Effective CCP of Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 11, pp. 180–188.
8. Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta vykorystannia rezultativ operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu provadzheni [Secret Investigation (Search) Activities and Results of Investigation and Search Activities in Criminal Procedure], Kharkiv, 2013.
9. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine], Kharkiv, 2013, 1104 p.
10. Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii [Secret Investigation (Search) Activities], Kyiv, 2012, 124 p.
11. Kryminalnyi protses Ukrainy [Criminal Procedure of Ukraine], Kharkiv, 2010, 608 p.
12. Ichenko Yu. I. O protsesse formirovaniya vnutrennego ubezhdeniya sledovatelya [On Forming Investigator's Internal Convictions], *Problemy sovershenstvovaniya taktiki i metodiki rassledovaniya prestupleniy*, Irkutsk, 1980.
13. Kurs lektsii z kryminalnogo protsesu za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy (Osoblyva chastyna) [Course of Lectures on Criminal Procedure under the New Code of Criminal Procedure of Ukraine (Special Section)], Kyiv, 2012, 200 p.
14. Kurs lektsii z kryminalnogo protsesu za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy (Zahalna chastyna) [Course of Lectures on Criminal Procedure under the New Code of Criminal Procedure of Ukraine (General Section)], Kyiv, 2012, 280 p.
15. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar [The Code of Criminal Procedure of Ukraine. Scientific and Practical Commentary], Kyiv, 2012, 1224 p.

16. Operativno-rozshukova diialnist ta nehlasni slidchi (rozshukovi) dii u skhemakh [Investigation and Search Activities and Secret Investigation (Search) Activities. Schemes], Kyiv, 2012, 156 p.
17. Shepitko V. Iu. Kryminalistyka i kryminalnyi protses: systema zalezhnosti ta superechnosti [Criminalistics and Criminal Procedure: System of Dependency and Conflicts], *Jurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2013, no. 1 (5).
18. Pro telekomunikatsii: Zakon Ukrainy vid 18 lystopada 2003 r. no. 1280-IV [On Telecommunications: Law of Ukraine of November 18, 2003 No. 1280-IV], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2004, no. 12, Article 155.

Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Негласні слідчі (розшукові) дії – засоби процесуального доказування

Анотація. Статтю присвячено аналізу наукових підходів до формування визначення слідчих (розшукових) дій та їх складової частини, що в новому КПК України отримали назву негласних через особливий порядок підготовки та проведення. Досліджуються підстави їх систематизації, критерії класифікації відповідно до чинного КПК України та можливості застосування під час доказування.

Ключові слова: слідчі дії, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, підстави класифікації, систематизація, засоби доказування, докази.

Лукьянчиков Е. Д., Лукьянчиков Б. Е. Негласные следственные (разыскные) действия – средства процессуального доказывания

Аннотация. Статья посвящена анализу научных подходов к формулированию определения следственных (разыскных) действий и их составной части, которая в новом УПК Украины получила название негласных в связи с особым порядком их подготовки и проведения. Анализируются основания их систематизации, критерии классификации в соответствии с нормами действующего УПК Украины и возможности производства в процессе доказывания.

Ключевые слова: следственные действия, следственные (разыскные) действия, негласные следственные (разыскные) действия, оперативно-разыскные мероприятия, основания классификации, систематизация, средства доказывания, доказательства.

Lukianchykov Ye., Lukianchykov B. Secret Investigation (Search) Activities as a Means of Proof Procedure

Annotation. The article analyzes scientific definition of investigation (search) activities and its integral element named «secret» in the new Code of Criminal Procedure of Ukraine due to specific procedure of preparation and carrying out thereof. The grounds for systematization and classification criteria according to the effective Code of Criminal Procedure of Ukraine as well as proceedings in the process of proof are examined.

Key words: investigation activities, investigation (search) activities, secret investigation (search) activities, special investigation activities, classification grounds, systematization, means of proof, evidence.

ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ТА ВИРІШЕННЯ



Ю. АЛЕНІН

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*



В. ПОЖАР

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

Право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок порушення прав і свобод та законних інтересів, є однією з конституційних гарантій кожної фізичної та юридичної особи (статті 32, 56, 62 Конституції України). Саме тому у новому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі — КПК України) було закріплено інститут відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (глава 9 КПК України). Одним із основних способів відшкодування такої шкоди є її стягнення судовим рішенням, винесеним за результатами розгляду цивіль-

ного позову в кримінальному провадженні. Результати такого розгляду цілком залежать від результатів доказування цивільного позову у кримінальному провадженні.

Питанням інституту цивільного позову, відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні присвячені дослідження таких вчених, як С. Александров, С. Альперт, В. Бож'єв, Б. Вашук, В. Гуреєв, М. Гошовський, Ю. Грошевий, Н. Газетдинов, В. Даєв, А. Давлетов, З. Зінатуллін, Л. Кокорєв, В. Кривобок, О. Крикунов, О. Кучинська, Е. Куцова, А. Мазалов, О. Михайленко, М. Михеєнко, С. Наріжний,

В. Нор, В. Понарін, М. Строгович, Д. Тальберг, Л. Шаповалова, М. Шумило та ін. Не применшуючи значення досліджень цих авторів, зазначимо, що після прийняття нового КПК України у 2012 р. питання доказування цивільного позову набули нової актуальності та значення.

Саме тому метою цієї статті є визначення особливостей предмета та процесу доказування цивільного позову у кримінальному провадженні та результатів його вирішення згідно з новим КПК України.

Встановлення законом можливості розгляду цивільного позову і кримінальної справи зумовлено наявністю єдиного юридичного факту, який лежить в основі притягнення особи як до кримінальної, так і до цивільно-правової відповідальності в тих випадках, коли злочином спричинено матеріальний збиток [1, 7].

Як правильно зазначив М. Говоруха, йдеться про випадки, коли склад кримінального правопорушення містить і ознаки цивільного правопорушення, оскільки більшість зазначених в Особливій частині Кримінального кодексу України злочинів передбачає заподіяння потерпілому шкоди (моральної, фізичної або майнової), що є підставою для виникнення поряд із кримінальною також цивільно-правової відповідальності [2, 57].

Цивільний позов у кримінальному провадженні — це вимога фізичної чи юридичної особи, якій завдано шкоду кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, її представника, законного представника, прокурора до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння,

про відшкодування цієї шкоди, заявленої органам, які здійснюють кримінальне провадження, і яка вирішується судом у рамках кримінального провадження [3, 312].

Як зазначила Б. Ващук, підставою для пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні є сукупність доказів, що містять відомості про наявність шкоди, яку можливо компенсувати у грошовому еквіваленті, та про факт її заподіяння шляхом вчинення саме цього розслідуваного кримінального правопорушення [4, 13].

Доказування у кримінальному провадженні пов'язане насамперед із збиранням, перевіркою та оцінкою доказів [5, 12] для встановлення фактичних обставин кримінального провадження в аспекті досягнення кінцевої мети доказування, тобто встановлення обставин, перелічених у ч. 1 ст. 91 КПК України. З цих обставин можна чітко виокремити дві, які безпосередньо стосуються підстав цивільного позову: подія кримінального правопорушення та вид і розмір шкоди, завданої ним. Зазначені обставини входять до предмета доказування у кримінальному провадженні та підлягають встановленню та доказуванню у кожному провадженні.

Проте такий стан нормативного регулювання у КПК України відносин, пов'язаних із доказуванням цивільного позову, не сприяє належній реалізації цієї діяльності органами досудового розслідування, оскільки доказування всіх обставин, які необхідні для правильного вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні, є запорукою його справедливого вирішення. КПК України чітко не визначає мінімальне коло обставин, доказування яких обов'язково повинно бути здійснене як неодмінна та обов'язкова умова правильного вирішення цивільного позову у кримінальному прова-

дженні. Для належного вирішення цивільного позову необхідно встановити та доказати ще й низку інших обставин, перелік яких є значно ширшим, ніж ті, що передбачені в ч. 1 ст. 91 КПК України. Оскільки ці обставини мають значення лише для цивільно-правових вимог у кримінальному процесі, то вони мають формувати у сукупності предмет доказування щодо цивільного позову.

Отже, предмет доказування щодо цивільного позову у кримінальному провадженні становить систему обставин, що має правове значення для вирішення цивільно-правових вимог, заявлених у кримінальному провадженні, та підлягає обов'язковому доказуванню при провадженні щодо кожного цивільного позову у кримінальному провадженні.

Враховуючи думку Б. Ващук [4, 7], слід запропонувати власну концепцію структури предмета доказування щодо цивільного позову у кримінальному провадженні. На нашу думку, вона має містити такі елементи: 1) подія кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння), якою заподіяно шкоду; 2) наявність шкоди, завданої кримінальним правопорушенням та її вид; 3) причинно-наслідковий зв'язок між подією кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння) та завданою шкодою; 4) вина особи, яка заподіяла шкоду, у її виникненні; 5) особа, якій кримінальним правопорушенням (суспільно небезпечним діянням) заподіяно шкоду; 6) особа, яка нестиме матеріальну відповідальність за заявленим цивільним позовом; 7) розмір шкоди, яка підлягає відшкодуванню за цивільним позовом; 8) обставини, які виключають можливість провадження щодо цивільного позову. Щодо останнього елемента, то це можуть бути такі обставини, як: відмова у цивільному позові в порядку

цивільного, господарського або адміністративного судочинства, закриття кримінального провадження, неналежний суб'єкт подання цивільного позову тощо.

Таким чином, елементи предмета доказування щодо цивільного позову є відмінними від обставин загального предмета доказування у кримінальному провадженні, вони впливають не лише з норм кримінального права та процесу, а й норм матеріального та процесуального права цивілістичної сфери та є підставами для застосування цих норм під час здійснення провадження щодо цивільного позову.

Невстановлення хоча б однієї з таких обставин означатиме, що доказування стосовно цивільного позову було проведено неповно, а отже, орган досудового розслідування, прокурор не виконали свого обов'язку щодо доказування цивільного позову, покладеного на нього на підставі принципу публічності.

Слід зазначити, що закріпивши у КПК України інститут відшкодування шкоди, законодавець навіть не визначив поняття шкоди та її різновиди, що є суттєвим недоліком, оскільки саме від цього на практиці нерідко залежить правильність вирішення таких важливих питань, як визнання особи потерпілим, встановлення права на заявлення позову про відшкодування шкоди, а в деяких випадках — повне встановлення обставин предмета доказування, а відповідно, і правильна кваліфікація діяння.

Доказуванню у кримінальному провадженні підлягають обидва елементи цивільного позову: предмет та підстави. Предметом цивільного позову в кримінальному провадженні слід визнати матеріально-правову вимогу позивача або прокурора до підозрюваного, обвинуваченого або цивільного відповідача про відшкодування майно-

вої та моральної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням чи суспільно небезпечним діянням, вчиненим неосудною особою.

Отже, доказуванню підлягає заподіяна внаслідок кримінального правопорушення фізичній та юридичній особі майнова шкода, яка полягає у: прямій безпосередній майновій шкоді, завданій кримінальним правопорушенням; неoderжаних внаслідок вчинення кримінального правопорушення прибутків; витратах на відновлення здоров'я потерпілого; витратах на поховання потерпілого в разі його смерті та виплатах на утримання непрацездатних членів його сім'ї; а фізичній особі, крім того — моральна шкода, яка полягає у: фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи (ст. 23 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)).

Матеріально-правова вимога, яка є предметом цивільного позову про відшкодування матеріальної або моральної шкоди витікає з визначених законом юридичних фактів, на основі яких цивільний позивач пред'являє свої позовні вимоги. Якщо немає юридичного факту, який обумовлює виникнення матеріально-правового відношення, то цивільний позов у кримінальному провадженні не може бути заявлений і розглянутий судом. Тому доказуванню також підлягають підстави цивільного позову, тобто юридичні факти, з яких позивач або прокурор виводить свої вимоги. Такими фактами, на підставі яких пред'являються

позови, прийнято вважати: а) вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння; б) наявність майнової або моральної шкоди, заподіяної цими діяннями; в) наявність причинного зв'язку між цими діяннями та завданою шкодою. Ці всі факти підлягають встановленню та доказуванню слідчим, прокурором у загальному порядку, виходячи з обов'язку, закріпленому у статтях 91, 92 КПК України.

Також доказуванню підлягає факт наявності обставин, які спричиняють обов'язок певних осіб нести на підставі закону цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, оскільки останні залучаються до участі у кримінальному провадженні як цивільні відповідачі відповідно до ст. 62 КПК України. Це можуть бути батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, а також навчальна, лікувальна або виховна установа, під наглядом якої перебував або мав перебувати неповнолітній, неосудний у момент вчинення кримінального правопорушення, яким заподіяно шкоду, власники джерела підвищеної небезпеки, підприємства, установи, організації, якщо шкода завдана з вини її працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків тощо.

Доказуванню підлягає також розмір шкоди, яка підлягає відшкодуванню. Відшкодування матеріальної шкоди за цивільним позовом у кримінальному провадженні має полягати у відновленні колишнього стану речей або відшкодуванні збитків, тобто реального збитку. Згідно зі ст. 1166 ЦК України шкода, заподіяна особі або майну, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка заподіяла шкоду. Стаття 1167 ЦК України зобов'язує відшкодувати

моральну шкоду в грошовій або іншій матеріальній формі. Стаття 1192 ЦК України зобов'язує відповідальну за шкоду особу відшкодувати заподіяні збитки в натурі або у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Розмір відшкодування моральної шкоди визначається залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому, визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди, суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості і повинен наводити в рішенні відповідні мотиви.

Визначаючи суму, яка підлягає відшкодуванню з обвинуваченого або з цивільного відповідача, суд має врахувати суми, які добровільно передані цивільному позивачеві до ухвалення судового рішення, а також вартість повернутого йому майна. Це має бути підтверджено відповідними документами (розписки від потерпілого про повне чи часткове відшкодування шкоди, квитанції, платіжні доручення про переказ грошових сум на рахунок потерпілого тощо).

Новий КПК України закріпив преюдиціальне значення судових рішень у порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства про відмову у позові для кримінального провадження, яке полягає у позбав-

ленні цивільного позивача права на подання позову в кримінальному провадженні.

Доказування цивільного позову, що був заявлений у кримінальному провадженні, відбувається за правилами, встановленими КПК України, однак при розгляді цивільного позову в кримінальній справі з питань, не врегульованих КПК України, суд може керуватися відповідними нормами Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Одночасний розгляд судом кримінальної справи й цивільного позову, з точки зору доказування, має ряд переваг, які посилюють захист прав громадян та законних інтересів юридичних осіб, що зазнали шкоди від кримінального правопорушення, й сприяють більш швидкому та повному її відшкодуванню. Головний обов'язок держави полягає в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини, тому вся діяльність осіб, які ведуть кримінальне провадження, має бути спрямована на реальне забезпечення права і законних інтересів учасників цього провадження, і насамперед потерпілого. Реалізуючи його, законодавець закріпив у ст. 91 КПК України, що вид та розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди є однією з обставин, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні. На відміну від цивільного судочинства, в якому обов'язок доказування обставин, на які посиляється сторона як на підставу своїх вимог і заперечень, покладається на неї (ст. 60 ЦПК України), у кримінальному провадженні доказування виду завданої кримінальним правопорушенням шкоди (майнова, моральна, фізична) та її розміру (якщо шкода має або набула характеру майнової) покладається на слідчого та прокурора

(ст. 92 КПК України), які наділені відповідними повноваженнями для його здійснення.

Звичайно, цивільний позивач наділений правом брати участь у доказуванні підстав та розміру цивільного позову за допомогою подання органів, що веде провадження, відповідних доказів, брати участь у слідчих (розшукових) діях, пов'язаних із встановленням характеру та розміру заподіяної шкоди, брати участь у безпосередній перевірці відповідних доказів тощо, оскільки він зацікавлений у відшкодуванні завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди, що стимулює його брати активну участь у доказуванні підстав та розміру пред'явленого цивільного позову. Але це його право, а не прямий обов'язок. На відміну від КПК 1960 р., ч. 3 ст. 50 якого зобов'язувала цивільного позивача на вимогу органу, що веде процес, пред'явити всі необхідні документи, пов'язані із заявленим позовом, новий КПК України навіть такого обов'язку на нього не покладає. З другого боку, від активності цивільного позивача у доказуванні цивільного позову залежатиме результати його розгляду у кримінальному провадженні.

Доказування обвинувачення, нерозривно пов'язане з доказуванням виду і розміру заподіяної ними шкоди, оскільки це охоплюється об'єктивною стороною вчиненого кримінального правопорушення, визначає ступінь його суспільної небезпеки, а нерідко й кримінально-правову кваліфікацію. На думку деяких учених [6, 267], саме тому обов'язок доказування майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню за цивільним позовом, покладається на слідчого та прокурора, а що стосується моральної шкоди та розміру її компенсації, заявленого у цивільному позові, то тягар їх доказування здебільшого переходить на цивільного позивача на

підставі особистого (за змістом психічного) характеру цього виду шкоди та його оцінки самим потерпілим — цивільним позивачем. Саме він визначає ступінь моральних страждань (переживань), заподіяних йому кримінальними діями, оцінює їх грошовим еквівалентом та підтверджує їх відповідними доказами (довідками, висновком спеціаліста, експертизи тощо).

Результати доказування цивільного позову призводять до ухвалення одного з таких рішень: повне чи часткове задоволення позову, відмова у його задоволенні або залишення позову без розгляду.

Доведеність під час судового розгляду підстав цивільного позову зобов'язує суд при ухваленні обвинувального вироку задовольнити цивільний позов у розмірі, підтвердженому дослідженими в судовому засіданні доказами і відмовити в задоволенні цивільного позову в тій частині, яка не доведена. Рішення про задоволення цивільного позову суд приймає у випадках, коли він дійшов висновку, що: кримінальним правопорушенням, у вчиненні якого обвинуваченого визнано винуватим, заподіяно майнову та/або моральну шкоду; встановлено та доведено розмір заподіяної шкоди; шкода заподіяна саме тій особі, яка заявила позов у цьому провадженні. У випадку недоведеності таких обставин суд відмовляє у задоволенні цивільного позову.

Задовольняючи цивільний позов, суд у вирокі зазначає: розмір суми, яка підлягає стягненню; з кого саме вона стягується; на чию користь та в якому порядку проводити стягнення. Якщо суд задовольняє цивільний позов щодо кількох підсудних, то має зазначити у вирокі, в якій формі відповідальності (частковій або солідарній) вони мають відшкодувати шкоду.

При ухваленні виправдувального вироку суд, виходячи з підстав виправ-

дання, може відмовити у задоволенні цивільного позову або залишити цивільний позов без розгляду. Якщо обвинуваченого виправдано за відсутністю події кримінального правопорушення, суд у вирокі вказує про відмову в задоволенні цивільного позову. У такому випадку потерпілий (цивільний позивач) позбавляється права пред'явити цей позов у порядку цивільного судочинства. У випадку виправдання обвинуваченого за відсутністю складу кримінального правопорушення в його діях або за недоведеністю його причетності до вчинення кримінального правопорушення суд вказує у вирокі про залишення цивільного позову без розгляду, оскільки діяння, хоч і не є злочином, проте могло заподіяти матеріальну шкоду. Тому потерпілий вправі заявити такий позов у порядку цивільного судочинства.

Також суд залишає цивільний позов без розгляду у випадках, коли в судове

засідання не прибув цивільний позивач або його представник чи законний представник, за винятком випадку, коли від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності або якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов (ст. 326 КПК України).

Цивільний позов не може бути залишений без розгляду на тій підставі, що у провадженні відсутні необхідні для його вирішення докази, оскільки на підставі п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Таким чином, законне та обґрунтоване вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні цілком залежить від належного виконання слідчим прокурором свого обов'язку доказування та активної і якісної реалізації цивільним позивачем тягаря доказування щодо цивільного позову.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гурвич М. А. Учение об иске. — М., 1981.
2. Говоруха М. Цивільний позов прокурора у кримінальному провадженні: питання теорії та практики // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2013. — № 4. — С. 56–60.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — 1104 с.
4. Ващук Б. Л. Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. — К., 2007. — 20 с.
5. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. — К., 2006. — 272 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х., 2012. — Т. 1. — 768 с.

REFERENCES

1. Gurvich M. A. Uchenie ob iske [Study on Action], Moscow, 1981.
2. Hovorukha M. Tsyvilnyi pozov prokurora u kryminalnomu provadzhenni: pytannia teorii ta praktyky [Civil Suit Brought by the Prosecutor in Criminal Procedure: Theory and Practice], *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2013, no. 4, pp. 56–60.
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine], Kharkiv, 2013, 1104 p.
4. Vashchuk B. L. Predmet dokazuvannia v tsyvilnomu pozovi u kryminalnomu protsesi [Subject of Proof in Civil Suit in Criminal Procedure], Kyiv, 2007, 20 p.
5. Hroshevyi Iu. M., Stakhivskiy S. M. Dokazy i dokazuvannia u kryminalnomu protsesi [Evidence and Proof in Criminal Procedure], Kyiv, 2006, 272 p.
6. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar [The Code of Criminal Procedure of Ukraine. Scientific and Practical Commentary], Kharkiv, 2012, vol. 1, 768 p.

Аленін Ю. П., Пожар В. Г. Цивільний позов у кримінальному провадженні: особливості доказування та вирішення

Анотація. У статті досліджуються особливості доказової діяльності при провадженні щодо цивільного позову у кримінальному провадженні.

Додатково обґрунтовано необхідність виокремлення спеціального предмета доказування щодо цивільного позову та запропонована власна конструкція елементів структури цього предмета.

Визначено роль учасників провадження у доказуванні цивільного позову і сформульовано правила розподілу обов'язку та тягаря доказування щодо цивільного позову. Проаналізовано шляхи вирішення цивільного позову залежно від результатів доказової діяльності учасників судового провадження, вказано на певні недоліки нормативної регламентації зазначеного інституту.

Ключові слова: цивільний позов, доказування, предмет доказування, тягар доказування, обов'язок доказування, відшкодування шкоди у кримінальному провадженні.

Аленин Ю. П., Пожар В. Г. Гражданский иск в уголовном производстве: особенности доказывания и разрешения

Аннотация. В статье исследуются особенности доказательственной деятельности при производстве по гражданскому иску в уголовном производстве.

Дополнительно обоснована необходимость выделения специального предмета доказывания по гражданскому иску и предложена собственная конструкция элементов структуры этого предмета.

Определена роль участников производства в доказывании гражданского иска и сформулированы правила распределения обязанности и бремени доказывания в отношении гражданского иска. Проанализированы пути разрешения гражданского иска в зависимости от результатов доказательственной деятельности участников судебного производства, указано на определенные недостатки нормативной регламентации указанного института.

Ключевые слова: гражданский иск, доказывание, предмет доказывания, бремя доказывания, обязанность доказывания, возмещение вреда в уголовном производстве.

Alenin Yu., Pozhar V. Civil Suit in Criminal Proceedings: Peculiarities of Proof and Settlement

Annotation. The peculiarities of proof concerning civil suit in criminal proceedings are analyzed in the article.

Moreover, the need of a special subject of proof in the civil suit is substantiated. The authors identify the construction of elements of the structure of this subject.

The role of participants in the proceedings in proof of the civil suit as well as rules of division of responsibility and burden of proof in respect of the civil suit are determined. The authors have researched the way to settle the civil suit based on the results of evidentiary activities of parties in proceedings. Some shortcomings of regulation of the above institute are identified.

Key words: civil suit, proof, burden of proof, duty of proof, compensation in criminal proceedings.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ШЛЯХИ ВІДСТОЮВАННЯ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ



О. ЯНОВСЬКА

*доктор юридичних наук,
професор кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Право на захист не є абстрактним правовим поняттям. Це є правом конкретної фізичної особи на захист від конкретного обвинувачення. Це є гарантованою підозрюваному, обвинуваченому можливістю спростувувати підозру всіма передбаченими в законі засобами й досягти тієї міри справедливості, яку він вважає правильною. Цьому праву кореспондує сукупність норм, що зобов'язують державні органи забезпечити безперешкодне здійснення захисту обвинуваченим. Таким чином, право на захист має особливий характер, є особистим правом громадянина. Тож, виступаючи як захисник у кримінальних провадженнях, адвокат виконує завдання державної важливості — захист особи від повідомленої йому підозри.

Правовою підставою участі адвоката у кримінальному судочинстві є конституційні принципи здійснення правосуддя в Україні, а саме: право на правову допомогу та право на захист від обвинувачення при вирішенні справ у судах та в інших державних

органах за допомогою адвокатури (ч. 2 ст. 59); право кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29); право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (ч. 2 ст. 63) та забезпечення цього права (п. 6 ч. 3 ст. 129). Крім того, нормативно закріплена участь адвоката у кримінальному судочинстві, зокрема і на стадії досудового розслідування, положеннями Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) (статті 20, 45–54 КПК України), законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про безоплатну правову допомогу». Участь адвоката у кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає юридичну допомогу, а також є необхідною умовою реалізації конституційного принципу змагальності сторін (ст. 22 КПК України).

У чому ж полягає значення цілей захисту та охорони прав і законних

інтересів громадян у кримінальному процесі? У різні часи вчені намагались визначити мету захисної діяльності адвокатів. Наприклад, В. Царев вважав, що «мета участі захисника — саме сприяти охороні прав і законних інтересів громадян, а не забезпечувати їх» [1, 89]. Як мету захисту визначали встановлення об'єктивної істини [2, 67–89]. Д. Фіолевський визначав мету захисту як з'ясування відповідних обставин, надання необхідної юридичної допомоги [3, 6]. Н. Андріанов вважав, що адвокат повинен піклуватись лише про захист, надання юридичної допомоги клієнтові. Автор зазначав, що у філософському розумінні пошук істини для адвоката полягає у конструюванні максимально вигідної правової позиції, здобутті (безумовно, в межах закону) доказів, які підкріплюють цю позицію, обранні найбільш ефективної тактики захисту. Об'єктивно, тобто незалежно від своєї волі, адвокат сприяє своєю діяльністю правосуддю, так само як і формуванню громадянського суспільства, становленню правової держави. Але суб'єктивно, через прояв власної волі, адвокат відстоює виключно інтереси підзахисного (довірителя). А «пошук істини» має значення для адвоката лише тією мірою, якою цей «пошук» відповідає інтересам підзахисного [4, 13–14]. Видається також слушною думка В. Попелюшка про те, що у практиці адвокатської діяльності має місце «ніби тріада взаємопов'язаних та взаємоперехідних одна в одну цілей: цілі кожної окремої захисної дії (утримання від неї), які виступають засобами та способами виконання захисної роботи — цілі фактичних та правових підстав вирішення кримінальної справи остаточно та по суті, що є завданнями захисника у кримінальній справі — кінцеві процесуальні рішення у справі, сприятливі для підзахисного, як цілі

діяльності захисника у кримінальному судочинстві» [5, 152]. У Кодексі поведінки адвоката, прийнятому радою Шведської асоціації адвокатів 9 листопада 1984 р. (п. 1), визначено, що головний обов'язок адвоката полягає в тому, щоб у межах закону та професійної етики максимально ефективно відстоювати інтереси клієнта [6, 641].

Нам видається, що мета адвокатської діяльності у кримінальному процесі — явище поліфункціональне, полягає у виконанні функцій планування, активізації та регулювання захисної діяльності. Визначаючи мету своєї захисної діяльності, адвокат створює передумови планування своїх дій, спрямованих на досягнення поставленої мети, може визначити проміжні цілі та завдання, які, у свою чергу, обумовлюють перелік його конкретних дій. Визначення адвокатом мети своєї захисної діяльності спонукає його до вчинення певних цілеспрямованих дій та комплексів дій, спрямованих на реалізацію поставленої мети захисту. При цьому визначена мета діяльності адвоката-захисника сприяє і визначенню законності чи незаконності засобів її досягнення та відповідному обранню законних засобів реалізації визначених завдань та цілей захисної діяльності.

Однак для успішного здійснення своєї діяльності адвокату необхідно сформулювати власну правову позицію. Ця проблема немає свого єдиного на всі випадки життя вирішення. Загальне правило для захисника — дотримуватись здорового глузду та бажань підзахисного. Захисник не має права здійснювати тиск на підзахисного щодо обрання тієї чи іншої позиції у справі. Однак, безумовно, треба визнати правильною практику роз'яснення підзахисному можливих варіантів перебігу подій при обранні тієї чи іншої позиції захисту. Так, у п. 1.9 Стандартів якості надання безоплат-

ної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, що були схвалені рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 р. (далі — Стандарти якості БВПД) [7], визначено, що у разі незгоди клієнта з процесуальними рішеннями, діями або бездіяльністю слідчого, прокурора, слідчого судді або суду захисник складає відповідну скаргу та роз'яснює клієнтові порядок і наслідки її подання. Водночас у разі, коли захисник убачає правові підстави для оскарження процесуального рішення, дії чи бездіяльності згаданих осіб, а клієнт заперечує проти цього, захисник готує та надає йому проект відповідної скарги, роз'яснює порядок її подання, а також оформлює письмову відмову клієнта від пропонованого оскарження на копії проекту згаданої скарги.

У будь-якому випадку правова позиція адвоката має визначатись інтересами обвинуваченого (підозрюваного). При цьому законний інтерес обвинуваченого полягає в тому, щоб до того, як буде вирішено його долю, з'ясувати все, що свідчить на його користь, що спростовує обвинувачення й виправдовує його, що пом'якшує його відповідальність. Достовірність обвинувальних доказів має бути ретельно й неупереджено перевірена, а всі докази, які можуть полегшити положення обвинуваченого, повинні бути зібрані й враховані. Захист адвокатом законного інтересу підзахисного і полягає в тому, щоб допомогти всебічному, повному й об'єктивному дослідженню справи єдиним шляхом: виявляючи лише ті обставини, які свідчать на користь обвинуваченого, усувають або пом'якшують його відповідальність.

В усіх випадках пріоритетне значення має не законність інтересу обвинуваченого, а законність засобів його захисту, у зв'язку з чим більш правильним видається говорити не про захист

законного інтересу, а про захист інтересів обвинуваченого засобами, зазначеними в законі. «Як для лікаря в його практичній діяльності, — пише А. Коні, — не може бути поганих і хороших людей, заслужених і незаслужених хвороб, а є хворі, страждання, які слід полегшити, так і для захисника немає чистих і брудних, справедливих і несправедливих справ, а є лише привід протиставити доводам прокурора всю силу й витонченість своєї діалектики...» [8, 53–67]. Ці слова не застаріли і сьогодні.

Загалом правильне вирішення цього питання сформулював Н. Кан: «...адвокат не є суддею, для суду ж необхідно не переконання адвоката у винності чи невинуватості підсудного, а сумлінне подання й аналіз ним доказів захисту. Переконання адвоката у винності чи невинуватості підсудного не є застрахованим від помилок. Правильний висновок у цьому значенні можливий не інакше, як у результаті ретельного і всебічного дослідження колегіальним судом усіх доказів захисту й обвинувачення. Тому навіть за наявності серйозних доказів проти підсудного, який не визнає себе винним, адвокат не має права визнати доведеною його вину: в таких випадках адвокат зобов'язаний звернути увагу на все те, що може похитнути обвинувачення, особливо підкресливши при цьому доказове значення зізнань підсудного в загальній системі зібраних у кримінальній справі доказів» [9, 154].

Безсумнівно, адвокат не має права робити які б там не було неправильні, хибні, такі, що перекручують дійсність, твердження. Але жодний доказ, що піддає сумніву обвинувачення, не може бути ним ігнорований, зокрема й такий, як заперечення підсудним своєї провини. Адвокат-захисник зобов'язаний зробити всі висновки з притаман-

ного кримінальному процесу положення про те, що сумніви в доведеності обвинувачення, що не могли бути усунені, тлумачаться на користь обвинуваченого (ч. 4 ст. 62 Конституції України). І в тих випадках, коли зібрані докази провини здаються дуже переконливими, розумне, принципове і мужнє заперечення адвокатом безперечної обвинувачення з тих підстав, що не виключається сумнів у доведеності вини, не може розцінюватись інакше, як виконання адвокатом свого професійного й морального обов'язку.

Із урахуванням наведеного, ми маємо наголосити, що ефективно відстоювання правової позиції захисту неможливе без наявності у захисника реальних процесуальних прав, що давали б йому можливість брати активну участь у доказуванні. Такі права мають забезпечувати адвокату рівноправний статус учасника кримінального судочинства, активного опонента обвинувачення, що, у свою чергу, гарантуватиме реалізацію одного із найважливіших принципів демократичного правосуддя — засаду змагальності.

У статті 22 КПК України зазначається, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Фактично, ця норма визначає, що засада змагальності свого основного значення набуває саме під час доказування.

Безсумнівно, доказування є основним змістом кримінальної процесуальної діяльності в цілому та в суді зокрема. Можна говорити про те, що ефективність діяльності будь-якого суб'єкта кримінальних процесуальних відносин безпосередньо залежить від ефективності його залучення до процесу доказування. Належне норматив-

не забезпечення процесуальних можливостей учасників кримінального провадження брати участь у доказуванні та їх власна діяльність з реалізації таких можливостей у кримінальному процесі забезпечують необхідний рівень захисту прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

У статті 22 КПК України також визначено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Стаття 261 КПК України підтримує цю позицію, підкреслюючи, що сторони користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, у дослідженні зібраних доказів, наданні нових доказів та доведенні правильності своєї позиції перед судом. Як слушно зазначала С. Даровських, «процесуальна рівноправність — це закріплене в нормах права таке положення, за якого сторони мають рівні можливості, рівні процесуальні засоби реалізації своїх цілей та завдань і оспорювання тверджень протилежної сторони» [10, 27].

Отже, рівноправність сторін повинна передбачати не тільки рівні можливості представити свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати істотних переваг порівняно із іншою стороною. Однак на практиці, видається, що сторона захисту не знаходиться в рівних умовах із стороною обвинувачення. Адже стороні обвинувачення для проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій достатньо звернутись із клопотанням до слідчого судді, який у найкоротші строки (від шести годин до одного робочого дня) зобов'язаний буде прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту не має

права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 221 КПК України розглядаються протягом трьох днів. У випадку відмови сторона захисту має право протягом десяти днів оскаржити до слідчого судді відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Така скарга протягом трьох днів має бути розглянута слідчим суддею. Пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін при вирішенні ідентичних питань під час досудового розслідування свідчить про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності у кримінальному провадженні.

На нашу думку, доцільним буде передбачити внесення змін у КПК України шляхом його доповнення нормою, що окремо визначатиме права захисника. Вважаємо, що під час здійснення захисту адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги. Водночас окремо треба визначити права захисника, що дадуть йому можливість активно брати участь у доказуванні, зокрема такі права, як: 1) звертатися з адвокатськими запитаннями, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних

осіб); 2) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять державну таємницю; 3) збирати докази будь-якими не забороненими законом способами та засобами, зокрема, але не виключно, шляхом витребування, вилучення та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, спеціалістів, висновків ревізій, актів перевірок; опитування осіб за їх згодою; проведення процесуальних дій; ініціювання проведення процесуальних дій, що потребують судового контролю, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити отримання та подання належних і допустимих доказів.

Такий підхід відповідатиме положенням Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Стандартам якості БВПД, в яких прямо зазначається, що захисник збирає докази, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність клієнта; захисник докладає розумних зусиль для одержання документів, що підтверджують обставини, які характеризують особу клієнта, свідчать про його родинні та соціальні зв'язки (пункти 1.11, 2.3).

Окремо необхідно визначити порядок фіксації отриманих доказів при самостійному проведенні адвокатом процесуальних дій. Наприклад, доцільним було б доповнення ч. 1 ст. 106 КПК України реченням такого змісту: «Протокол під час досудового розслідування складається адвокатом, що здійснює захист або представництво у кримінальному провадженні, у випадку проведення ним процесуальної дії».

Засада змагальності також передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій. Відповідно до цього положення та згідно зі ст. 347 КПК України прокурор на початку судового розгляду оголошує обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, цивільний позивач оголошує цивільний позов. Таким чином, ці учасники кримінального провадження мають можливість представити судові свою процесуальну позицію, викласти свої аргументи, що надає їх наступній процесуальній діяльності змістовності та системності. Водночас сторона захисту не викладає своєї позиції на початку судового розгляду, обмежуючись лише короткою відповіддю обвинуваченого на запитання: чи зрозуміле обвинувачення, чи визнає обвинувачений себе винним і чи бажає давати показання. По суті, до судових дебатів сторона захисту позбавлена можливості представити судові свою правову позицію, що створює у суду враження логічно необґрунтованого нагромадження доказів та безсистемності їх представлення. Особливо гостро ця проблема відчуватиметься при здійсненні судового розгляду за участю присяжних, для яких вкрай необхідним є просте та зрозуміле пояснення того, що відбувається в судовому засіданні. Таким чином, у частині забезпечення права сторін на рівноправне та самостійне представлення перед судом своїх правових позицій новий КПК України не повною мірою дотримується засади змагальності та рівності учасників кримінального провадження. Видається доречним визнати можливою таку практику процесуальної активності захисників, за якої сторона захисту матиме можливість подавати судові перед початком судового розгляду заперечення на

обвинувальний акт та оголошувати їх після оголошення прокурором обвинувального акта.

Крім зазначених специфічних рис доказової діяльності адвоката у кримінальному процесі, Т. Варфоломеева, наприклад, зазначає і деякі інші: «У питаннях, що стосуються пізнавальної діяльності, адвокат-захисник займає особливе становище, тому що, з одного боку, пізнаючи дійсність як і інші учасники процесу, він відображає інформацію в аспекті захисту і трансформує її відповідно до правової позиції захисту, з другого — здійснюваний ним пізнавальний процес не обов'язково стає юридично значущим, тому що певні пізнані ним обставини не завжди можуть бути використані з метою захисту, і, отже, він умовчує про них» [11, 123–124]. Дійсно, доказова інформація сприймається й відображається захисником відповідно до настанови на відшукання обставин, що виправдовують чи пом'якшують вину підзахисного, а також інформації, що стала йому відома під час збирання доказів, з бесід з підзахисним, родичами та з інших джерел, що не можуть бути легалізовані через необхідність додержання адвокатської таємниці. Водночас безспірним є той факт, що захисник бере активну участь не тільки на етапі збирання доказів, а й під час їх оцінки. Така оцінка має свої правові наслідки: захисник відповідно до правової позиції захисту звертається із клопотаннями, скаргами до прокурора, суду чи не реалізує такі права. У будь-якому випадку було б доцільним відобразити участь захисника у процесі оцінки доказів, визначивши, що доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому кримінальним процесуальним законом порядку, на підставі яких учасники судового провадження (а не тільки слідчий, прокурор), слідчий суддя і суд

встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Адвокат-захисник є активним учасником кримінального процесу. Його активність проявляється в усіх сферах кримінальної процесуальної діяльності, зокрема і в доказуванні. Ю. Грошевий наголошував, що «доцільно забезпечити захиснику реальну можливість протистояти обвинуваченню, в тому числі у сфері доказування» [12, 287]. Однак права захисника одночасно є і його обов'язками, причому обов'язками не лише професійними, а й процесуальними, що впливає з вимог закону. Водночас необхідно пам'ятати, що «на захисника, так само, як і на обвинуваченого, не покладено і не може бути покладено обов'язок доказування невинуватості чи меншої винності обвинуваченого» [13, 63].

Підсумовуючи, хотілось би зазначити, що завдання кожного адвоката і

адвокатури в цілому — захист прав і законних інтересів осіб, що звернулися за допомогою. Виконуючи цю місію, вони сприяють досягненню завдань, що стоять перед правосуддям. Недарма в Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих на VIII Конгресі ООН із попередження злочинів у серпні 1990 р. у Нью-Йорку, адвокати визнаються важливими учасниками здійснення правосуддя [14, 59]. Однак, очевидно, що, визнаючи адвокатів учасниками процесу здійснення правосуддя, суб'єктами реалізації його основних засад, зокрема засади змагальності, безпідставно очікувати ефективності захисної діяльності без надання адвокатам реальних процесуальних інструментів, що забезпечать їм та їх підзахисним можливість брати активну участь у доказуванні та відстоюванні своєї правової позиції у кримінальному провадженні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Царев В. М. Цели и задачи деятельности защитника в советском уголовном процессе // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. — Красноярск, 1985.
2. Шафир Г. М. Некоторые вопросы методики и тактики защиты на предварительном следствии // Вопросы защиты по уголовным делам / под ред. П. С. Элькин. — Л., 1967.
3. Фиолеский Д. П. Участие защитника на предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. — Киев, 1975. — 17 с.
4. Андрианов Н. А. О жертвенности в деятельности адвокатов // Русский адвокат. — 1999. — № 1.
5. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : моногр. — Острог, 2009. — 634 с.
6. Кодекс поведения адвоката (9 листопада 1984 р.) // Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. — К., 2005. — С. 641–644.
7. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі : рішення Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.unba.org.ua>.
8. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Собрание сочинений в 8-ми томах. — М., 1967. — Т. 4.
9. Кан Н. П. Некоторые вопросы адвокатской этики // Вопросы защиты по уголовным делам : сб. статей / под ред. П. С. Элькин. — Л., 1967.
10. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. — Челябинск, 2001.
11. Варфоломеева Т. В. Организационные, процессуальные и криминалистические проблемы защиты адвокатом прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого : дис. ... д-ра юрид. наук. — Киев, 1994.
12. Грошевий Ю. М. Проблеми загальної частини проекту Кримінально-процесуального кодексу України // Правова держава Україна. — Х., 1995.
13. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — Киев, 1984.
14. Основные положения о роли адвокатов // Адвокатская практика. — 2000. — № 4.

REFERENCES

1. Tsarev V. M. Tseli i zadachi deyatelnosti zashchitnika v sovetskom ugovnom protsesse [Goals and Objectives of Counsel in the Soviet Criminal Procedure], *Problemy dokazatelstvennoy deyatelnosti po ugovnom delam*, Krasnoyarsk, 1985.
2. Shafir G. M. Nekotorye voprosy metodiki i taktiki zashchity na predvaritelnom sledstvii [Some Issues of Tactics and Methodology of Defense in Preliminary Investigation], *Voprosy zashchity po ugovnom delam*, Lviv, 1967.
3. Fiolevskiy D. P. Uchastie zashchitnika na predvaritelnom sledstvii [Counsel in Preliminary Investigation], Kiev, 1975, 17 p.
4. Andrianov N. A. O zhertvennosti v deyatelnosti advokator [Sacrifice in Advocacy], *Russkiy advokat*, 1999, no. 1.
5. Popeliushko V. O. Funktsiia zakhystu v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy: pravovi, teoretychni ta prykladni problemy [Function of Defense in Criminal Justice of Ukraine: Legal, Theoretical and Practical Issues], Ostroh, 2009, 634 p.
6. Kodeks povedeniya advokata (9 lystopada 1984 r.) [Code of Conduct of Advocates (November 9, 1984)], *Husariev S. D., Tykhomyrov O. D. Iurydychna deontolohiia (Osnovy iurydychnoi diialnosti)*, Kyiv, 2005, pp. 641–644.
7. Standarty yakosti nadannia bezoplatnoi vtoryynnoi pravovoi dopomohy u kryminalnomu protsesi: risheniia Rady advokativ Ukrainy vid 17 hrudnia 2013 r. [Quality Standards of Secondary Legal Aid in Criminal Procedure: Decision of the Bar Council of Ukraine of December 17, 2013]. Available at: <http://www.unba.org.ua>.
8. Koni A. F. Nrvstvennye nachala v ugovnom protsesse. Sobranie sochineniy v 8-mi tomakh [Moral Principles in Criminal Procedure], Moscow, 1967, vol. 4.
9. Kan N. P. Nekotorye voprosy advokatskoy etiki [Some Issues of Legal Ethics], *Voprosy zashchity po ugovnom delam*, Leningrad, 1967.
10. Darovskikh S. M. Printsip sostyazatelnosti v ugovnom protsesse Rossii i mekhanizm ego realizatsii [Adversarial Principle in Criminal Procedure of Russia and Its Implementation Mechanism], Chelyabinsk, 2001.
11. Varfolomeeva T. V. Organizatsionnye, protsessualnye i kriminalisticheskie problemy zashchity advokatom prav podozrevaemogo, obvinyaemogo, podsudimogo [Organizational, Procedural and Forensic Issues of Advocacy of Suspect, Accused, Defendant], Kiev, 1994.
12. Hroshevoi Iu. M. Problemy zahalnoi chastyny proektu Kryminalno-protsesualnogo kodeksu Ukrainy [Issues of General Part of the Draft Code of Criminal Procedure of Ukraine], *Pravova derzhava Ukraina*, Kharkiv, 1995.
13. Mikheenko M. M. Dokazyvanie v sovetskom ugovnom sudoproizvodstve [Proof in the Soviet Criminal Procedure], Kiev, 1984.
14. Osnovnye polozheniya o roli advokator [Basic Statements on the Counsel's Role], *Advokatskaya praktika*, 2000, no. 4.

Яновська О. Г. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування

Анотація. Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів відстоювання правової позиції захисту в процесі доказування у кримінальному провадженні в Україні. Приділена увага необхідності надання адвокатам реальних процесуальних інструментів, що забезпечать їм та їх підзахисним можливість брати активну участь у доказуванні. Автор зазначає, що право адвоката брати участь у доказуванні гарантуватиме реалізацію одного із найважливіших принципів демократичного правосуддя – засаду змагальності. Автор також вважає, що рівноправність сторін має передбачати не тільки рівні можливості представити свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати істотних переваг порівняно із іншою стороною. У цілому безспірним є той факт, що захисник має брати активну участь не тільки на етапі збирання доказів, а й під час їх оцінки, яка матиме певні правові наслідки. У статті містяться авторські пропозиції щодо нормативного вдосконалення правового статусу захисника у кримінальному провадженні.

Ключові слова: змагальність, доказування, захист, правова позиція, процесуальні права.

Яновская А. Г. Правовая позиция защиты в уголовном производстве: пути отстаивания в процессе доказывания

Аннотация. Статья посвящена исследованию отдельных аспектов отстаивания правовой позиции защиты в процессе доказывания в уголовном производстве в Украине. Уделено внимание необходимости предоставления адвокатам реальных процессуальных инструментов, которые дадут им и их подзащитным возможность принимать активное участие в процессе доказывания. Автор отмечает, что право адвоката принимать участие

в доказывании будет гарантировать реализацию одного из самых важных принципов демократического правосудия – принципа состязательности. Автор также считает, что равноправие сторон должно предусматривать не только равные возможности реализовать свои права, но и то, что ни одна из сторон не должна иметь каких-либо существенных преимуществ по сравнению с другой стороной. В целом, бесспорно, что защитник должен принимать активное участие не только на этапе собирания доказательств, но и в процессе их оценки, которая будет иметь определенные правовые последствия. В статье содержатся авторские предложения относительно нормативного усовершенствования правового статуса защитника в уголовном производстве.

Ключевые слова: состязательность, доказывание, защита, правовая позиция, процессуальные права.

Yanovska O. Legal Position of Defense in Criminal Proceedings: Advocacy in Proof

Annotation. The article deals with particular aspects of defense advocacy in proof in criminal proceedings in Ukraine. The article identifies the need in practical procedural instruments for lawyers to enable them and their clients to take an active part in the process of proof. The author notes that the right of the lawyer to participate in proof will ensure implementation of one of the most important principles of democratic justice – the adversarial principle. The author also believes that the equality of the parties shall provide equal opportunities to exercise their rights as well as give a party no significant advantages for a party. In general, it is indisputable that the counsel must take an active part not only in the stage of evidence collecting, but also in the process of evidence evaluation with certain legal consequences. This article contains author's proposals regarding improvement of regulation of counsel legal position in criminal proceedings.

Key words: adversarial, proof, defense, legal position, procedural rights.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Результати аналізу наукових праць та матеріалів практики щодо проблемних питань доказів і доказування у кримінальному процесі за новим Кримінальним процесуальним кодексом України дозволяють зробити такі основні висновки та визначити рекомендації.

У сучасній кримінально-процесуальній науці досі немає єдності думок щодо назви теорії, яка досліджує докази і доказування. Пропонується називати її «теорія доказів», «теорія доказування», «теорія доказів та доказування».

Найбільше аргументів висловлено на користь теорії доказування і запропоновано такий її предмет: 1) теорія доказів; 2) правові норми, що регламентують процес доказування, теорія та практика їх застосування; 3) структурні елементи доказування (об'єкт, предмет, мета, завдання, засоби, суб'єкти, результат), його етапи та стандарти; 4) теорія, правове регулювання і практика доказування у зарубіжних країнах; 5) теорія, правове регулювання і практика доказування у Європейському суді з прав людини та інших міжнародних інституціях; 6) історія розвитку доказового права.

Предметом теорії доказів є: поняття, сутність, класифікація, властивості доказів.

Кожен із елементів предмета сучасної вітчизняної теорії доказування на сьогодні є дискусійним, недостатньо розробленим у науці кримінального процесу, що негативно позначається на законотворчій та практичній діяльності, а тому потребує подальших наукових досліджень.

У сучасній теорії доказування сформовано три основні підходи до визначення поняття доказів:

1) докази — це лише фактичні дані, отримані у передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку,

на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню;

2) докази — це нерозривна єдність їх змістовної сторони (фактичних даних, тобто відомостей, які дають можливість встановити факти, які є предметом доказування) та їх процесуальних джерел (форми, що являє собою належний порядок отримання фактичних даних та їх фіксації);

3) доказом у кримінальному провадженні є єдність фактичних даних, отриманих і закріплених у відповідній процесуальній формі, а також їх процесуальних джерел, на підставі якої сторони кримінального провадження, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, та яка визнана доказами уповноваженими суб'єктами доказування, слідчим суддею та судом.

Тобто доказ складають три елемента: фактичні дані, їх джерела та процесуальна форма, які мають взаємовпливовий і взаємозалежний зв'язок. Відсутність будь-якого із зазначених елементів робить доказ таким, що втрачає свою сутність.

На нерозривну єдність цих структурних елементів доказу вказується у ст. 84 КПК України у такий спосіб: «фактичні дані» — зміст доказу; «отримані у передбаченому цим кодексом порядку» — процесуальна форма доказу; «процесуальними джерелами цих доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів» — джерела доказів.

Проте єдність фактичних даних, їх процесуальних джерел і процесуальної форми сама по собі ще не є дока-

зом. Будучи категорією об'єктивно-суб'єктивною, вона може ним стати лише тоді, коли буде визнана уповноваженим суб'єктом доказування, а також слідчим суддею та судом.

У процесуальній літературі використовуються такі терміни, як «процесуальні докази», «досудові докази», «судові докази». Кожен із цих термінів відповідає правовій та гносеологічній природі доказів. Вони співвідносяться між собою як рід та вид.

Процесуальні докази — це родове поняття. Досудові докази, як видове поняття, — це докази, якими оперують на досудовому провадженні. Досудовими доказами називають також докази, які отримані (зібрані) сторонами обвинувачення і захисту на досудовому розслідуванні. Судові докази, як видове поняття, — це докази, якими сторони та суд оперують у судовому провадженні, які визнав їх як власне докази суд.

У процесуальній літературі висловлюється думка, що під час досудового розслідування сторонами отримуються (збираються) не докази, а лише матеріали. Докази з'являються лише на судових стадіях процесу.

Таку думку не поділяє більшість науковців та практиків. В обґрунтування того, що докази мають місце й на досудовому провадженні, наводиться низка норм чинного КПК України (статті 22, 42, 56, 84, 93 та ін.), де прямо вказується на докази, якими оперують суб'єкти досудового провадження, наводяться відповідні норми КПК зарубіжних країн, які були основою для розробки чинного КПК України, а також результати анкетування суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів, переважна більшість яких вважають, що докази мають місце на досудовому провадженні.

Після прийняття КПК України 2012 р. у наукових джерелах деякі фахівці піддають критиці нормативно-правове визначення доказів, а також висловлюють думку, що в чинному

КПК України його не повинно бути. Проте її не поділяє більшість науковців і практиків, у зв'язку з чим це питання потребує подальших наукових дискусій.

Результати аналізу практики свідчать про недосконалість процесуальної форми окремих засобів отримання доказів і, перш за все, негласних слідчих (розшукових) дій, які є однією з причин невизнання судом доказів, отриманих за результатами їх провадження, що негативно впливає на ефективність доказування у кримінальному судочинстві та виконанні його завдань. Водночас деякі науковці обґрунтовують необхідність спрощення процесуальної форми отримання доказів у кримінальному провадженні. Тому полярність думок та потреби практики свідчать про необхідність дослідження цього питання.

У теорії доказового права продовжує залишатися дискусійною проблема змісту кримінально-процесуального доказування. Піддається критиці парадигма доказування, яка знайшла своє нормативно-правове закріплення у ч. 2 ст. 91 чинного КПК України, відповідно до якої доказування полягає у збиранні, перевірці й оцінці доказів з метою встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, оскільки в підсумку вона зводиться лише до появи у кримінальному провадженні певного одиничного доказу після його збирання, перевірки та оцінки.

Висловлюється думка, що доказування не можна зводити лише до появи у кримінальному процесі певного одиничного доказу, адже для встановлення обставин, які підлягають доказуванню, необхідна відповідна сукупність доказів. При цьому сам процес доказування не завершується лише появою у кримінальному провадженні певного доказу після його отримання (збирання), перевірки та оцінки. Сторони кримінального провадження,

використовуючи докази, обґрунтовують ними свою правову позицію під час досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження.

У зв'язку з цим пропонується нова концепція кримінального процесуального доказування, відповідно до якої доказування у кримінальному процесі — складна об'єктивно-суб'єктивна гносеологічна, практична, правова й логічна діяльність, що складається із двох взаємозалежних і взаємовпливових етапів: 1) отримання доказів; 2) використання доказів для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

Отримання окремого процесуального доказу — це не одномоментний акт, не пасивна діяльність, а активна цілеспрямована пізнавально-практична й логічна діяльність суб'єктів доказування, яка складається з окремих взаємозалежних і взаємовпливових елементів: а) пошуку, виявлення (встановлення), а за необхідності, вилучення фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й власне надання фактичним даним та їх джерелам значення певного доказу у кримінальному провадженні.

Використання доказів як другий етап доказування — це, з одного боку, практична процесуальна діяльність, а з другого — логічна розумова діяльність, що здійснюється за законами логіки. Вона полягає в оперуванні доказами, у встановленні на їх підставі фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження.

Відповідно до цієї концепції до суб'єктів кримінального процесуального доказування відносяться лише сторони кримінального провадження. Ані слідчий суддя, ані суд у змагальному кримінальному судочинстві не є суб'єктами доказування.

Суд, здійснюючи функцію правосуддя, повинен зберігати об'єктивність і неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України), тобто забезпечувати доказування сторонами кримінального провадження.

Слідчий суддя здійснює судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), що є складовою функції правосуддя.

Перевірка та оцінка доказів слідчим суддею та судом, наданих сторонами кримінального провадження і прийняття на їх підставі процесуальних рішень, не є кримінальним процесуальним доказуванням.

При подальшій розробці засад теорії доказування важливим є дослідження таких внутрішніх структурних елементів доказування, як об'єкт, мета, засоби, результат, а також процесуальна форма отримання доказів, яка є недосконалою, особливо щодо таких засобів доказування, як негласні слідчі (розшукові) дії. Недосконалість розроблення такої форми призводить до недостатньої ефективності застосування негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні, до слідчо-судових помилок, до порушення прав та свобод людини у кримінальному судочинстві. Актуальними для дослідження є також проблеми використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій та результатів оперативно-розшукової діяльності у доказуванні.

**ЛЕКЦІЯ ПРОФЕСОРА О. КАПЛІНОЇ:
«КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ
ДОКАЗУВАННЯ ТА ЙОГО СУБ'ЄКТИ»**



О. КАПЛІНА

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Поняття доказування та елементи його структури.
2. Збирання доказів сторонами кримінального провадження та потерпілим.
3. Роль суду в процесі доказування.
4. Сутність перевірки доказів.
5. Оцінка доказів.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. *Бочаров Д.* Реалії найвищого суду на провідній нитці теорії доказів. — Д., 2004. — 28 с.
2. *Вапнярчук В. В.* Сторона кримінально-процесуального доказування // Вісник Академії правових наук України. — 2012. — № 1 (68). — С. 217–223.
3. *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : моногр. — Д., 2010. — 314 с.
4. *Грошевий Ю. М., Стахівський С. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. — К., 2007. — 270 с.
5. *Дроздович Н.* Законодавче закріплення принципу вільної оцінки доказів у країнах романо-германської правової системи // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 2. — С. 137–140.
6. *Ратушина Б. П.* Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. — Л., 2014. — 16 с.
7. *Ратушина Б. П.* Стандарт доказування як критерій достовірності результату судового пізнання // Право України. — 2012. — № 6. — С. 282–292.
8. *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : моногр. — К., 2005. — 271 с.
9. *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования : моногр. — М., 2012. — 240 с.
10. *Шумило М. Є.* Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. — 2013. — № 2 (150). — С. 40–48.

1. Поняття доказування та елементи його структури

Пізнання у кримінальному провадженні здійснюється лише за допомогою кримінального процесуального доказування — врегульованої законом процесуальної діяльності, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України)). Отже, *елементами* процесу доказування є *збирання (закріплення), перевірка та оцінка доказів*. Зазначені елементи пов'язані між собою, оскільки збирання та перевірку неможливо відділити від оцінки доказів. У свою чергу, оцінка зібраних доказів не завжди тягне за собою припинення процесу доказування, а може призвести до необхідності збирання та перевірки нових доказів. Доказування у кримінальному провадженні характеризується тим, що воно здійснюється відповідно до законодавчої регламентації, тобто відповідно до кримінальної процесуальної форми визначеними в законі суб'єктами.

Першим елементом процесу доказування є збирання доказів — складна комплексна діяльність суб'єктів доказування з виявлення, витребування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку доказів. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження та потерпілим у порядку, передбаченому КПК України (ч. 1 ст. 93 КПК України). Слід зауважити, що термін «збирання доказів» є умовним, оскільки сторони кримінального провадження не збирають вже готові докази, останні поступово формуються під час доказової діяльності.

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання

та подання до суду речей, документів, інших доказів (ч. 2 ст. 22 КПК України). Саме ці законодавчі положення дають можливість дійти висновку, що під час досудового та судового провадження процес доказування має свої певні особливості. Зокрема, під час досудового розслідування превалюють риси розшукового типу процесу, що обумовлює:

1) покладення на сторону обвинувачення обов'язку доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України;

2) надання стороні обвинувачення більших повноважень, пов'язаних із збиранням доказів, але з одночасним розширенням наданих стороні захисту та потерпілому прав, спрямованих на можливість їх збирання (у тому числі ініціювання проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; заявлення клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; реалізація права бути присутніми при проведенні слідчих дій тощо), а також розширення сфери судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні;

3) неприпустимість покладення на сторону захисту обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення.

Під час судового провадження найбільш яскраво проявляється засада змагальності, що обумовлює:

1) процесуальне положення суду, який, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України) та вирішує лише ті питання, що віднесені на його розгляд сторонами (ч. 3 ст. 26 КПК України);

2) покладення на сторону обвинувачення обов'язку доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України;

у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення такий обов'язок покладається на потерпілого (ч. 1 ст. 92; п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК України);

3) покладення обов'язку доказування належності та допустимості доказів, наданих щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК України).

2. Збирання доказів сторонами кримінального провадження та потерпілим

Активність сторони кримінального провадження, спрямованість її доказової діяльності визначається тією функцією, яку вона виконує у кримінальному провадженні, тим напрямом процесуальної діяльності, що здійснюється з метою реалізації завдань кримінального провадження суб'єктами, які уповноважені на ведення процесу або наділені правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх прав та законних інтересів. Отже, обов'язок доказування (тягар доказування) обставин, передбачених ст. 91 КПК України, і перш за все події кримінального правопорушення та винуватості обвинуваченого, покладається на слідчого та прокурора (тобто сторону обвинувачення) (ч. 1 ст. 91 КПК України). Саме на цих осіб законом покладається обов'язок у межах їх компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального

правопорушення, особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України), забезпечення ефективності досудового розслідування (ч. 4 ст. 38 КПК України). У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення такий обов'язок доказування покладається на потерпілого (п. 4 ч. 3 ст. 56, ч. 1 ст. 92 КПК України).

Закон не вимагає від сторони обвинувачення встановлення обставин, які виправдовують підозрюваного (обвинуваченого), але разом із тим прокурор, слідчий зобов'язані всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК України). Саме з метою недопущення обвинувального ухилу під час збирання доказів КПК України встановлює, що у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК України).

Способи збирання доказів у загальних рисах передбачені у ст. 93 КПК України. Згідно з ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом:

1) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

2) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок;

3) одержання доказів на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 93, глава 42 КПК України);

4) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Основним способом збирання доказів стороною обвинувачення є проведення слідчих (розшукових) дій та такого їх різновиду, як негласних слідчих (розшукових) дій. Це пов'язано перш за все з тим, що правом їх проведення наділені тільки слідчий (п. 2 ч. 2 ст. 40, ч. 6 ст. 246 КПК України), відповідні оперативні підрозділи за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК України), прокурор (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України), а також з тим, що слідчі дії спрямовані безпосередньо на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України). Слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії мають спільну мету, але відрізняються процесуальним порядком їх проведення, оскільки перші проводяться в чітко встановленій процесуальній формі (глава 20 КПК України), а другі не мають такої чіткої процесуальної форми, проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, не можна отримати в інший спосіб, а методи їх проведення не підлягають розголошенню, за винятком випадків, встановлених КПК України (глава 21 КПК України).

Сторона захисту, а також потерпілий при збиранні доказів не наділені

правом проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, оскільки це виключна компетенція слідчого та прокурора, проте закон надає їм право ініціювати проведення зазначених дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які повинні бути розглянуті у строк не більше трьох днів з моменту подання. До того ж гарантією дотримання прав сторони захисту та потерпілого, яка здатна забезпечити від необґрунтованої відмови від задоволення клопотання, є право оскаржити слідчому судді постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Сторона обвинувачення та сторона захисту також має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків ревізій та актів перевірок. Цей спосіб збирання доказів не має такої чіткої процесуальної форми, як проведення слідчих (розшукових) дій. Слід також звернути увагу, що, на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту має право отримувати лише копії зазначених документів.

Витребування — це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Витребувати можливо, якщо достовірно відомо, що речі, документи, відомості знаходяться чи зберігаються в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, у службових або фізичних осіб. У законі не зазначено, в якій формі має відбува-

тися витребування — письмовій чи усній. Видається, що як представникам сторони обвинувачення, так і стороні захисту перевагу необхідно надавати письмовій формі, оскільки, з одного боку, це дозволить надати спілкуванню офіційної форми, яка відповідає вимогам діловодства, забезпечить повагу та інтереси органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб, а з другого — сприятиме отриманню доказів, які відповідають вимогам допустимості.

Практика виробила форми звернення з вимогою про надання речей, документів або відомостей — для слідчого та прокурора це може бути постановою (яка є обов'язковою для виконання (ч. 5 ст. 40 КПК України)), звернення, доручення, клопотання, запит; для представників сторони захисту — заява або клопотання, а для захисника також й адвокатський запит (п. 1 ч. 1 ст. 20, ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Важливого значення набувають при збиранні доказів у такий спосіб: добровільність видачі зазначених у законі предметів та те, що фізична особа, до якої звертаються, не повинна мати процесуального статусу підозрюваного. Якщо добровільна видача речей, документів, відомостей неможлива, то процесуальний порядок їх отримання інший. Зокрема, сторона кримінального провадження повинна звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159–166 КПК України).

Якщо необхідно одержати майно (речі, документи тощо) підозрюваного (або під час судового розгляду обвинуваченого), які мають значення для кримінального провадження, слід застосовувати процедуру, передбачену для тимчасового доступу до речей і

документів (статті 159–166 КПК України), тимчасового вилучення майна (глава 16 КПК України) або арешту майна (глава 17 КПК України).

Сторони кримінального провадження здійснюють збирання доказів також шляхом їх отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб. Правова природа отримання доказів, на відміну від витребування, інша. Отримання полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається. Тобто при отриманні певна особа добровільно передає, надає, представляє матеріали слідчому чи прокурору. Для деяких учасників кримінального провадження законом передбачено право збирати і подавати (або тільки подавати) докази слідчому, прокурору, слідчому судді, а під час судового розгляду — суду. Це, зокрема, право підозрюваного (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України), обвинуваченого (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК України), законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 44 КПК України), захисника (ч. 4 ст. 46 КПК України), потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України), представника та законного представника потерпілого (ч. 4 ст. 58, ст. 59 КПК України), цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників та законного представника цивільного позивача (ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ст. 64 КПК України). Отже, вказане право зазначених осіб кореспондує обов'язку слідчого та прокурора прийняти (отримати) представлені матеріали, якщо вони мають значення для кримінального провадження.

Крім того, право добровільно представити документи, речі, відомості, які можуть стати доказами у кримінальному провадженні, мають будь-які особи, у тому числі представники органів дер-

жавної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій тощо. Головний обов'язок при отриманні сторонами речей, документів та відомостей полягає в тому, щоб забезпечити можливість використання їх в доказуванні, сформувавши доказ, який відповідатиме вимогам належності та допустимості, адже обов'язок доказування цих властивостей доказів покладається на сторону, яка їх подає. Наприклад, якщо стороні кримінального провадження добровільно наданий речовий доказ або документ, він має зберігатися у стороні, якій він наданий, у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Якщо речові докази отримані слідчим, прокурором, вони обов'язково оглядаються, фотографуються та докладно описуються у протоколі огляду. Їх зберігання стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (ч. 2 ст. 100 КПК України)¹.

Способом збирання доказів є отримання сторонами, а також потерпілим висновків експертів. Експертиза може бути проведена 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 (ч. 1 ст. 242 КПК України). Як вже було зазначено, сторона обвинувачення має право збирати докази шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, до яких, зокрема, і належить залучення експерта та проведення експертизи (статті 242, 243 КПК України).

Сторона захисту має право самостійно залучити експерта для проведення експертизи на договірних умо-

вах. Якщо представники сторони захисту не мають такої можливості, вони мають право звернутися до слідчого чи прокурора із клопотанням про залучення експерта та проведення експертизи (абзац 2 ч. 3 ст. 93 КПК України). У разі відмови у задоволенні цього клопотання експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у порядку, передбаченому ст. 244 КПК України.

Відповідно до частин 2, 3 ст. 93 КПК України сторони кримінального провадження, а також потерпілий здійснюють збирання доказів шляхом отримання висновків ревізій та актів перевірок.

Серед вчених та практичних працівників немає єдності у підходах до розуміння таких методів фінансового контролю, якими є «перевірка» та «ревізія». Аналіз законодавства дає підстави зробити висновок, що *перевірка* — це обстеження та вивчення контролюючими органами окремих ділянок фінансово-господарської діяльності суб'єкта підприємницької діяльності. *Ревізія* — метод документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації та його посадовими особами, передбачає комплексне, системне, повне та об'єктивне вивчення первинних документів з метою отримання відомостей про дотримання законодавства з фінансових питань, достовірність обліку і звітності, використання за цільовим призначенням коштів державного бюджету, загальнодержавних цільових, позабюджетних фондів, відповідності цих документів актам чинного законодавства та відображення їх у бухгалтерському обліку; це спосіб документального викрит-

¹ Див.: Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

тя недостач, розтрат, розкрадань, привласнень коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань.

Тобто ревізія — це ширша та більш системна форма контролю за фінансово-господарською діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності, ніж перевірка.

Буквальне тлумачення положень ст. 93 КПК України дає підставу дійти висновку, що сторони мають право отримувати висновки ревізій, які вже відбулися, вже проведені. Але разом із тим слідчий та прокурор мають право не тільки отримати такий висновок, а й призначити ревізію та перевірку з метою отримання висновків.

Порядок призначення та проведення ревізій та перевірок передбачений низкою законодавчих та підзаконних актів, зокрема законами України «Про прокуратуру» (п. 3 ч. 1 ст. 20), «Про Службу безпеки України» (п. 2 ч. 2 ст. 25); «Про міліцію» (п. 24 ч. 1 ст. 11); «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (п. «в» ч. 1 ст. 18), «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» (ст. 11), Порядком взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України від 19 червня 2010 р.¹; Порядком проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами від 20 квітня 2006 р.².

До інших процесуальних дій, які є способами збирання стороною обвинувачення доказів, можна віднести будь-які передбачені КПК України процесуальні дії, які проводяться слід-

чим, прокурором, керівником органу досудового розслідування та спрямовані на отримання доказів, які сприяють всебічному, повному, неупередженому розслідуванню кримінального правопорушення, встановленню обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Сторона захисту, а також потерпілий мають право витребувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових осіб копії документів, відомостей, висновків ревізій та актів перевірок, що мають значення для кримінального провадження, не тільки на підставі ч. 3 ст. 93 КПК України, а також відповідно до вимог законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації».

Адвокат має право збирати докази відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 20). Зокрема, він має право: 1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 3) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 4) збирати відомості про факти, що можуть бути використані

¹ Затверджено наказом Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 4. — Ст. 2962.

² Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 16. — Ст. 1206.

ні як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 5) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 6) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Відповідно до ч. 4 ст. 93 КПК України докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Міжнародно-правова допомога під час кримінального провадження надається відповідно до норм КПК України, а також чинних міжнародних договорів на підставі запиту до іншої держави (ст. 543 КПК України). Із запитом про міжнародну правову допомогу під час досудового розслідування може звернутися Генеральна прокуратура України, а під час судового провадження – Міністерство юстиції України (ст. 545 КПК України).

Щодо доказової сили офіційних документів, то документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації), у разі якщо це передбачено міжнародним договором України. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співро-

бітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не потребують легалізації та визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи (частини 1, 2 ст. 550 КПК України).

Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому КПК України для зберігання речових доказів та документів (ч. 1 ст. 549 КПК України).

Специфіка доказування у кримінальному провадженні полягає в тому, що здійснювана під час його пізнавальна діяльність повинна поєднуватися з діяльністю посвідчувальною. Це означає, що фактичні дані, виявлені, витребувані, отримані, здобуті уповноваженою на те особою під час досудового розслідування (або в судовому розгляді), повинні бути зафіксовані в такій формі, яка гарантувала б їх належність (ст. 85 КПК України) та допустимість (ст. 86 КПК України), а також дозволяла як органам та посадовим особам, що ведуть процес, так і учасникам кримінального провадження користуватися ними, посилатися на них при обґрунтуванні своїх висновків. Отже, збирання доказів супроводжує їх закріплення, яке відбувається тільки такими способами і в таких формах, що встановлені КПК України. Причому кримінальний процесуальний закон передбачає порядок фіксації фактичних даних з урахуванням специфіки кожного виду доказів. Зокрема, формою фіксування показань свідка, потерпілого, підозрюваного є протокол, носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксований хід допиту (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 103,

частини 1–2 ст. 104 КПК України); залучення експерта та проведення експертизи проводиться відповідно до постанови слідчого (прокурора) (ч. 1 ст. 243 КПК України) або ухвали суду про доручення проведення експертизи (ч. 1 ст. 332 КПК України), а опис проведених експертом досліджень та зроблені висновки оформлюються висновком експерта (ч. 1 ст. 101 КПК України). Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється у протоколі, до якого в разі необхідності долучаються додатки, що можуть визнаватися доказами (ч. 2 ст. 84, ст. 252 КПК України) та використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 256 КПК України).

Правильне закріплення доказів і суворе виконання встановлених КПК України з цією метою вимог забезпечує як збереження доказів, так і можливість їх перевірки й відповідної оцінки, зокрема під час судового розгляду.

Способи збирання доказів, які містяться у ст. 93 КПК України, є вичерпними та поширювальному тлумаченню не підлягають. Це положення має важливе значення для недопущення використання в доказуванні матеріалів так званих «нетрадиційних способів» отримання доказів, до яких, зокрема, належать застосування поліграфа, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасенсів тощо. Такі дії не відповідають критеріям наукової достовірності та обґрунтованості, а тому отримані за їх допомогою відомості не можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

3. Роль суду в процесі доказування

Розглядаючи питання щодо збирання доказів та його суб'єктів, особливо слід звернути уваги на роль суду

у доказуванні. Закон закріплює імперативне положення, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження та потерпілим у порядку, передбаченому КПК України (ч. 1 ст. 93 КПК України). Отже, суд у судовому розгляді, яке відбувається на основі змагальності, не є суб'єктом збирання доказів, інакше він усуватиме прогалини досудового розслідування та встановлюватиме винуватість обвинуваченого. Але це не означає, що суд є пасивним спостерігачем. На нього покладається обов'язок, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України). Суд повинен безпосередньо дослідити докази, які представлені сторонами. Відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду (крім випадків, передбачених КПК України), не можуть бути визнані доказами (статті 23, 349 КПК України). Під час судового розгляду суд визначає його межі (ст. 337 КПК України), обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження (ст. 349 КПК України). На суд покладається обов'язок постановити законне, обґрунтоване та вмотивоване судові рішення (ч. 1 ст. 370 КПК України). Вирок обґрунтовується лише тими доказами, які були розглянуті в судовому засіданні (ч. 3 ст. 370 КПК України). На головуючого покладається обов'язок спрямувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК України).

Отже, наведені законодавчі вимоги до визначення місця та ролі суду у процесі доказування дають можливість зробити висновок, що суд у судовому розгляді є активним учасником доказу-

вання, досліджуючи докази, здійснюючи їх перевірку (ст. 363 КПК України), оцінку (ст. 94 КПК України) та ухвалюючи на підставі цього відповідне рішення. Такий підхід обумовлений також тим, що суд виступає гарантом поновлення порушених прав і законних інтересів особи, яка у кримінальних процесуальних відносинах з органами, що ведуть досудове розслідування, не виступає рівноправним суб'єктом, а тому й баланс приватних і публічних інтересів під час судового розгляду може бути забезпечений лише за умови процесуальної активності суду.

Таким чином, досліджуючи докази (здійснюючи їх перевірку) й оцінку, суд має право отримувати докази: 1) коли це прямо випливає із закону (наприклад, право суду доручити проведення експертизи (ч. 2 ст. 332 КПК України)); 2) за клопотанням сторони кримінального провадження; 3) якщо це необхідно для уточнення доказів, наданих сторонами; 4) якщо це необхідно для достовірного формування знання з питань, що підлягають вирішенню у вироку (причому ці правочинності мають реалізуватися у межах дослідження доказів, що представлені сторонами).

4. Сутність перевірки доказів

Елементом процесу доказування є також *перевірка доказів*. Перевірка (дослідження) доказів провадиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, що може призвести до висновку про необхідність збирання нових доказів, які підтверджують або спростовують докази, що перевіряються. Отже, особливість перевірки доказів полягає в тому, що вона здійснюється як логічним, тобто розумовим шляхом, так і за допомогою практичних дій, які можуть бути пов'язані із збиранням нових доказів, відповідно до закону (ст. 93 КПК України).

Перевірка доказів здійснюється як тими суб'єктами, що їх зібрали, так і іншими учасниками кримінального провадження. Наприклад, докази, які зібрав слідчий, перевіряються прокурором під час погодження клопотань, або затвердження обвинувального акта. Під час судового розгляду докази, зібрані сторонами кримінального провадження, перевіряються (досліджуються) судом.

Перевірка провадиться з метою з'ясування питання про належність доказів, допустимість, достовірність, а їх сукупність — з точки зору достатності. Логічний шлях перевірки доказів полягає в аналізі та вивченні змісту кожного доказу окремо, а також у зіставленні з іншими зібраними доказами. Так, під час аналізу показань свідка слідчий з'ясовує, чи правильно він сприйняв спостережену ним подію, чи немає суперечностей у його показаннях. Одночасно ці показання зіставляються, наприклад, з показаннями підозрюваного, потерпілого і, в разі виявлення розбіжностей, слідчий має право провести одночасний допит цих осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224 КПК України).

Перевірка кожного окремого доказу, усунення тих, які не відповідають вимогам закону, збирання нових доказів є необхідною умовою формування сукупності доказів.

5. Оцінка доказів

Найважливішим елементом процесу доказування є *оцінка доказів*. Оцінити докази — означає з'ясувати їх переконливість, силу, їх придатність бути підставою для того, щоб зробити висновки, ухвалити рішення. Інакше кажучи, оцінка доказів — це здійснювана в логічних формах розумова діяльність, пов'язана із встановленням належності, допустимості, достовір-

ності та достатності доказів, зібраних під час досудового або судового провадження, а також визначенням їх значення для вирішення справи по суті. Отже, на відміну від перевірки, оцінка доказів завжди відбувається у формі розумової діяльності.

Оскільки докази являють собою єдність фактичних даних і джерел, які ці дані встановлюють, підлягають оцінці обидва ці елементи доказування. Зазначене положення має важливе практичне значення, бо достовірність тих чи інших фактичних даних значною мірою залежить від доброякісності джерела, з якого вони одержані. Так, оцінюючи висновок експерта, суд повинен з'ясувати, які наукові дані були покладені експертом в основу його висновку, які матеріали кримінального провадження були ним досліджені, встановлює внутрішню узгодженість окремих частин висновку експерта і таким чином визначає значення відомостей, що містяться у цьому джерелі доказів, тобто вирішує питання, чи є ці відомості правильними, чи відповідають вони тому, що мало місце в дійсності.

Оцінка доказів як один з елементів доказування відбувається на всіх стадіях кримінального провадження. Цю обставину підкреслює закон (ст. 94 КПК України), який встановлює, що докази оцінюються не тільки судом та слідчим суддею, а й слідчим та прокурором.

На різних стадіях кримінального провадження оцінка доказів має свої особливості, що пояснюються умовами і завданнями кожної стадії. Так, оцінка доказів, яка здійснюється на стадії досудового розслідування, має стосовно судового провадження попередній характер, хоча для слідчого та прокурора вона за своїм характером є остаточною.

Незважаючи на особливості, які має оцінка доказів на різних стадіях,

основні, вихідні її положення однакові для всіх стадій кримінального провадження. Закон формулює їх так: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК України)».

Важливим є те, що закон наперед не визначає сили і значення доказів, встановлюючи, що жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК України).

Внутрішнє переконання — впевненість, що склалася у слідчого, прокурора, слідчого судді та суду у тому, що ними дано правильну оцінку всіх наявних засобів доказування, всіх встановлених фактів і що правильним є отриманий таким шляхом висновок у всіх питаннях, які виникли у кримінальному провадженні. Внутрішнє переконання — це почуття судді, прокурора і слідчого, що формується під час дослідження доказів, і тому має бути обґрунтованим, воно є наслідком ретельного, критичного розгляду наявних джерел доказів і тих фактичних даних, які в них містяться. При цьому внутрішнє переконання повинно спиратися на дослідження кожного доказу окремо та всіх доказів у їх сукупності і взаємозв'язку.

Внутрішнє переконання повинно ґрунтуватися на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Усебічність дослідження всіх обставин кримінального провадження означає висунення і дослідження всіх мож-

ливих версій щодо характеру події, що має ознаки кримінального правопорушення, винуватість особи; однаково ретельне встановлення і перевірку як обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують його покарання.

Повнота дослідження означає встановлення всього кола фактичних обставин, що можуть суттєво вплинути на рішення у кримінальному провадженні; використання такої сукупності доказів, яка обґрунтовує зроблені висновки як такі, що не залишають місця сумнівам.

Неупередженість означає пізнання органами, що ведуть процес, обставин кримінального провадження у точній відповідності з дійсністю, неупередженість їх у збиранні, перевірці та оцінці доказів, безсторонність щодо всіх учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Під час оцінки доказів слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд повинні також керуватися законом. Це означає, що як сама оцінка доказів, так і їх

збирання, закріплення та перевірка повинні відбуватися в порядку, а також в умовах, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Оцінку доказів закон пов'язує з діяльністю слідчого, прокурора, слідчого судді та суду (ч. 1 ст. 94 КПК України). Проте це не означає, що докази не оцінюються підозрюваним, обвинуваченим, захисником, потерпілим та іншими учасниками провадження. Під час досудового та судового провадження, провадження з перегляду судових рішень учасники кримінального провадження можуть висловлювати свої міркування щодо сили і значення як окремих доказів, так і їх сукупності. Якщо, однак, закон не говорить про оцінку доказів сторонами кримінального провадження та потерпілим, то це пояснюється двома обставинами. Насамперед для сторони захисту та потерпілого оцінка доказів є їх правом, а не обов'язком. Крім того, оцінка доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом пов'язана з прийняттям певних процесуальних рішень, що мають відповідні процесуальні наслідки.

***Вибрана бібліографія сучасних монографічних
праць з питань кримінального
процесуального доказування***

1. *Агутин А. В.* Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании : моногр. — М., 2004. — 545 с.
2. *Александров А. С., Бостанов Р. А.* Использование производных доказательств в уголовном процессе : моногр. — М., 2013. — 320 с.
3. *Барыгина А. А.* Особенности оценки отдельных видов доказательств в уголовном судопроизводстве : моногр. — М., 2013. — 400 с.
4. *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. — М., 2007. — 528 с.
5. *Бозров В. М., Костовская Н. В.* Судебное решение и оценка доказательств по уголовному делу : моногр. — М., 2013. — 160 с.
6. *Ващук Б. Л.* Предмет доказування щодо цивільного позову у кримінальному процесі : моногр. — Л., 2008. — 208 с.
7. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. — Тула, 2000. — 464 с.
8. *Гмирко В. П.* Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : моногр. — Д., 2010. — 314 с.
9. *Давиденко С. В.* Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : моногр. — Х., 2008. — 296 с.
10. *Доказывание* в уголовном процессе Российской Федерации (теория и правоприменительная практика) : моногр. / под ред. В. С. Афанасьева. — М., 2012. — 184 с.
11. *Доля Е. А.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности : моногр. — М., 2009. — 376 с.
12. *Дорош І. М.* Документи як вид доказів у кримінальному процесі України : моногр. — К., 2006. — 144 с.
13. *Егоров Н. Н.* Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты : моногр. — М., 2007. — 299 с.
14. *Зажичкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. — СПб., 2006. — 449 с.
15. *Запотоцький А. П., Савицький Д. О.* Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві : моногр. — К., 2011. — 220 с.
16. *Зеленецький В. С.* Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе : моногр. — Харьков, 2004. — 108 с.
17. *Зубарев А. А.* Институт признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе и правовые последствия его применения : моногр. — М., 2012. — 192 с.
18. *Иванов Н. А.* Доказательства и источники сведений в уголовном процессе: проблемы теории и практики : моногр. — М., 2014. — 232 с.

19. *Карякин Е. А., Тисен О. Н.* Особенности доказывания в условиях применения мер государственной защиты участников уголовного судопроизводства : моногр. — М., 2008. — 119 с.
20. *Киселев А. И.* Общая теория доказательства в российском уголовном процессе : моногр. — Новосибирск, 2011. — 152 с.
21. *Коваленко Є. Г.* Наукові засади кримінально-процесуального доказування : моногр. — К., 2011. — 448 с.
22. *Корнакова С. В.* Уголовно-процессуальное доказывание: гносеологические и логические проблемы. — М., 2010. — 152 с.
23. *Костенко Р. В.* Оценка уголовно-процессуальных доказательств : моногр. — М., 2012. — 152 с.
24. *Костенко Р. В.* Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств : моногр. — М., 2006. — 240 с.
25. *Кухта А. А.* Доказывание истины в уголовном процессе : моногр. — Н. Новгород, 2009. — 569 с.
26. *Новик В. В.* Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам: проблемы теории и практики. — СПб., 2005. — 471 с.
27. *Нор В. Т., Багрій М. В.* Використання непрямих доказів у кримінальному судочинстві України : моногр. — Т., 2011. — 205 с.
28. *Очередин В. Т.* Доказательства в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания : моногр. — М., 2008. — 248 с.
29. *Победкин А. В.* Уголовно-процессуальное доказывание : моногр. — М., 2009. — 416 с.
30. *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : моногр. — Х., 2007. — 576 с.
31. *Попелюшко В. О.* Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : моногр. — К., 2005. — 232 с.
32. *Савицький Д. О., Костовська О. М.* Доказування у справах про злочини приватного обвинувачення : моногр. — Л., 2012. — 199 с.
33. *Сергеева Д. Б.* Правові та криміналістичні засади зняття інформації з каналів зв'язку : моногр. — Х., 2009. — 203 с.
34. *Соловьев А. Б.* Получение и использование доказательств на предварительном следствии : моногр. — М., 2012. — 256 с.
35. *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : моногр. — К., 2005. — 272 с.
36. *Тарасюк А. В.* Доказування у справах про несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку у стадії досудового розслідування : моногр. / Нац. акад. Служби безпеки України. — Х., 2011. — 191 с.
37. *Терещенко Ю. В.* Процесуальні дії як способи формування доказів у досудовому провадженні : моногр. / Нац. акад. внутр. справ. — Л., 2012. — 165 с.

38. *Удалова Л. Д.* Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : моногр. — К., 2005. — 324 с.
39. *Удалова Л. Д., Рогатинська Н. З.* Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за нереквізітованими підставами : моногр. — К., 2009. — 152 с.
40. *Удалова Л. Д., Корсун В. Я.* Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : моногр. — К., 2012. — 168 с.
41. *Цимбал П. В.* Джерела доказів у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : моногр. / П. В. Цимбал та ін. ; Нац. акад. держ. податкової служби України. — Ірпінь, 2006. — 196 с.
42. *Шумило М. Є., Тугарова О. К.* Непрямі докази в кримінальному процесі : моногр. — Х., 2012. — 206 с.

ДЕРЖАВА, ВЛАДА, НАРОД ЯК КАТЕГОРІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ



В. ШАПОВАЛ
*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України*

Одними з основоположних категорій конституціоналізму є держава, влада і народ, між якими існує органічний взаємозв'язок. Ще у XIX ст. державу визнали своєрідним союзом, який становить населення (народ), що проживає на певній території та об'єднане однією (державною) владою.

Сучасні явища держави, влади і народу становлять певне ціле, адже кожне з них не може існувати поза іншим. Влада є сутнісним вираженням держави і реалізується стосовно населення насамперед у певних територіальних межах. Територія «матеріалізує» державу, перетворює її з фактично абстракції на реальність. Подібним чином можна характеризувати взаємозв'язок між категоріями народу і території. Народ і державу нерідко визначають як один суб'єкт — владно організований народ.

Поняття держави не визначене у конституціях, але за змістом кожного основного закону можна встановити засади державного владарювання, до яких насамперед віднесений розподіл

влад. Відповідне владарювання існувало за усіх історичних часів, але немає підстав стверджувати про наявність за попередніх часів законодавчої, виконавчої та судової влади як організаційно окреслених і розмежованих (розподілених) сфер його здійснення. Про такі сфери треба говорити у зв'язку з розподілом влад. Проголошення і реалізація ідеї розподілу влад, так само як й ідеї народного суверенітету, засвідчили історичний злам в ідеології владарювання.

Першими розподіл влад як більш-менш завершену політико-правову ідею запропонували англійські автори середини XVII ст., які розглядали його як засаду побудови історично нової держави [1, 476]. У Декларації прав людини і громадянина 1789 р. (Франція) було застережено, що суспільство, в якому не забезпечені права і не здійснений розподіл влад, не має конституції. Раніше Ш.-Л. Монтеск'є писав, що розподіл влад має «забезпечувати індивідуальну свободу та бути пересторогою деспотії» [2, 138–148].

З самого початку пропонувалися різні трактування розподілу влад, що засвідчувало відмінності у поглядах на організацію державного владарювання. Сьогодні відповідні відмінності виявляються у різних формах державного правління.

За умов президентської республіки побудова і функціонування державного механізму ґрунтуються на так званому жорсткому розподілі влад, що передбачає чітку організаційну розмежованість законодавчої і виконавчої влади. Навпаки, парламентським формам правління притаманне певне організаційне поєднання законодавчої і виконавчої влади (наприклад, сумісність посади в уряді і мандата члена парламенту), з чого виводять частковий розподіл або «змішування» влад.

Історичність ідеї розподілу влад не заперечує її актуальності, а зміст не видається застиглим. У другій половині минулого століття розподіл влад почали розглядати не тільки як по-різному формалізований у нормах конституції принцип побудови і функціонування державного механізму, а й як принцип взаємодії державних органів, співвіднесених із законодавчою і виконавчою владою, і політичної системи у цілому.

У зв'язку з цим М. Дюверже стверджував, що традиційний поділ між законодавчою і виконавчою владою «покроково втрачає своє значення на користь нового підходу: розрізнення функції урядової і функції опозиції» [3, 479–480].

У пострадянських країнах, у тому числі й Україні, ідея розподілу влад нерідко набуває трактувань, які не виглядають органічним продовженням її «класичних» версій. Практична реалізація цієї ідеї тут є недостатньою або може навіть здаватися неадекватною її об'єктивному змісту.

Якщо соціум та його інститути, зокрема політичні партії, не мають головних ознак, притаманних реальному громадянському суспільству і здатних забезпечити демократичний розвиток, держава відносно суспільства може надміру «автономізуватися», а її механізм — функціонувати і навіть самоорганізовуватися під впливом різних суб'єктивних і, фактично, регресивних чинників.

Однак конституційне закріплення принципу розподілу влад у пострадянських країнах є позитивом. По-перше, у такий спосіб оформлюється відмова від принципів державного владарювання, проголошених у радянський період. По-друге, конституювання розподілу влад свідчить про намір просуватися шляхом демократичного правового і державного розвитку. По-третє, таке конституювання створює інституціональні форми відповідного розвитку.

За словами російського вченого А. Медушевського, «інститут розподілу влад може виступати організаційною формою розподілення інтересів владних груп, задаючи певні правила» [4, 183]. Це означає, що розподіл влад може слугувати розв'язанню конфліктів у складному політичному середовищі, яке нерідко існує у пострадянських країнах.

Разом з тим запровадження розподілу влад може призводити до «інституціоналізації консервативних сил, що виступають проти радикальних соціальних перетворень» [4, 184]. Прикладом можуть бути персональний склад і зміст діяльності Верховної Ради України деяких скликань.

У Конституції України замість формулювання «розподіл влад» вживається «поділ влади». Таку заміну не можна оцінювати однозначно. З одного боку, формулювання «розподіл влад» по-своєму натякає на

відповідні основні функції єдиної державної влади. Як зазначається у літературі, концепцію розподілу влад можна сформулювати як «концепцію єдності державної влади і розподілу її сфер» [5, 78]. Єдність державної влади корелюється неподільністю державного суверенітету, про що йтиметься далі.

Не можна виключати спроб трактування формулювання «розподіл влад» як позначення якоїсь подільності державної влади, але ще більшою мірою таке трактування можливе щодо словосполучення «поділ влади».

В Україні у суспільний вжиток увійшло формулювання «гілка влади», відсутнє в конституційному тексті, а також у законах та інших нормативно-правових актах. Фактично причиною його появи є подвійний переклад запропонованого Ш.-Л. Монтеск'є франкомовного словосполучення «*separation des pouvoirs*». Один із перекладів зазначеного словосполучення російською — «разветвление властей», яке українською має бути перекладене як «розгалуження влад». Тому логічним було б формулювання «галузь влади». З другого боку, Ш.-Л. Монтеск'є, відповідно, характеризуючи владу, вживав також слово «*branche*», яке з французької мови можна перекладати і як галузь, і як гілка.

Закріпивши принцип поділу влади (розподілу влад), автори Конституції України акцентували увагу на тому, що державна влада здійснюється насамперед органами, які уособлюють три основні функції державної влади. В. Авер'янов писав: «Принцип “розподілу влади” є лише теоретичним постулатом чи доктриною, яка дає змогу певним чином будувати державний механізм та організувати його функціонування», а зміст цього принципу, на його думку, «доцільно тлумачити як констатацію того факту, що державна

влада реалізується через певні види державних органів» [6, 11].

Важливим є те, що повноваженнями органів, які уособлюють «розподілені влади», тобто три основні функції державної влади, зміст останньої не обмежується, хоча саме ці функції складають його основу. Об'єктивно існують й інші, крім основних і позначених у конституції, функції влади. Більше того, державна влада, зберігаючи свою цілісність, у функціональних проявах є багатоманітною і диверсифікованою.

Визначення і виділення інших, ніж основні, функцій державної влади і різні класифікації повноважень державних органів і посадових осіб призводять до формулювання деякими авторами понять, наприклад, «грошової влади», що належить національному банку у зв'язку зі здійсненням ним грошової політики та емісії грошей, і «прокурорської влади» [7, 4; 8, 18].

Деякі російські і вітчизняні автори формулюють поняття «президентської влади», пов'язуючи це зі значущістю і функціональною «універсальністю» повноважень президента, і «контрольної влади», або «контрольно-наглядової влади», яку асоціюють із діяльністю різних державних органів, що призначені здійснювати різні і навіть значно відмінні функції.

У більшості випадків теоретичні спроби конструювання нових «гілок влади» не орієнтовані на позитивні суспільно-політичні наслідки і є в цілому абстрактними. Подібне конструювання за умов конкретної країни може сприйматися лише за умов, якщо відповідатиме змісту конституції, створюватиме можливості в реалізації державними органами їх компетенції і впливатиме на якість влади. Як зазначав Ю. Козлов, «“суто арифметичним” і формальним є підхід, ...коли влада подрібнюється на елементи, що відпо-

відають системі державних органів, яка склалася з тих чи інших (нерідко суб'єктивних) причин» [9, 6].

У контексті розуміння розподілу влад важливе значення має співвідношення законодавчої і виконавчої влади. Так, частина авторів обстоює «верховенство» або «примат» законодавчої влади. Але вони, як правило, не враховують значення різних конкретних повноважень органів законодавчої і виконавчої влади, реалізація яких передбачає системну взаємодію цих органів і забезпечує функціональність державного механізму.

На нашу думку, припустимо визнання особливого, але не пріоритетного, значення законодавчої влади відносно влади виконавчої. Можна говорити й про особливе значення виконавчої влади відносно влади законодавчої.

Водночас чимало дослідників парламентських форм державного правління доводять, що суспільно зумовлена еволюція таких форм призводить до переважання або навіть домінування уряду над парламентом, виконавчої влади над владою законодавчою. На підставі цього формулюється, зокрема, висновок, що за відповідних умов «теорія розподілу влад не може більше бути функціональним завданням, а є лише телеологічною настановою» [4, 174].

Не поділяючи категоричність такого висновку, автор цієї статті приєднується до заперечень будь-якої абсолютизації розподілу влад. При цьому не існує моделі розподілу влад, запровадження якої гарантувало б владарювання у конкретній країні демократичної якості.

Один із сенсів розподілу влад полягає у тому, що, зокрема, законодавча і виконавча влада є однопорядковими. Це не означає, що вони рівні (рівноправні, однакові за повноваженнями відповідних органів) між собою. Така рівність навіть теоретично неможлива,

а про нерівність тут можна говорити лише умовно. За будь-якої форми державного правління органи законодавчої, виконавчої та судової влади призначені реалізовувати різні функції і повноваження, а їх діяльності притаманні відмінні засоби і методи.

Конституційне закріплення принципу розподілу влад супроводжується встановленням стримувань і протипаг — відповідно визначених компетенційних взаємозв'язків між, передусім, вищими органами держави, що уособлюють різні «розподілені влади» або з ними функціонально сполучаються. Стримування і протипаги встановлені за змістом будь-якого основного закону, в якому закріплено розподіл влад, але їх дієвість можна характеризувати лише у суспільно-політичному контексті функціонування державного механізму в конкретній країні.

Ідея стримувань і протипаг уперше набула визнання у процесі прийняття Конституції США: її автори ставили за мету встановити такі взаємозв'язки між відповідними органами, за змістом яких кожний із цих органів міг би запобігти спробам узурпації влади іншим. З цього приводу Д. Медісон писав, що «належна міра відокремлення влад — обов'язкової умови вільного врядування згідно з цим принципом (розподілу влад. — *В. Ш.*), — зберігається лише, ...коли кожна з них отримує право контролю за іншими» [10, 249–250].

Про стримування і протипаги у контексті реалізації принципу поділу влади йдеться у деяких рішеннях Конституційного Суду України, причому звичайно вказується на їх призначення. Так, в одному із них зазначено, що, «хоча органи законодавчої, виконавчої та судової влади є самостійними у своїй діяльності в межах наданих їм повноважень, проте стабільність конституційного ладу дося-

гається чіткою системою їх взаємостримувань і противаг» [11, 92]. В іншому застережено, що законодавча, виконавча та судова влада «урівноважують одна одну системою стримувань і противаг» [12, 250].

Держава завжди розглядалася як певна структура або система. Ще в античний період вона сприймалась як подібна за структурними ознаками до людського організму. Органістичні погляди на державу набули поширення у Середньовіччі і у подальшому отримали оформлення у вигляді теорії, відомої як органічна. Ця теорія поступово відійшла від антропогенних оцінок держави, і з XVII ст. знаходилася на позиціях її характеристик як політичного організму.

Однак хоча вже у перших конституціях були визначені основи організації держави та її ключові складові, поняття державного органу тоді ще не було сформульоване і відповідний термін не використовувався.

Поняття державного органу сформулювали у XIX ст., коли поширилося уявлення про державу як інструмент здійснення влади, що має складну організацію. Г. Еллінек писав, що «необхідність державних органів впливає вже із самої суті держави як єдиного організованого союзу», і держава може існувати лише опосередковано через існування своїх органів [13, 522]. Учений виділяв «безпосередні органи» (вищі органи держави), статус яких визначений конституцією, і розрізняв серед них одноособові (монарх) і колегіальні органи.

Теоретичні здобутки німецької юридичної школи у царині зазначеної проблематики були сприйняті так званими дореволюційними вченими. Зокрема, О. Жилін, який викладав у Київському університеті, зазначав, що державний орган — це, по суті, «технічний термін для позначення певних

відносин у державному союзі, утворених існуючим у цьому союзі правопорядком» [14, 84]. Він додавав, що державні органи покликані діяти від імені держави, виражаючи її волю.

У радянський період проблематика щодо державних органів набула свого розвитку у межах теорії держави і права, державного управління і радянського будівництва. Перебуваючи на позиціях «класового аналізу» держави і, одночасно, запозичивши відповідні здобутки «старої» доктрини, тогочасні дослідники сформулювали низку положень, частина з яких залишається витребуваною, зокрема, загальне визначення органу як суб'єкта влади, носія повноважень.

Як відомо, у радянський період у науці і правотворчості вживався термін «орган державної влади», і тільки ради усіх рівнів визнавалися такими. У тогочасній літературі застерігалось, що «поняття “орган державної влади” народилося... у зв'язку з необхідністю закріпити верховенство Рад як головної державної форми народовладдя» [15, 14].

Використання у сучасній вітчизняній правотворчості терміна «орган державної влади» не тільки не відповідає теорії і практиці класичного конституціоналізму, а й призводить до непорозумінь при визначенні різних державних органів, функціонально не поєднаних із законодавчою, виконавчою та судовою владою.

У Конституції України про органи державної влади йдеться фактично в контексті принципу поділу влади. Наприклад, орган виконавчої влади — це державний орган відповідного функціонального призначення. Разом з тим згідно з положеннями ч. 2 ст. 19 термін «орган державної влади» позначає практично будь-який державний орган, адже абсурдним було б припущення, що вимоги за змістом цих поло-

жень не поширюються, зокрема, на Прокуратуру України або на Президента України.

У Конституції України вживаються й інші терміни, складовою яких є слово «орган». У частині 2 ст. 59 згадано державні органи, а у ч. 3 ст. 5 у непрямій формі йдеться про органи держави, і такі терміни об'єктивно тотожні. У частині 3 ст. 17 використано термін «правоохоронні органи держави».

Як зазначає В. Тацій, поняття правоохоронних органів є «одним з найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим за змістом». Але він, як і більшість авторів, асоціює це поняття з «охороною» права як суспільного регулятора, а незохороною (захистом) суб'єктивних прав індивідів [16, 3, 6].

Різні терміни, складовою яких є слово «орган», вживаються і в рішеннях Конституційного Суду України, причому не завжди вдало. Так, надміру загальний і навіть умовний характер має термін «конституційний орган», який фактично позначає будь-який орган, статус якого визначено в Основному Законі, або який в ньому хоча б названий. З цього випливає, що інші органи можна трактувати як не конституційні.

Потребує роз'яснень термін «центральні органи влади», який присутній в одному з рішень єдиного органу конституційної юрисдикції [17, 94]. Можна припустити, що цьому терміну кореспондований термін «місцеві органи влади», але чи є такими, наприклад, і місцеві органи виконавчої влади (тобто органи державної влади), і органи місцевого самоврядування.

Не бездоганними видаються терміни «орган загальної конституційної компетенції» (Верховна Рада України) і «орган спеціальної конституційної компетенції» (Рахункова палата), які також використані у практиці Консти-

туційного Суду України. При цьому повноваження другого визначені як «похідні» від повноважень першого [18, 70]. Ці два терміни мають сенс лише як такі, що засвідчують тісне компетенційне взаємосполучення відповідних органів, адже компетенція будь-якого державного органу видається спеціальною у співвідношенні з компетенцією усіх інших органів.

Без урахування смислу і навіть змісту положень Конституції України, зокрема ч. 1 ст. 113, в одному з відповідних рішень Кабінет Міністрів України охарактеризований як «вищий орган виконавчої влади» [19, 437].

Вживання у конституційному тексті і в рішеннях єдиного органу конституційної юрисдикції для позначення одного й того самого об'єкта різних термінів є неприпустимим, адже суперечить правилам правотворчої техніки й уможливорює різні тлумачення однакових за змістом положень. Тому при реформуванні Конституції України необхідно уніфікувати термінологію, і використати як базовий термін «державний орган», а у контексті принципу розподілу влад як можливі похідні — терміни «законодавчий орган», «виконавчий орган» і «судовий орган».

У Конституції України поняття органу державної влади (державного органу) розмежовується з поняттям органу місцевого самоврядування. Таке розмежування зумовлене сприйняттям ідей, які характеризують теорію природного права общини, відому з середини XIX ст. Відповідно до цієї теорії владарювання на рівні общини здійснюється на ґрунті її власного права, за яким визнають природний характер, і є видом публічного владарювання, відмінним від державного владарювання.

Однак ідеї, які характеризують теорію природного права общини, не набу-

ли поширення у теорії і практиці світового конституціоналізму і не відповідають суспільно-політичним реаліям сучасної України. Заміною таких ідей мають слугувати пропозиції щодо децентралізації влади. Саме децентралізація, яка передбачає розподіл повноважень між так званими центральними і місцевими органами з метою реалізації об'єктивних інтересів населення адміністративно-територіальних одиниць, має реальне значення.

В Україні прийняття ідей, які характеризують теорію природного права общини, посприяло запереченню радянської організації влади, але фактично спричинило певні проблеми концептуального характеру.

Однією з таких проблем є визначення характеру органів, які утворені і функціонують у територіальній автономії, і які у законодавстві (але не в Конституції України) позначаються терміном «органи влади Автономної Республіки Крим». Цей термін може сприйматися як такий, що вказує на існування якоїсь «влади автономії».

На нашу думку, владарювання, здійснюване на рівні адміністративно-територіальних одиниць, у тому числі й територіальній автономії, треба характеризувати як децентралізоване державне управління з певними особливостями. До таких особливостей віднесене формування частини органів, що функціонують на відповідному рівні, шляхом виборів, а не призначення, здійсненого з «центру» або органом чи посадовою особою порівняно вищого рівня.

Відмінності між організацією влади у межах територіальній автономії та інших адміністративно-територіальних одиниць засвідчують особливості статусу такої автономії.

Конституційний Суд України у своїй практиці зазвичай уникав прямих оцінок природи владарювання,

здійснюваного на рівні територіальній автономії, хоча й вжив для відповідних цілей загальний термін «публічна влада». Однак в одному з його рішень це владарювання характеризується саме як децентралізоване державне управління: «Утворення у складі України Автономної Республіки Крим та наділення її повноваженнями є формою децентралізації державної влади в унітарній державі» [19, 64].

Сама ж державна влада знаходить прояв у діяльності державних органів і посадових осіб, саме існування яких формалізує поняття цієї влади. Проте орган чи посадова особа не мають власної влади і діють виключно в межах визначеної компетенції, яка об'єктивно походить від самої держави. Влада держави не розподіляється між її органами і є цілісною: державні органи наділені не частинами цієї влади, а повноваженнями.

Будучи складовими (елементами) державного механізму, органи не можуть мати інтересів, відмінних від інтересів народу і, потому, держави. Між ними і державою не існує правовідносин, але такі відносини виникають між державою та індивідами, які обіймають посади у різних державних органах, у зв'язку зі здійсненням посадовими особами своїх повноважень.

Характеристики держави, влади і народу відображені у загальному понятті «суверенітет», яке за змістом історично трактується по-різному. Еволюція цього поняття зумовила появу зовні різних, але інтегрованих явищ — народного і державного суверенітету.

Своєрідний стрижень відносно конкретних понять народного і державного суверенітету становить поняття влади, адже влада народу є верховною, тобто суверенною (народний суверенітет), а державна влада іманентна суверенній державі (державний суверенітет).

Владу ототожнюють зі здатністю і можливістю відповідного суб'єкта реалізувати свою волю, регулювати і контролювати поведінку і діяльність інших суб'єктів, передусім індивідів, за допомогою певних засобів, зокрема правових. Феномен влади знаходить свій прояв у різних сферах суспільного буття, набуваючи різних форм. Однією з таких форм є політична влада, початковим різновидом якої треба вважати владу народу. У свою чергу, влада народу виступає першоосновою, субстратом державної влади, про що йтиметься далі.

За словами Г. Еллінека, для з'ясування поняття суверенітету «більше, ніж для інших понять державного права, необхідно дослідити його історичний розвиток» [13, 421]. На певному етапі суспільного розвитку за суверенітет фактично сприймали сукупність так званих прав влади, тобто правоможностей держави (монарха).

У зв'язку з цим автор писав, що «будь-яке публічне право співвідноситься спочатку з державною владою (а не з індивідом. — В. III.), функції якої констатуються як права верховенства, через що державна влада постає сумою прав щодо підданих та інших держав» [13, 397].

Прийнято вважати, що поняття суверенітету першим сформулював у XVI ст. Ж. Боден. Однак ще до цього слово «*souverain*» вживалося у Франції для позначення «влади політичної або іншої, що не мала над собою ніякої іншої влади» [20, 132]. Ж. Боден визначав суверенітет як неподільну верховну владу в державі, невід'ємним носієм, тобто джерелом, якої визнавався монарх. При цьому автор вважав, що суверенна влада обмежується «божественним і природним правом», яке становить основу правопорядку [21, 254–256].

Ідеї Ж. Бодена щодо суверенітету знайшли продовження у працях інших

авторів XVI–XVII ст. Частина з них ототожнювала суверенітет із верховною владою в державі, яка належала монарху й обмежувалася не лише за «божественним і природним правом», а й за правом «людського походження». Як писав Т. Гоббс, державу засновано, «якщо множина людей укладає договір кожного з кожним у тому, що... кожен визнаватиме своїми усі дії і міркування тієї людини чи зібрання людей, котрому більшість дає право представляти усіх незалежно від того, голосував він за чи проти них» [22, 188].

Т. Гоббса можна вважати фундатором природно-правової концепції суспільного (народного) договору, за суттю відмінного від так званих договорів підлеглості, що визнавалися за змістом договірних теорій походження держави, які пропонувалися, починаючи з античного періоду.

Згодом Дж. Локк зазначив, що верховна влада належить народу, котрий «на невизначених умовах передав до його (політичного володаря. — В. III.) рук чи до рук його предків для того, щоб вони використовували її на благо народу» [23, 217]. Мислитель негативно оцінював узурпацію влади і, по суті, акцентував увагу на праві народу на повстання проти тих, хто, відповідно, зловживав владою. Він відійшов від так званого аристократичного трактування народу як вищих верств суспільства і почав розглядати його як сукупність індивідів, що мають однакові громадянські права.

У XVII ст. науковці почали говорити про подільність суверенітету. Спочатку про подільність або неповність суверенітету писали у зв'язку з існуванням феодалної ієрархії, політико-правових відносин «сюзерен — васал». Зокрема, поділений і неповний суверенітет визнавали за тими державами та правителями, які залежали від інших.

У XVIII ст. концепцію подільності суверенітету пов'язували із формуванням і розвитком союзних (федеративних) держав: передбачалося існування у ролі суверенних держав, з одного боку, федерації, а з другого — її членів (суб'єктів). Відповідні підходи фактично стимулювали прояви політичного сепаратизму.

Еволюція деяких країн спричинила появу ідей щодо суверенітету, об'єктивно спрямованих на інтеграцію новоутворюваних федеративних держав. У другій половині XIX ст. німецькі автори запропонували концепції, згідно з якими суверенітет у союзній державі належить виключно самій державі. Зокрема, владу у союзній державі розглядали як похідну від самого союзу, а не від його несуверенних «держав-членів» [24, 99–104].

Ідея належності суверенітету федеративній державі була розвинута американськими авторами XIX–XX ст., які заперечували не тільки суверенітет суб'єктів (штатів), а й їх державний характер [25, 309]. Суб'єкти федерації були кваліфіковані ними як державні утворення, у яких відсутня якість саме державного суверенітету.

Практика сучасного федералізму відображає намагання узгодити загальнодержавні і місцеві, локальні інтереси, не порушуючи питання щодо суверенітету. За винятком можна вважати події та дії у процесах розпаду так званих соціалістичних федерацій, а також становлення державності в тих пострадянських країнах, де збереглася відповідна форма державного устрою або певний час відбувалося те, що на політичному лексиконі звучить як «парад суверенітетів».

В Україні спроби порушити питання про «подільність» суверенітету вперше спостерігалися наприкінці минулого століття, коли в 1991 р. спочатку було прийнято Декларацію про державний

суверенітет Криму, а згодом — Акт проголошення незалежності Республіки Крим. Конституцією Республіки Крим, прийнятою тоді ж, передбачалося, що Республіка Крим «вступає у відносини з іншими державами та міжнародними організаціями, здійснює з ними на основі договорів і угод взаємовигідне співробітництво». При цьому декларувалося, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом державної влади є народ, котрий складають громадяни Республіки Крим».

Наведені і деякі інші положення були оцінені Верховною Радою України як «крок до виходу Криму зі складу України, що порушує територіальну цілісність України, її державний суверенітет» [26]. У 1992 р. найбільш суперечливі положення Конституції Республіки Крим були змінені самою Верховною Радою Криму відповідно до Закону України «Про розмежування повноважень між органами державної влади України і Республіки Крим», прийнятому у жовтні того самого року. Надалі всі інші відповідні акти були скасовані або визнані такими, що втратили чинність.

Сьогодні Автономна Республіка Крим анексована Росією, але з позицій міжнародного права і національного права залишається автономією у складі державної території України. Вона конституційована як невід'ємна складова частина нашої держави (ст. 134 Конституції України), складова системи її адміністративно-територіального устрою (ст. 133 Конституції України).

У Рішенні Конституційного Суду України у справі про Конституцію Автономної Республіки Крим від 16 січня 2003 р. встановлено, що для Автономної Республіки Крим «як адміністративно-територіальної одиниці України не характерні державний суверенітет, власне громадянство та інші ознаки держави» [27, 91]. В іншому

рішенні визначено, що існування територіальної автономії ґрунтується на «конституційних засадах єдності та цілісності державної території» [19, 64].

Неадекватною політичним і юридичним реаліям є оцінка, за якою в Автономній Республіці Крим від початку існують «власна правова система», «свої органи влади», які складають систему, що має «відносно самостійний характер» і побудована на засадах поділу влади, а також «свої органи місцевого самоврядування». За такої оцінки навіть не вбачаються відмінності між достатньо конкретним поняттям законотворення як однієї з основних функцій реального парламенту і ширшим поняттям правотворення, здійснюваного різними органами і посадовими особами [28, 221, 225, 234–236].

Загальна ідея суверенітету довгий час на вітчизняних теренах не знаходила оформлення як концепт, що зумовлювалося різними причинами. Більше того, слово «суверенітет» практично не вживалося у підручниках з енциклопедії права (згодом — теорії права) і державного права, виданих у ХІХ ст. в Російській імперії, а увага приділялася організації «верховної самодержавної влади». Ситуація певною мірою змінилася на початку минулого століття, коли були опубліковані окремі дослідження, присвячені проблематиці суверенітету.

Серед таких досліджень слід назвати монографію М. Палієнка, котрий визначав суверенітет як «характер, властивість влади, завдяки яким вона є вищою, незалежною правовою владою». Вчений наголошував, що «суверенітет — це не сама влада, а лише її певна властивість». Посилаючись на Г. Еллінека, він стверджував, що характер суверенітету знаходить прояв у «безумовному правовому верховенстві державної влади у межах

державної території» [29, 415, 438–439]. Зовнішня сторона суверенітету, незалежність і самостійність держави у відносинах з іншими державами є лише наслідком («рефлексом») такого верховенства.

У фундаментальному дослідженні О. Яценка увагу було приділено аналізу ідей подільності суверенітету. Автор писав, що такі ідеї «знаходяться у прямому логічному протиріччі з природою суверенної влади». На його думку, суверенітет як верховенство і повнота влади не може бути подільний, адже в його понятті набуває свого вираження єдність і цілісність влади [30, 276–278]. Прибічники ідей подільності суверенітету, як справедливо вважав О. Яценко, ототожнюють функції влади, що здійснюються різними органами, і саму владу.

У наші дні різне функціональне призначення державних органів, виражене, зокрема, за змістом принципу розподілу влад, не сприймається як заперечення єдності та цілісності влади.

У радянський період поняття суверенітету пов'язували передусім із державним суверенітетом. Термін «народний суверенітет» стосовно радянського владарювання практично не використовувався, а його фактичними заміниками були терміни «народовладдя» і «повновладдя народу», кореспондовані організації і функціонуванню системи рад. Як і у попередній період одні автори писали, що суверенітет притаманний державі, інші характеризували його як властивість державної влади. Важливо те, що всі політичні оцінки суверенітету були відповідно ідеологічно орієнтовані.

Важливе значення у радянський період надавали національному суверенітету, з яким пов'язували можливість для різних етносів політично самовизначитися, у тому числі утворювати власну державу. Здійснені у відповід-

ний період дослідження проблематики суверенітету мали синтетичний характер: їх автори розглядали питання не тільки державного, а й фактично народного суверенітету. Тим самим було продовжено традицію, започатковану ще у XVII–XVIII ст.

Сьогодні теорія суверенітету потребує коригувань, зумовлених реаліями європейської інтеграції, посиленням чинників так званої наддержавності в організації і діяльності міждержавних об'єднань, гуманізацією міжнародних відносин, коли об'єктом активного міжнародно-правового захисту постали не лише права народів, а й права людини тощо.

За змістом сучасної політико-правової думки державний суверенітет — це визначальна, іманентна і невід'ємна якість (властивість) влади в державі або самої держави, яка засвідчує верховенство останньої у межах власної території та її незалежність у відносинах з іншими державами.

Основні закони нерідко вказують на державний суверенітет шляхом характеристики держави як суверенної: прикладом може бути відповідне положення ст. 1 Конституції України. У Декларації про державний суверенітет України його визначено як «верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах».

Вихідними за змістом наведеного визначення державного суверенітету виступають поняття верховенства і незалежності, які набули свого відображення у Конституції України. Про верховенство держави йдеться у ч. 1 ст. 2 («Суверенітет України поширюється на всю її територію»), а суверенною і незалежною держава охарактеризована у ст. 1.

Відповідний припис ст. 1 Конституції України може здатися тавтоло-

гічним, адже суверенна держава за визначенням є незалежною. Його наявність пояснюється спробою у такий спосіб заперечити практиці радянського періоду, коли союзні республіки визнавалися формально суверенними, що не означало їх незалежності, тобто наявності у них реальних зовнішніх функцій держави.

Розвиток ідеї суверенітету завжди ґрунтувався на визнанні неприпустимості обмеження влади поза волею її носія. Однак суверенітет ніколи не вважався абсолютним, і, як зазначалося, навіть за часів феодалізму визнавали обмеження влади монарха.

Об'єктивно не може існувати необмеженого суверенітету, адже державна влада функціонує у певних, юридично визначених межах, зумовлених внутрішніми і зовнішніми чинниками. Суверенітет є абсолютним тільки в тому, що ніхто не може легально перешкодити державі у встановленні внутрішнього правопорядку відповідно до інтересів народу.

Неабсолютність суверенітету підтвердилася у процесі розвитку міжнародного права, імперативні норми якого сформульовані практикою міжнародного співтовариства і нерідко поза конкретним державним волевиявленням, насамперед поза міжнародно-договірною практикою.

Більше того, суверенітет іноді розглядають як, по суті, «несамодостатній» у зв'язку з тим, що деякі питання буття держави (охорона навколишнього середовища, дотримання прав людини тощо) не відносять виключно до її відання, вважаючи об'єктом інтересу міжнародного співтовариства.

Водночас неабсолютність суверенітету не тягне за собою його обмеженість. Як зазначає О. Моїсеєв, твердження про обмеження суверенітету у відповідних випадках породжені «помилковим зрівнюванням суверені-

тету, що є невід'ємною і сутнісною якістю держави, з сукупністю суверенних прав держави, які мають назву «суверенних» тільки тому, що вони державні» [31, 61].

Суверенітет виступає сутнісною властивістю і ознакою держави, а не якоюсь сумою так званих суверенних прав. Будучи юридично вираженими владними спроможностями держави, конкретизованими у вигляді повноважень державних органів і посадових осіб, такі «права» є наслідком наявності суверенітету, причому їх реалізація не вичерпує якість суверенітету, а лише засвідчує її.

Наведена характеристика співвідношення державного суверенітету і «суверенних прав» держави не заперечується фактом існування міжнародних (міждержавних) організацій, за якими визнається якість наддержавності, або наднаціональності.

Відомо, що утворення будь-якої міжнародної організації передбачає передачу (делегування) державами, що є її членами, частини «суверенних прав». Тим самим має місце відповідне самообмеження держави, з приводу чого відбувається її вільне волевиявлення. Зазначене стосується і міжнародних організацій з якістю «наддержавності».

Слушною є теза, за якою правотворення Європейського Союзу, зокрема видання актів, що містять норми прямого застосування (тобто норми, які не передбачають механізмів їх імплементації в національне законодавство), «можливе лише тому, що суверенні держави-члени доручили органам співтовариств видання цих актів і не розглядають їх як посягання на свої права, притаманні державному суверенітету» [31, 276].

Суверенітет існує лише за умов верховенства і незалежності держави, що є його взаємопов'язаними сторонами.

Відсутність хоча б однієї з цих сторін засвідчує несuverенність відповідного утворення (наприклад, суб'єкта федерації). Характеристики верховенства і незалежності як сторін державного суверенітету ґрунтовно визначені в науці.

Верховенство полягає у правовій підлеглості державі усіх суб'єктів у межах її території. Будь-які застереження щодо такої підлеглості (наприклад, дипломатичні привілеї та імунітети) можливі за умов згоди на це держави. За смислом верховенства, державне владарювання здійснюється у межах території, відповідно організованої самою державою, і держава встановлює повноваження усіх органів і посадових осіб, що реалізують її функції. При цьому виключається можливість існування у межах держави іншої, ніж її власна, державної влади.

Незалежність набуває свого прояву у тому, що держава здійснює свої внутрішні і зовнішні функції поза владою інших держав.

Незалежність держави у внутрішніх справах означає її самостійність у вирішенні питань власного розвитку. Юридичне визначення компетенції державних органів і посадових осіб не є обмеженням влади, а виконує роль способу здійснення суверенітету. До того ж реальні правові обмеження «внутрішньої» незалежності неможливі, оскільки держава завжди діє на основі нею ж створеного правопорядку.

Водночас «внутрішня» незалежність держави не може бути абсолютною, і кожна держава зобов'язана поважати суверенітет інших держав та діяти на вирішення внутрішніх справ не на шкоду їх незалежності.

Незалежність держави у зовнішніх справах означає свободу зовнішньополітичної діяльності з дотриманням вимог міжнародного права. Наявність міжнародно-правових зобов'язань дер-

жави не свідчить про обмеженість «зовнішньої» незалежності. Навпаки, участь у міжнародних відносинах відображає незалежність держави, її самодостатність як суб'єкта міжнародного права. Як відомо, поняття державного суверенітету є основоположним для сучасного міжнародного права.

Суттєве значення при з'ясуванні сутності держави та її влади, а також державного суверенітету і такої його сторони, як верховенство, має поняття державної території. Як зазначалося, свого часу територію визнали однією з трьох складових, які у сполученні становлять державу (інші — народ і влада). Державна територія об'єктивно уможливує саме існування держави, вона є, за словами Л. Дюгі, її «конститутивним елементом», хоча такий зв'язок був визнаний лише на певному етапі суспільного розвитку [32, 128].

В античний період держава розглядалась як громада (община) і не ототожнювалася з простором розселення людей, що, по суті, її формували. У Стародавньому Римі була поширена ідея *imperium*, згідно з якою держава існувала там, де була наявною її влада. Спочатку визнавали публічну власність «народу» (власне держави) на землі, які вважалися підвладними. Згодом це право трансформувалося у право власності на землю як річ, що належить окремим індивідам (*dominium*).

За часів феодалізму саме речове право власності на землю слугувало визначенню природи державної влади, хоча, як і раніше, територія не виділялась як публічно-правовий інститут, а права феодала (насамперед абсолютного монарха) стосовно відповідного простору сприймалися як права власника на землю. Таке поєднання права власності на землю і повноважень на владарювання характеризувало вчення про державу і надалі.

І нині уявлення про територію як про так звану публічну міжнародно-правову власність держави існують у науці сучасного міжнародного права, де посилаються на належність території конкретній державі, що зумовлює можливість відповідного розпорядження такою територією. Але згадуване розпорядження не є цивільно-правовим за характером. Наприклад, при зміні державної належності території шляхом її передачі згідно з міжнародним договором (цесія) змінюється суверен, але не власник землі. Сама ж територія не є власністю держави, а право держави на територію — це, по суті, право на верховенство в її межах.

У ХІХ ст. державну територію почали характеризувати як простір, у межах якого здійснюється владарювання щодо населення (народу). Автором відповідної теоретичної концепції був В. Незабитовський, який викладав у Київському університеті. За його словами, «простір земної поверхні, який держава займає і який знаходиться в її виключному володінні (*dominium privatum*), тобто державна область (*Staatsgebiet*), має ще іншу назву — територія держави» [33, 115]. У наш час така концепція є загальноприйнятною.

Поняття державного суверенітету сполучається з поняттям народного суверенітету, адже обидва вони пов'язані з владарюванням. Проте, якщо за змістом ідеї державного суверенітету розкриваються властивості влади (держави), то ідея народного суверенітету акцентує свою увагу на джерелі влади.

Враховуючи закономірності еволюції держави, джерелом і носієм влади від початку був «верховний правитель». Разом з тим чи не відразу носієм влади почали визнавати «народ», визначення якого історично змінювалося. С. Котляревський писав, що «ідея народного суверенітету — це

давня спадщина європейської політичної свідомості, укоріненої у традиції римського права, за яким кожен магистрат (державна інституція, що обиралася. — *В. III.*) є уповноваженим народом» [34, 14].

Трактування народного суверенітету, яке сприймається й нині, було запропоноване у XVIII ст. Ж.-Ж. Руссо, який асоціював суверенітет зі спільною волею, тобто волею народу як сукупності рівних у формально-юридичному сенсі індивідів [35, 216–224]. Відповідне трактування впливало з ідеології природного права, з вже широко визнаних на той час ідей свободи і рівності індивідів і посприяло принципово новій організації владарювання.

У наші дні народний суверенітет є своєрідним постулатом, одним із «загальноновизнаних принципів і норм конституційного права» (за словами Ю. Тихомирова). Дієва реалізація цього принципу за умов конкретних країн засвідчує демократичний характер здійснюваного в них владарювання.

У Конституції України термін «народний суверенітет» не вживається, але він наявний у Рішенні Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 р.: «Положення (ч. 2 ст. 5 Конституції України. — *В. III.*) “носієм суверенітету... є народ” закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною» [36, 148].

Теза про невідчужуваність влади народу, знову ж таки, є постулатом: ще Ж.-Ж. Руссо писав про неможливість передавання народного суверенітету, пов'язуючи це з природою суспільного договору. Звідси у Конституції Франції 1791 р. народний суверенітет було визнано єдиним, неподільним, невідчужуваним та невід'ємним. Такі

якості суверенітету об'єктивно виключають його делегування.

Саме про «делегування народного суверенітету представницькому органу», яке нібито передбачене «вільними загальними виборами», пишуть деякі вітчизняні автори [37, 181]. Подібне делегування вочевидь не відповідало б ідеології народного суверенітету. До того ж підміна народу як єдиного джерела влади якимось «делегатом» могла б трактуватися як формальне підґрунтя для узурпації влади таким «делегатом».

Важливим є й те, що навіть серед юристів поширена думка, згідно з якою обрані представники, зокрема народні депутати України, здійснюють владу, делеговану їм за результатами виборів народом. Однак обрання представників не означає делегування влади, зміст якої існує у вигляді повноважень. Відповідні повноваження не визначаються народом довільно, а встановлюються законом, і делегування їх не передбачене.

Тому представники за фактом їх обрання мають доручення (мандат) від народу здійснювати не владу, що нібито у відповідний спосіб делегована народом, а повноваження, встановлені законом. Наявність такого доручення може трактуватися як делегування представникам не повноважень, а встановленого законом права, яке відповідно до принципу народного суверенітету належить народу, на здійснення встановлених законом повноважень.

За будь-яких умов закріплений у конституціях принцип народного суверенітету не можна сприймати як абсолют. Він призначений забезпечувати демократичне за характером ідеологічне, політичне і правове підґрунтя організації і здійснення влади, а також інструментарій у вигляді відповідних правових і державних інститутів. Але реалізація принципу народного суве-

ренітету, зокрема у пострадянських країнах, може бути віддаленою за способами і результатами від його справжніх сенсів.

Критики принципу народного суверенітету з ліберальних позицій, починаючи з кінця XVIII ст., вказували на надмірну апріорність категорії «народ». На думку частини з них, народ, який розглядається як «юридична конструкція», не може бути соціологічно поділений на різні соціальні, економічні та етнічні групи або представлений як сукупність диференційованих індивідів, що мають відмінні можливості і такі, що не співпадають, політичні права, обов'язки, а звідси — інтереси у суспільстві [4, 159–160].

Немало сучасних авторів вбачають протиріччя між принципом народного суверенітету і сутнісними характеристиками індивідуальних прав і свобод. Проте найбільше заперечується об'єктивність характеру «волі народу», визнаної сенсуальною основою народного суверенітету, причому з більшістю цих заперечень важко не погодитися. Ще у XIX ст. Дж. Міл писав, що «воля народу на практиці означає волю найчисельнішої чи найактивнішої частини народу, волю більшості або волю осіб, що спромоглися, щоб їх сприймали як більшість» [38, 13].

Очевидно, що воля більшості не завжди і не в усьому відповідає суспільному інтересу і може відображати вузько групові потреби. Як засвідчує історичний і актуальний політичний досвід різних країн, визначення цієї волі та її реалізація (народне волевиявлення), здійснювані через вибори і референдум, нерідко стають сферою застосування різних «технологій», які фактично легалізуються відповідним законодавством і спотворюють сенси народного суверенітету.

Проблемні в організації і проведенні виборів та референдумів, у

досягнутих ними результатах, спричинену, зокрема, рівнем політичної культури влади і підвладних, визнається навіть авторами, що походять з країн усталеної демократії. Зокрема, Дж. Сарторі характеризує виборчі системи як «маніпулятивний інструмент політики» [39, IX]. У свою чергу, А. Шайо зазначає, що «яким би привабливим не здавався референдум у дзеркалі демократичних гасел, він мало придатний для обмеження влади і, ще меншою мірою, для неманіпульованого народного управління цим обмеженням» [40, 73].

Такі оцінки не є запереченням ідей народного суверенітету, але вони застерігають від, за словами А. Шайо, ілюзій стосовно того, що внаслідок реалізації форм безпосередньої демократії «втілюється суверенна, безапеляційна за своєю безпосередністю воля народу» [40, 73].

Створення відповідних ілюзій є загальною практикою, але їх сприйняття у суспільстві залежить від реальності його характеристики як громадянського, від рівня суспільної та індивідуальної свідомості. Як писав К. Шміт, «воля сотні по-рабському налаштованих людей навіть за їх однакості не створює жодної вільної волі» [41, 111]. Сучасне суспільне буття знає чисельні приклади, які б могли бути ілюстраціями зазначеного.

Проте ідеї народного суверенітету, попри наявність різних ілюзій і негативного досвіду щодо їх реалізації, зберігають вагоме значення в обґрунтуванні і забезпеченні демократичного владарювання.

Визначення народного суверенітету спирається на поняття народу, якому надають різне значення. У суспільній свідомості народом вважається або населення країни, або конкретна етнічна спільнота (нація). Певний час терміну «народ» надавалося ідео-

логічне забарвлення, і ним позначали «експлуатовану» частину суспільства, його відповідний клас або класи. Ідеологічне підґрунтя мала теза щодо існування «єдиного радянського народу» як складова гасла про «розвинутий соціалізм».

Існують також юридичні трактування народу, які знаходять відображення в основних законах. За одним із них народ — це сукупність усіх громадян держави. У преамбулі Конституції України йдеться про те, що вона прийнята від імені «Українського народу — громадян України всіх національностей». Таке трактування народу засвідчується й історичною назвою держави — Українська Народна Республіка.

Згідно з іншим трактуванням народ — це сукупність усіх громадян конкретної держави, які мають право голосу на виборах та референдумах, тобто виборчий корпус. В основних законах різних держав народ у такий спосіб не визначається, хоча в них, звичайно, використовуються похідні терміни. Наприклад, згідно зі ст. 69 Конституції України «народне волевиявлення здійснюється через вибори та інші форми безпосередньої демократії», а у преамбулі йдеться про «всенародне голосування». У широкому вжитку є терміни «всенародні вибори», «всенародний референдум» тощо, які також кореспондуються відповідному трактуванню народу.

Обидва розглянуті юридичні трактування народу є взаємопов'язаними. Більше того, вони доповнюють одне одного, адже знаходять відображення в одних і тих самих термінах і поняттях. До таких можна віднести терміни «народні збори» (зокрема, назва законодавчого органу за Конституцією УНР 1918 р. і за деякими офіційними проектами чинної Конституції України) і «народний депутат України».

У Законі України «Про всеукраїнський референдум» суб'єктом ініціювання відповідного референдуму визначений, зокрема, «Український народ», тобто пропонується ще одне трактування народу. Але згідно з положенням ч. 2 ст. 72 Конституції України відповідний референдум проголошується на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, що мають право голосу, а не усього виборчого корпусу чи «Українського народу», як він визначений у преамбулі.

Тим самим у названому Законі поняття народу підміняється суб'єктом народної ініціативи, яким є визначена кількість громадян, які мають право голосу. При цьому реальним суб'єктом (фактичним автором) такої ініціативи зазвичай є певна політична сила. Водночас відповідна ініціатива теоретично може виходити від усіх громадян з правом голосу, тобто від народу, звідки її визначення саме як народної.

Як зазначалося, народ зазвичай асоціюється і навіть ототожнюється з державою. Л. Мамут вважає, що державознавство «схиляється до того, щоб вбачати субстанцію держави саме в “народі” як сукупності людей, котрих об'єднує передусім зв'язок з державою» [42, 91]. Інтегративний взаємозв'язок між народом і державою набуває свого прояву за змістом народного суверенітету в його співвідношенні з державним суверенітетом, про яке йшлося.

Принцип народного суверенітету корелюється поняттю демократії. Сучасна демократія і конституціоналізм є сполученими явищами. Вони виступають продуктом одних і тих самих суспільно-політичних процесів, збігаючись у вимірі історичного часу. Тому реальна демократія існує в тих країнах, де норми конституції в їх реалізації зберігають свій смисл і не перекручуються. У свою чергу, справжня ре-

лізація норм конституції відбувається виключно за умов реальної демократії.

Відомо, що у ст. 1 Конституції України держава визначена як «демократична», а в її преамбулі як на одну з передумов конституційного нормотворення вказано на прагнення «розвивати і зміцнювати демократичну... державу». На нашу думку, визначення в основних законах конкретних держав як демократичних є не тільки загальним, а й умовним. Не випадково Конституційний Суд України, постійно використовуючи у своїй практиці термін «демократична держава», уникнув відповідних тлумачень.

Якщо вважати визначення держави як демократичної констатацією існуючого, то у багатьох випадках воно буде сприйматися як неадекватне. Звідси важливе положення конституції може бути оцінене як фіктивне. Якщо ж це визначення розглядати як засвідчення мети або завдання у суспільно-політичному розвитку, то відповідне положення може бути трактоване як таке, що применшує нормативність і регулятивне значення конституції.

Визначення держави як демократичної орієнтує на її ототожнення з суспільством. Демократичним може бути суспільство у цілому, а держава, що є його складовою, набуває відповідні якості лише опосередковано.

Поняття демократії пов'язане з поняттям політичного режиму. Традиційно політичні режими класифікують, зокрема, на демократичні й авторитарні. Відповідна класифікація ґрунтується насамперед на аналізі практики забезпечення політичного та ідеологічного плюралізму, а також реалізації прав і свобод людини і громадянина. Її критеріями виступають оцінки методів здійснення державної влади і участі в ньому громадян та їх об'єднань, особливостей політичної і правової культури тощо. Такі критерії не мають

прямого зв'язку з правовим (конституційним) регулюванням.

За відомою формулою, демократія — це дотримання визнаних і визначених процедур. Конкретизуючи цю формулу в літературі, зокрема, зазначається, що «режим можна визнати демократичним, якщо політичні відносини між громадянами і державою виражені у широких, рівноправних, захищених і таких, що взаємозобов'язують, процедурах обговорення» [43, 29].

Такі процедури мають стосуватися усієї сфери державного владарювання, починаючи з організації і проведення виборів і закінчуючи прийняттям різних владних рішень, зокрема рішень про призначення на державні посади політичного значення. Справжня демократія передбачає прозорість у застосуванні відповідних процедур, доведення до загального відома об'єктивної інформації про владні рішення і дії. Інакше політично і юридично задекларована демократія є імітаційною.

Формальною ознакою демократії як політичного режиму є ухвалення рішень владного характеру за правилом більшості. Але реальне значення така ознака набуває лише за умов, коли застосування цього правила пов'язане із закріпленням і належною реалізацією на практиці справедливих у суспільному сенсі прав тих, хто становить відповідну меншість.

Ще на початку XIX ст. Т. Джефферсон проголосив як «священний» принцип, за яким, «хоча воля більшості і мусить в усіх випадках перемагати, ця воля має бути справедливою, розумною й розважливою, і меншість має рівні права, захищені законом» [44, 16]. Зазначене є аксіомою, нерозуміння якої призводить до того, що, за словами К. Шміта, «суто кількісне, арифметичне уявлення затемнює спе-

цифічно політичне поняття демократії» [41, 110].

Зміст принципу народного суверенітету відображений у більш конкретних поняттях безпосередньої демократії і представницької демократії, які, по суті, вказують на механізми реалізації цього принципу. Відповідні терміни нерідко вживаються у конституційному тексті.

Так, у Конституції України вказано на різні «форми безпосередньої демократії» (ст. 69). Однак термін «представницька демократія» в ній відсутній, хоча використані похідні терміни «представницький орган» і «представницький мандат». Разом з тим терміни «безпосередня демократія» і «представницька демократія» активно, хоча не завжди коректно, використовуються у вітчизняній суспільно-політичній практиці, зокрема в юридичній науці, тому відповідні визначення потребують уточнень.

Безпосередня демократія — це опосередковане (вибори) або пряме (референдум) за характером здійснення влади самим народом чи його визначеною частиною шляхом голосувань або шляхом формулювання та підтримки пропозицій (народна ініціатива), внаслідок чого можуть бути ухвалені владні рішення. Характер і зміст цих рішень значною мірою зумовлюють відмінності у формах безпосередньої демократії.

Формально-юридичну основу безпосередньої демократії становить або лише наявність у відповідних суб'єктів права голосу (народна ініціатива), або ще й можливість це право прямо реалізувати (вибори і референдум).

Деякі автори, з посиланням на зміст національного законодавства, виокремлюють пряму демократію, відрізняючи її від демократії безпосередньої.

У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачені

загальні збори громадян за місцем проживання, що є «формою їх безпосередньої участі» у вирішенні питань місцевого значення. На відміну від таких форм безпосередньої демократії, як вибори і референдум, відповідним зборам притаманна своєрідна централізація: їх учасники здійснюють волевиявлення (голосування), перебуваючи в одному місці. Але, на нашу думку, така відмінність дає підстави визначити відповідні збори тільки як одну з форм саме безпосередньої демократії.

Представницька демократія — це здійснення влади обраними представниками, котрі функціонують на загальнодержавному або на так званому місцевому рівнях колегіально (передусім парламент) чи одноособово (насамперед президент). Тим самим прямі вибори, що є однією з форм безпосередньої демократії, сполучаються з представницькою демократією. Загальновиголошеною є теза, згідно з якою такі вибори за умов громадянського суспільства здатні забезпечити максимальну легітимність відповідним представникам і владі в цілому.

Між безпосередньою демократією і представницькою демократією існують взаємозв'язки, що історично розвивалися. Вони виникли ще в античний період, хоча тогочасні вибори (обрання магістратів (урядовців) способом жеребу) були додатком до тогочасних форм безпосередньої демократії — різних, по суті, вічевих зібрань, які узагальнено характеризуються як народні збори. При цьому саме поняття демократії довгий час ототожнювалося з такими формами. Як зазначається у літературі, ще «в кінці XVIII століття правління за моделлю представництва вважалося кардинально відмінним від демократії, тоді як зараз в ньому вбачають одну з її форм» [45, 13].

У Середньовіччі, з поширенням принципу римського приватного права

quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet (те, що стосується усіх, має бути розглянуто і схвалено всіма) на суспільні справи, ідею реальних за формами виборів поступово запровадили у сфері владарювання [45, 111–113]. Відповідному використанню цієї ідеї посприяв також досвід реформаторської церкви, яка встановила принцип виборності священників парафіянами. Водночас порядок виборів за феодалних часів, зокрема голосування, значно відрізнявся від сучасного, прийнятого починаючи з другої половини XIX ст.

У наш час представницька демократія як сукупність певних способів і засобів організації і здійснення влади фактично має у розвинутих країнах домінуюче практичне значення. Водночас «пріоритет» у взаємозв'язках між представницькою демократією і безпосередньою демократією нерідко визнають за останньою. При цьому посилаються на те, що акти, прийняті або затверджені на референдумі, мають вищу юридичну силу порівняно з аналогічними за об'єктами регулювання актами, прийнятими парламентом.

Проте відмінності між референдумними і парламентськими актами у силі існують тільки тоді, коли це застережено в конституції або законі. Не менш важливим є те, що конституції, прийняті або затверджені на референдумі, як правило, передбачають парламентський порядок внесення до них змін. Такі конституції за своєю юридичною природою не мають відмінностей від конституцій, прийнятих парламентом.

За будь-яких умов референдум та інші форми безпосередньої демократії не застосовуються самі по собі або у зв'язку лише з конституційною фіксацією принципу народного суверенітету. Вони повинні бути легальними способами і засобами здійснення влади, тому сфера їх застосування та інші

параметри встановлюються конституцією і законами.

Правова регламентація форм безпосередньої демократії має бути спрямована на поєднання цих форм зі способами і засобами, які характеризують представницьку демократію, зробити їх взаємодоповнюваними, а не конфліктними з підміною парламенту референдумом.

Наведені у двох попередніх абзацах тези автор цієї статті сформулював і вперше оприлюднив у 2005 р. [46, 311]. Через три роки вони були текстуально відтворені в одному з рішень Конституційного Суду України [17, 133]. Це може сприйматися, зокрема, як підтвердження їх правильності.

У співвідношенні безпосередньої демократії і представницької демократії багато чого залежить від характеру політичного режиму, що існує в конкретній країні, від традицій, пов'язаних із функціонуванням державного механізму і всієї політичної системи суспільства. За умов демократичного розвитку суспільства і держави невідповідності між безпосередньою демократією і представницькою демократією не виникають.

Одним із проявів принципу народного суверенітету є історично визнане право народу на повстання навіть проти законних правителів, що узурпували владу і зловживають нею. Про право «народу» на повстання писали різні автори, починаючи з XIII ст., але вперше це право було документально зафіксовано у Декларації незалежності США 1776 р.

Надалі визнання відповідного права нерідко розцінювалося як прояв політичного ідеалізму, притаманного періодам революцій, а його значення і можливості реалізації заперечувалися посланнями на необхідність дотримання вимог формальної законності у сфері державного владарювання.

Таке право народу, хоча і у «пом'якшених» формулюваннях, знайшло відображення у сучасній практиці, трансформувались у конституційне право громадян протидіяти посяганням на «конституційний лад», на «демократичний» порядок реалізації основних прав і свобод, або у право чи навіть обов'язок виступати «законним способом» проти узурпації державної влади (Естонія, Литва, Угорщина, ФРН).

Право громадян чинити опір «діям, спрямованим на захоплення державної влади», передбачалося практично в усіх текстах офіційного проекту чинної Конституції України [47, 124, 199; 48, 57, 103]. Проте у процесі доопрацювання проекту у Верховній Раді України відповідні положення були вилучені.

У багатьох основних законах, у тому числі, як зазначалося, Конституції України, констатується, що влада, джерелом і носієм якої є народ, може здійснюватися як безпосередньо, так і через відповідні органи. Здійснювана безпосередньо, вона виступає як власне влада народу, будучи реалізованою через уповноважені на це органи і посадові особи, — змінюється за формою і визначається як державна влада і, за змістом Конституції України, місцеве самоврядування. Однак змінена за формою, зберігає природу влади народу і не трансформується в якусь владу органів.

Разом з тим на рівні суспільної свідомості влада народу сприймалася у попередній період вітчизняної історії як влада держави або навіть як влада її органів і посадових осіб. Як зазначає Ю. Тихомиров, у радянський період «державна, трактована як державна апарат, ставала уособленням влади та її носієм, ...народ відсувався на задній план як політична фікція, скоріше як гасло владарювання» [49, 36]. Складно заперечувати таку оцінку й

стосовно сучасних суспільно-політичних реалій.

Стійке сприйняття виключно держави та її органів як носіїв, «власників» влади, юридично задекларованої як влада народу, може мати значні негативні наслідки. Серед таких наслідків треба виокремити ймовірні розширення кола тих, хто у різні способи самоізолюється або поза своїми намірами відчужується від влади, і втрату владою легітимності.

Не можна виключати того, що у соціумі набуватиме характеру родового розмежування на тих, хто здійснює владу (суб'єкти влади), і підвладних (об'єкти влади). Як результат, конституційно встановлені інструменти владарювання набуватимуть значення форми без належного змісту, тобто ставатимуть фіктивними. Усе це несе системні загрози для суспільства.

За будь-яких умов влада народу повинна здійснюватися на основі закону і з використанням способів і засобів, що ним передбачені. Ця теза знаходиться у формально-логічній колізії зі змістом права народу на повстання, зокрема й сучасні його варіанти. Така колізія може фактично зніматися суспільною практикою. В умовах демократичного розвитку відповідна практика її звичайно нівелює.

Як свідчить політична історія, відсутність демократії і авторитарність у надмірних проявах може призводити до проголошення і реалізації зовні привабливого, а по суті популістського і за можливими наслідками реакційного гасла, відповідно до якого «народ є зверхнім відносно формальної (юридичної) конституції», а це не відповідає сучасним змістам ідеї народного суверенітету і демократичного владарювання.

Принцип народного суверенітету «матеріалізується» шляхом, зокрема, конституційного і законодавчого

закріплення прав і свобод людини і громадянина. При цьому, про що йдеться у літературі, «основні права є правами захисту від влади держави... За умов конституційного ладу такі права захисту необхідні, тому що й демократія є пануванням людей над людьми, котрим притаманні спроби зловживання владою, і тому що державна влада й у правовій державі може вчиняти несправедливо» [50, 152].

Особливу роль у забезпеченні народного суверенітету відіграють політичні права, насамперед ті з них, що уможливають участь громадян у формуванні і здійсненні влади (права на участь у владі). Відповідні права зафіксовані у ст. 38 Конституції України, і серед них треба виокремити права обирати і бути обраними. Як встановив Конституційний Суд України, реалізація громадянами права голосу на виборах і референдумі є «складовою процесу здійснення влади народом безпосередньо» [36, 148].

Між народним суверенітетом і правами на участь у владі існує взаємозв'язок, що має сутнісний характер. Він відображає сутність влади народу, участь в організації і здійсненні якої, реалізуючи зазначені права, може брати кожний дієздатний громадянин, а також сутність відповідних прав, реалізація яких є засобом забезпечення народного суверенітету.

Як зазначалося, з державним і народним суверенітетом сполучений національний суверенітет. Відповідний термін має два значення, які пов'язані із характеристикою влади та її носія, а також з утворенням більшості сучасних європейських держав саме як національних.

Одне з таких значень зумовлене поняттям народу як політичної нації, тобто як сукупності громадян конкретної держави. У наведеному значенні термін «національний суверенітет» виступає синонімом терміна «народ-

ний суверенітет». Інше значення стосується нації як етносу, і в його сенсі національний суверенітет трактується як право нації на самовизначення.

Про розвиток національної держави на основі «здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення» йдеться у першому розділі Декларації про державний суверенітет України. Але у преамбулі Конституції України суб'єктом права на самовизначення позначені як «українська нація», так і «увесь Український народ». Зі змісту преамбули і ст. 11 можна стверджувати, що вживаний в конституційному тексті термін «українська нація» вказує виключно на етнос, до того ж титульний.

Автор цієї статті вже звертав увагу на визнання у Конституції України права на самовизначення як за нацією (етносом), так і за народом (політичною нацією), що може сприйматися як недолік конституційного тексту [46, 126–127]. Водночас таке визнання можна вважати свідченням сприйняття тенденції у розвитку конституційного регулювання, яка виглядає як нівелювання відмінностей між правовими поняттями нації і народу. Прикметно, що К. Шміт, якого важко підозрювати у відсутності національної свідомості, трактував націю як «народ, індивідуалізований засобом особливої політичної свідомості» [41, 78–79].

Важливим є й те, що визнання суб'єктами права на самовизначення як нації (етносу), так і народу засвідчує різні підходи до визначення відповідного права в теорії і практиці міжнародних відносин, які, однак, нерідко застосовуються вибірково. У зв'язку із цим, а також з метою запобігання дискредитації принципу територіальної цілісності існуючих держав, право націй на самовизначення розглядається як таке, що позначає відповідні можливості саме політичних націй.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гаск Ф. А. Конституція свободи. — Л., 2002.
2. Монтескьє Ш. О духе законов. — М., 1999.
3. Дюверже М. Политические партии. — М., Парадигма, 2005.
4. Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. — М., 2002.
5. Чиркин В. Е. Законодательная власть. — М., 2008.
6. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні. — К., 1997.
7. Бондарь Н. С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственной власти (в контексте решений Конституционного Суда РФ). — М., 2006.
8. Мельников Н. В. Прокурорская власть // Государство и право. — 2002. — № 2.
9. Козлов Ю. М. Исполнительная власть: сущность, функции // Вестник Московского государственного университета. Серия «Право». — 1992. — № 4.
10. Федераліст: коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей. — К., 2002.
11. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К., 2001. — Кн. 2.
12. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К., 2002.
13. Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 2004.
14. Жилин А. А. Учебник государственного права. — Петроград, 1916. — Ч. 1.
15. Советы народных депутатов. Конституционные основы организации и деятельности / отв. ред. К. Ф. Шеремет. — М., 1981.
16. Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України // Вісник Національної академії правових наук України. — 2012. — № 4 (71).
17. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008. : Кн. 8 / відп. ред. А. А. Стрижак. — К., 2008.
18. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К., 2001. — Кн. 1.
19. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2009 / відп. ред. А. А. Стрижак. — К., 2009.
20. Оппенгеймер Л. Международное право. — М., 1948. — Т. 1, полутом 1.
21. Гессен В. М. Проблема народного суверенитета в политической доктрине XVI века // Известия Санкт-Петербургского политехнического института. — 1913. — Т. XX.
22. Гоббс Т. Левіафан. — К., 2000.
23. Локк Дж. Два трактати про врядування. — К., 2001.
24. Жилин А. А. Теория союзного государства. — К., 1912.
25. Александренко Г. В. Буржуазный федерализм. — К., 1962.
26. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 20. — Ст. 128.
27. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К., 2004.
28. Савчин М. В. Проблеми конституційного статусу Автономної Республіки Крим // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. ст. — К., 2007.
29. Палиенко Н. И. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. — Ярославль, 1903.
30. Яценко А. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. — Юрьев, 1912.
31. Моисеев А. А. Суверенитет государства в международном праве. — М., 2009.
32. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. — Одесса, 2005.
33. Незабитовский В. А. Собрание сочинений. — К., 1884.
34. Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов. — М., 2004.
35. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. — М., 1998.
36. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К., 2006.
37. Демократичні засади організації і функціонування вищих органів державної влади України / за заг. ред. Ю. Г. Барабаша. — Х., 2013.
38. Міл Дж. С. Про свободу. — К., 2001.
39. Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія: дослідження структур, мотивів і результатів. — К., 2001.
40. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — М., 2001.
41. Шмитт К. Государство и политическая форма. — М., 2010.
42. Мамут Л. С. Государство как публично-властным образом организованный народ // Журнал российского права. — 2000. — № 3.
43. Тилли Ч. Демократия. — М., 2007.
44. Інавгураційні промови президентів США. — Х., 2009.
45. Манен Б. Принципы представительного правления. — СПб., 2008.
46. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм. — К., 2005.

47. Конституція незалежної України : у 3 кн. / за ред. С. Головатого. — К., 1995. — Кн. 1. Документи, коментарі, статті.
48. Конституція незалежної України : у 3 кн. / за ред. С. Головатого. — К., 1997. — Кн. 2 (частина перша) : Документи, статті.
49. Тихомиров Ю. А. Власть в обществе: единство и разделение // Советское государство и право. — 1990. — № 2.
50. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981.

REFERENCES

1. Haiek F. A. Konstytutsiia svobody [The Constitution of Liberty], Lviv, 2002.
2. Monteske Sh. O dukhe zakonov [The Spirit of the Laws], Moscow, 1999.
3. Dyuverzhe M. Politicheskie partii [Political Parties], Moscow, 2005.
4. Medushevskiy A. N. Sravnitelnoe konstitutsionnoe pravo i politicheskie instituty [Comparative Constitutional Law and Political Institutions], Moscow, 2002.
5. Chirkin V. E. Zakonodatel'naya vlast [Legislative Authority], Moscow, 2008.
6. Aver'ianov V. B. Orhany vykonavchoi vlady v Ukraini [Executive Power in Ukraine], Kyiv, 1997.
7. Bondar N. S. Konstitutsionalizatsiya sotsialno-ekonomicheskogo razvitiya rossiyskoy gosudarstvennoy vlasti (v kontekste resheniy Konstitutsionnogo Suda RF) [Constitutionalization of Social Economic Development of Russian State Authority (in the Context of the Decisions of the Russian Federation Constitutional Court)], Moscow, 2006.
8. Melnikov N. V. Prokurorskaya vlast [Prosecution Authority], *Gosudarstvo i pravo*, 2002, no. 2.
9. Kozlov Yu. M. Iсполнител'naya vlast: sushchnost, funktsii [Executive Power: Nature, Functions], *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo»*, 1992, no. 4.
10. Federalist: komentar do Konstytutsii Spoluchenykh Shtativ [Federalist: Commentary on the United States Constitution], Kyiv, 2002.
11. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 1997–2001 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Opinions. 1997–2001], Kyiv, 2001, Book 2.
12. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 2001–2002 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Opinions. 2001–2002], Kyiv, 2002.
13. Ellinek G. Obshchee uchenie o gosudarstve [General Theory of State], Saint Petersburg 2004.
14. Zhilin A. A. Uchebnik gosudarstvennogo prava [Textbook on State Law], Petrograd, 1916, Part 1.
15. Sovety narodnykh deputatov. Konstitutsionnye osnovy organizatsii i deyatelnosti [Soviets of People's Deputies. Constitutional Basis for Organization and Activities], Moscow, 1981.
16. Tatsii V. Poniattia ta systema pravookhoronnykh orhaniv: u konteksti systemnykh zmin do Konstytutsii Ukrainy [Concept and System of Law Enforcement Bodies in the Context of Systemic Amendments to the Constitution of Ukraine], *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2012, no. 4 (71).
17. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 2008 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Opinions. 2008], Kyiv, 2008, Book 8.
18. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 1997–2001 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Opinions. 1997–2001], Kyiv, 2001, Book 1.
19. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 2009 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Opinions. 2009], Kyiv, 2009.
20. Oppengeym L. Mezhdunarodnoe pravo [International Law], Moscow, 1948, vol. 1, subvol. 1.
21. Gessen V. M. Problema narodnogo suvereniteta v politicheskoy doktrine XVI veka [National Sovereignty Issue in the XVI Century Politics], *Izvestiya Sankt-Peterburgskogo Politekhnicheskogo Instituta*, 1913, vol. XX.
22. Hobbs T. Lieviafan [Leviathan], Kyiv, 2000.
23. Lokk Dzh. Dva traktaty pro vriaduvannia [Two Treatises of Government], Kyiv, 2001.
24. Zhilin A. A. Teoriya soyuznogo gosudarstva [Theory of Union State], Kyiv, 1912.
25. Aleksandrenko G. V. Burzhuznyy federalizm [Bourgeois Federalism], Kyiv, 1962.
26. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1994, no. 20, Artikle 128.
27. Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 2002–2003 [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Opinions. 2002–2003], Kyiv, 2004.
28. Savchyn M. V. Problemy konstytutsiinoho statusu Avtonomnoi Respubliky Krym [The Autonomous Republic of Crimea Constitutional Status Issues], *Konstytutsiia i konstytutsionalizm v Ukraini: vybirkovi problemy*, Kyiv, 2007.
29. Palienko N. I. Istoricheskoe razvitie idei suvereniteta i ee pravovoe znachenie [The Sovereignty Idea Evolution and Its Legal Meaning], Yaroslavl, 1903.
30. Yashchenko A. Teoriya federalizma. Opyt sinteticheskoy teorii prava i gosudarstva [Federalism Theory. Practice of the Law and State Synthetic Theory], Yurev, 1912.
31. Moiseev A. A. Suverenitet gosudarstva v mezhdunarodnom prave [State Sovereignty in International Law], Moscow, 2009.
32. Dyugi L. Konstitutsionnoe pravo. Obshchaya teoriya gosudarstva [Constitutional Law. General Theory of the State], Odessa, 2005.
33. Nezabitovskiy V. A. Sobranie sochineniy [Collected Works], Kyiv, 1884.

34. Kotlyarevskiy S. A. *Konstitutsionnoe gosudarstvo. Yuridicheskie predposylki russkikh Osnovnykh Zakonov* [The Constitutional State. Legal Prerequisites of Russian Fundamental Laws], Moscow, 2004.
35. Russo Zh.-Zh. *Ob obshchestvennom dogovore. Traktaty* [The Social Contract. Treatises], Moscow, 1998.
36. *Konstyutsiinyi Sud Ukrainy: Rishennia. Vysnovky. 2005* [The Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Opinions. 2005], Kyiv, 2006.
37. *Demokratychni zasady orhanizatsii i funktsionuvannia vyshchyykh orhaniv derzhavnoi vldy Ukrainy* [Democratic Principles of Higher State Authorities of Ukraine Organization and Functioning], Kharkiv, 2013.
38. Mil Dzh. S. *Pro svobodu* [On Liberty], Kyiv, 2001.
39. Sartori Dzh. *Porivnialna konstyutsiina inzheneriia: doslidzhennia struktur, motyviv i rezultativ* [Comparative Constitutional Engineering: an Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes], Kyiv, 2001.
40. Shayo A. *Samoogranichenie vlasti (kratkiy kurs konstitutsionalizma)* [Authority Self-Limitation (Short Course of Constitutionalism)], Moscow, 2001.
41. Shmitt K. *Gosudarstvo i politicheskaya forma* [The State and the Political Form], Moscow, 2010.
42. Mamut L. S. *Gosudarstvo kak publichnovlastnym obrazom organizovanny narod* [State as the Publicly Authorized Organized People], *Zhurnal rossiyского prava*, 2000, no. 3.
43. Tilli Ch. *Demokratiya* [The Democracy], Moscow, 2007.
44. *Inavhuratsiini promovy prezidentiv SShA* [Inaugural Speeches of US Presidents], Kharkiv, 2009.
45. Manen B. *Printsipy predstavitel'nogo pravleniya* [Representative Government Principles], Saint Petersburg, 2008.
46. Shapoval V. M. *Suchasnyi konstyutsionalizm* [Modern Constitutionalism], Kyiv, 2005.
47. *Konstyutsiina nezalezhnoi Ukrainy* [The Constitution of Independent Ukraine], Kyiv, 1995, Book 1.
48. *Konstyutsiina nezalezhnoi Ukrainy* [The Constitution of Independent Ukraine], Kyiv, 1997, Book 2 (part 1).
49. Tikhomirov Yu. A. *Vlast v obshchestve: edinstvo i razdelenie* [Authority in Society: Unity and Division], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1990, no. 2.
50. Khesse K. *Osnovy konstitutsionnogo prava FRG* [Theory of FRG Constitutional Law], Moscow, 1981.

Шаповал В. М. Держава, влада, народ як категорії конституціоналізму

Анотація. У статті охарактеризовано феномени держави і державного органу, а також значення розподілу влад (поділу влади) за умов різних форм державного правління. Детально розглянуто інтегровані явища державного, народного і національного суверенітету, проаналізовано сучасні трактування державного суверенітету у контексті існування наднаціональних організацій, зокрема Європейського Союзу, і практикою делегування так званих суверенних прав. Акцентовано увагу на змісті і значеннях безпосередньої і представницької демократії.

Ключові слова: держава, державний орган, розподіл влад, народ, демократія, безпосередня демократія, представницька демократія.

Шаповал В. Н. Государство, власть, народ как категории конституционализма

Аннотация. В статье охарактеризованы феномены государства и государственного органа, а также значение разделения властей в условиях разных форм государственного правления. Детально рассмотрены интегрированные явления государственного, народного и национального суверенитета, анализированы современные толкования государственного суверенитета в связи с существованием наднациональных организаций, в частности Европейского Союза, и практикой делегирования так называемых суверенных прав. Акцентируется внимание на содержании и значении непосредственной и представительной демократии.

Ключевые слова: государство, государственный орган, разделение властей, народ, демократия, непосредственная демократия, представительная демократия.

Shapoval V. State, Authority, the People as Categories of Constitutionalism

Annotation. The article deals with phenomena of the state and the public body as well as the importance of division of power in terms of different forms of government. The integrated phenomena of state, public and national sovereignty are considered, contemporary interpretation of state sovereignty in relation to the existence of supranational organizations, in particular the European Union, and the practice of so-called delegation of sovereign rights are analysed. The attention is focused on the content and role of direct and representative democracy.

Key words: government, public authority, division of power, the people, democracy, direct democracy, representative democracy.

КОНСТИТУЦІЙНО-МОРАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ПРОГНОЗУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРИДАТНОСТІ ДЛЯ РОБОТИ НА ПОСАДІ СУДДІ



Л. СКОМОРОХА

*кандидат юридичних наук,
завідувач відділу підготовки матеріалів
про призначення суддів уперше
секретаріату Вищої ради юстиції,
заслужений юрист України*

Ступінь довіри народу до влади визначає рівень демократизації суспільства, його ставлення до таких понять, як патріотизм, відданість, єдність навколо загальнодержавних ідей та цілей, прагнення до розбудови єдиної і неподільної держави, яка зможе гарантувати своїм громадянам добробут та процвітання.

Судова влада — це право, можливість і здатність спеціально створених державних установ — судів впливати на поведінку людей і соціальні процеси конкретно визначеними юридичними засобами, встановленими законами [1, 60].

Найважливіша вимога до діяльності судової влади — справедливість. Судова влада, що діє у сфері соціальних і міжособистісних конфліктів, яка утворює необхідний компонент у системі «стримувань» і «противаг», повинна відповідати високим моральним стандартам, виправдовувати очікування суспільства. Суспільству і кожній людині потрібен суд тільки справедливий, що стоїть на боці правди, її активно захищає і відображає у своїх рішеннях.

Судова влада повинна бути рівною для всіх. Це моральна вимога, яка, по суті, виражає зрівняльний аспект справедливості. Однак вимога забезпечення рівності в суді настільки важлива, що спеціально виокремлюється законодавчо і фігурує в моральній свідомості суспільства [2, 53].

Якщо проаналізувати конституційне законодавство деяких країн, то стає очевидним, що норми, направлені на дотримання та захист моральності громадян, стоять чи не на одному із перших місць. Так, Конституція Республіки Болгарія вміщує положення про те, що свобода совісті та віросповідання не може бути спрямована проти національної безпеки, громадського порядку, здоров'я населення і моралі або проти прав та свобод інших громадян (ст. 37). Кожен має право шукати, отримувати і поширювати інформацію. Здійснення цього права не може бути спрямоване проти прав і доброго імені інших громадян, а також проти національної безпеки, громадського порядку, здоров'я населення і моралі (ст. 41) [3, 127–128]. Стаття 33 Консти-

туції Республіки Молдова встановлює, що право громадян на інтелектуальну власність, їх матеріальні й моральні інтереси, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної творчості, охороняються законом [4, 385]. Положення Конституції Республіки Хорватія передбачають, що свободи і права громадян можуть бути обмежені тільки законом з метою захисту свобод і прав інших людей, а також правопорядку, суспільної моралі та здоров'я (ст. 16) [3, 376]. Також ст. 64 встановлено, що дітей не може бути примушено чи їм не може бути дозволено виконувати роботу, шкідливу для їх здоров'я та моральності [3, 386]. Державою гарантується захист моральних і матеріальних прав, що виникають у зв'язку з науковою, культурною, мистецькою, інтелектуальною та іншою творчістю (ст. 68) [3, 378]. Конституція Російської Федерації встановлює, зокрема, що права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені федеральним законом настільки, наскільки це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони і безпеки держави (ст. 55) [4, 452].

Конституція України містить низку норм, які стосуються питань моралі. Так, ст. 24 передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується, зокрема, правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, у тому числі надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [5, 123]. Відповідно до ст. 32 Основного Закону держави кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та

права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації [5, 175]. Статтею 35 Конституції України встановлено, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання, зокрема, здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей [5, 186].

Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (ст. 54 Конституції України) [5, 262].

Згідно зі ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [5, 269].

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ст. 62 Конституції України) [5, 298]. Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку (ст. 152 Конституції України) [5, 765].

Прагнучи справедливості, людина звертається до суду (судді), намагаючись отримати захист та відновлення порушеного права. Держава має організувати роботу судових органів

таким чином, щоб звернення до них не викликало сумніву у їх справедливості та чесності, а прийняття судових рішень не набувало комерційного характеру. Головною метою їх діяльності все ж має бути захист порушених прав і свобод людини та громадянина й чітке виконання приписів закону.

Суд як необхідний у державі орган правосуддя може досягти істинного свого призначення в тому разі, якщо він користується загальною в державі довірою: ця довіра необхідна, як найтвердіша опора уряду, як основна умова спільного в державі спокою. Незалежна і гідна поваги судова влада є життєво важливою умовою справедливого суспільства. Тому нині, у зв'язку з проведенням судової реформи, постало питання про підвищення моральних засад у судовій діяльності. Суддівський статус зумовлює таку лінію службової та позаслужбової поведінки, яка дозволяла б будь-якому громадянину сказати, що цей суддя справжній професіонал і йому можна довірити розгляд будь-якої справи. З набуттям високого статусу судді, що дає йому унікальне право відправляти правосуддя, на суддю покладаються і величезні обов'язки [6].

Правосуддя — це «судити вірно», за правом, за законом. Але якщо справа дійшла до суду, у багатьох закон все ще викликає протидію, небажання його виконувати, прагнення обійти [7, 5].

Сьогодні важливо не допустити перетворення принципу незалежності судової влади в принцип безвідповідальності суддів [8, 325]. Необхідно, щоб судова влада сама прагнула до «чистоти» своїх рядів.

Однією з ознак демократичного суспільства є наявність у державі незалежної судової гілки влади.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [9] (далі — Закон) встановлює, що судова влада в Україні від-

повідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом (ст. 1 Закону). Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2 Закону). Покладена в основу Конституції України концепція правосуддя визначає судову владу не просто інструментом у розв'язанні названих суперечностей, хоч і дуже важливим, а й рівноправним партнером законодавчої та виконавчої влади у врегулюванні суспільних процесів.

Судова влада повинна бути компетентною. Компетентність, в одному з її значень, — це високий професіоналізм суддів, глибоке знання ними законів, вимог професійної етики, неухильне їх дотримання, вміння правильно розібратися в тій або іншій, іноді складній і запутаній ситуації. Вона включає і великий життєвий досвід, досвід застосування законів, юридичної діяльності ще до взяття на себе обов'язків судді. Суддя повинен мати вищу юридичну освіту, однак без постійного вдосконалення своїх знань, підвищення юридичної й загальної культури неминуче відставатиме від вимог, яким повинен відповідати представник судової влади, втратить свою компетентність. Тим часом люди, чиї долі вирішує суддя, чиї права й інтереси залежать від його рішення, мають право вимагати правосуддя «високої якості». Кожен суддя повинен бути професіоналом високого класу [10, 159].

Кожен злочин, який досліджує суд, приніс комусь горе, моральне потрясіння. Суддю, ймовірно, запам'ятають на все життя підсудний, його близькі,

будуть пам'ятати потерпілий, інші учасники процесу, за його поведінкою уважно спостерігають також ті люди, які перебувають у залі суду. У їхніх очах він — суддя, від якого чекають розумного і сумлінного вивчення справи та її справедливого вирішення. І суддя зобов'язаний ці надії виправдати своєю поведінкою [2, 61]. Дуже влучним є вислів «*Judex est lex loquens*» (суддя — промовляючий закон) [11, 185]. Ще в Уложенні 1649 р. йшлося про те, що «судных делах по дружбе и не дружбе ничего не прибавляти и не убавляти, и ни в чем не норовити, делати всякие государевы дела, не стыдяся лиц сильных, и избавляти обиженного от руки неправедного». Петро I ввів присягу суддів у всій державі. Вона містила вимоги морального змісту, її порушення тягло за собою правові наслідки [2, 78].

Відповідно до ст. 55 Закону особа, вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги, у якій, зокрема, вказано, що вступаючи на посаду судді, особа урочисто присягає об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що ганьблять звання судді та принижують авторитет судової влади.

Відповідно до ст. 128 Основного Закону України [5, 630] перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом.

Конституція України (ч. 1 ст. 124) [5, 608] закріплює виключне право

здійснення правосуддя лише судами. Носіями судової влади в Україні є професійні судді, які при здійсненні правосуддя є незалежними і підкоряються лише закону. Саме судовій владі держава доручає прийняття рішень ім'ям України на засадах верховенства права, які передусім спрямовані на захист прав і свобод людини і громадянина.

Суддя зобов'язаний бути не лише професійно підготовленим, володіти необхідним переліком ділових якостей, вміти організувати свою роботу, а й повинен мати і певні якості, без яких робота судді неможлива. Ця людина повинна володіти високою внутрішньою культурою, мати такі якості, як порядність, доброзичливість, терпимість, коректність та ін. [12, 41]. Складовою професійної діяльності судді є робота з матеріалами справ, що знаходяться у провадженні. Тут потрібні добре розвинені аналітичні вміння, здатність приймати правильне рішення при недостатній кількості інформації і в умовах дефіциту часу. Форми цієї роботи можуть бути різними, вони, як правило, орієнтовані на комплексний аналіз документів, планування наступних етапів розгляду конкретної справи аж до винесення обґрунтованого рішення [13, 87]. Метою діяльності судової влади є забезпечення панування права. Відмінною рисою судової влади є керування у своїй діяльності не політичними, миттєвими мотивами, а нормами права. Спори вирішуються на основі закону і правосвідомості суддів, на підставі їх внутрішнього переконання [14, 484–485].

Нині моральні норми вже не мають тієї реальної сили, як це було колись. Вони потребують нагальної підтримки з боку права. Безпосередній контакт моральних налаштувань із нормами права виявляється у тому, що негативні тенденції в нашому житті, а також

стан і зростання числа правопорушень (злочинів і проступків) часто зумовлені ослабленням і занепадом контролюючої ролі цих соціальних норм, що, в підсумку, деформує весь громадський порядок [15].

Справжня моральність животіє і росте з серця при плідному сприянні світлих променів розуму. Її мірило — не слова, а практична діяльність [16].

Необхідно звернути увагу і на професійну придатність, спроможність особи кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя.

Професійна придатність — це характеристика, що відображає можливості людини в оволодінні будь-якою професійною діяльністю. У профвідборі професійна придатність може оцінюватися за декількома критеріями: за медичними показниками, в тому числі за показниками фізичної придатності; за даними освітнього цензу або конкурсних іспитів; за допомогою психологічного обстеження; з урахуванням соціального відбору; з урахуванням досягнутого рівня професійної адаптації та ін. [17].

У професійному доборі професійна придатність може оцінюватися за такими критеріями: медичні показники, у тому числі показники фізичної підготовленості; дані освітнього цензу або конкурсних іспитів; психологічне обстеження (психологічний відбір); врахування деяких показників, що відображають соціальний портрет претендента (соціальний відбір); врахування досягнутого рівня професійної адаптації та ін. [18].

Придатність до професійної діяльності формується у процесі навчально-професійної і трудової діяльності та відображає відповідність людини вимогам конкретної трудової діяльності.

Питання оцінки професійної придатності до роботи вирішуються у межах професійної орієнтації та професійного добору. Професійна орієн-

тація — це науково обґрунтований розподіл людей за видами суспільної діяльності у зв'язку з потребами у різних професіях і здібностями людей до їх заміщення. В аспекті профорієнтації може бути передбачена також спеціальна система педагогічних впливів, які спрямовані на активність людини у формуванні та удосконаленні психічних і фізичних якостей, що зумовлюють успіх у тій чи іншій професійній діяльності [17].

Професійна орієнтація передбачає проведення цілої низки заходів, серед яких необхідно зазначити такі: профпропаганда — формування мотивацій до професій, у яких суспільство відчуває особливу необхідність, повідомлення відомостей про особливості різних професій, їх вимоги до працівника; профконсультація — надання практичної допомоги у виборі професії шляхом обстеження претендента і видачі йому відповідних конкретних рекомендацій на підставі зіставлення результатів обстеження і відомостей про вимоги до професії [18].

За даними Судового департаменту при Верховному Суді Російської Федерації (проаналізувавши випадки дострокового припинення повноважень суддів за певний період), стало очевидним, що із судової системи «випадають», головним чином, достатньо молоді юристи. Багато з них самі відмовляються від мантиї, коли на практиці переконаються, що їм не під силу ця надто складна та напружена праця, яка вимагає моральної стійкості, величезних витрат нервової та фізичної енергії [19, 16].

Нині у більшості розвинених країн світу існує розгалужена система профдобору фахівців різних професій. Діяльність підрозділів, що входять у цю систему, розглядається як одна із важливих ланок державної політики, спрямованої на вивчення, облік, раціо-

нальний розподіл та економічно доцільне використання людських (насамперед інтелектуальних) ресурсів суспільства. Система професійного добору включає соціально-демографічний, медичний, освітній, психологічний, власне професійний і спеціальний види добору. Професійний психологічний добір полягає у проведенні комплексних заходів, що дозволяють виявити осіб, найбільш придатних за своїми психологічними якостями до навчання у встановлені терміни й успішної професійної діяльності з тієї чи іншої конкретної спеціальності. Головним завданням професійно-психологічного добору є оцінка професійної придатності кандидата за психологічними показниками та проведення на цій основі довготривалого прогнозу ефективності його подальшої професійної діяльності [13, 11–12].

Службова діяльність суддів характеризується особливими умовами, які дозволяють розглядати її як підвищено стресогенну. До особливих умов професійної діяльності відносять: необхідність суворого проходження конвенціональних норм, надзвичайно інтенсивний режим роботи, нерегламентованість і нерегульованість фізичних та емоційних навантажень, наявність екстенсивних та інтенсивних факторів, що обумовлюють рівень психоемоційного напруження суддів [20].

У сучасній літературі введено поняття судового стресу, під яким розуміється стан психологічного та фізичного здоров'я людини, присутньої в залі суду, що є наслідком психологічного напруження, супутнього, формалізованого і зовні емоційно обмеженого атмосферою судового засідання [21].

Учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, безперечно, відчувають на собі відповідний емоційний вплив, проте необхідно наголосити, що такі

учасники процесу, як суддя, прокурор, адвокат відчувають на собі весь тягар як морального, так і професійного стресу.

Під професійним стресом розуміють напружений стан працівника, що виникає при впливі емоційно-негативних та екстремальних факторів, пов'язаних із виконанням професійної діяльності [22].

Професіоналізм судді — це сукупність знань, інтелекту, культури, морально-психологічних якостей, які йому необхідні для повноцінного здійснення правосуддя [23].

Законодавче закріплення в Україні вимог та критеріїв, які б забезпечували можливість дати професійну оцінку спроможності судді виконувати професійні обов'язки ефективно з урахуванням його професійних, особистих здібностей протягом всього строку перебування на посаді, спонукало б до підвищення довіри до судового корпусу.

А. Коні вказував, що довіра до судді є необхідною умовою його діяльності. Він живий і самостійний виразник цілей законодавця в додатку до явищ повсякденного життя. Між вказівками його совісті і свавіллям є величезна різниця, те, що називається «суддівською совістю», тобто сила, що підтримує суддю і надає особливого, піднесеного сенсу у творену ним справу [24, 20].

Слушною думка Е. Мурадян про те, що абсолютної незалежності не існує, бути повністю незалежним, залишаючись членом суспільства, неможливо. Опосередковано суддя обтяжений тими залежностями, які мають його діти, чоловік чи дружина, рідні. Існують й особисті відносини, котрі до чогось зобов'язують, але безпосередньо не зачіпають інтереси близької людини [25, 452].

Дотримання принципів моралі у своїй професійній діяльності оберігає

працівників юридичних служб від аморальних вчинків, вчинення яких породжує серед громадян недоброзичливе ставлення, недовіру, а в деяких випадках — люту ненависть до служителів Феміди [26, 334–335].

При дефіциті етичності складно говорити про справедливість. Відтворення у праві основ справедливості, у тому числі в практиці його реалізації та застосування, — є «моральність права». Саме така якість права, професіоналізм і етичність судової правозастосовної діяльності забезпечить справжнє правосуддя [21]. Право — це логічно струнка, структурована система; мораль — внутрішньо несистематизоване утворення. Правові норми закріплюються у спеціальних юридичних актах держави. Моральні норми виникають у свідомості людей, проте вони все ж закріплені у різних моральних кодексах, заповідях. Моральні основи фіксуються у відповідних статтях конституції правової держави, яка, як основний закон, виступає морально-правовою основою взаємовідносин людей в усіх сферах їх діяльності [27].

Право складається з об'єктивно обумовлених правових норм, які на рівні людської свідомості регулюють відносини у різних сферах суспільного життя [28, 11]. І. Кант зазначав, що право може слугувати як засіб обмеження свавілля, і як засіб зневаження свободи людини [29, 95].

У демократичній, правовій державі суд вирішує практично всі соціально-значущі конфлікти між суб'єктами права. Певною мірою аксіомою є теза, що чим більша кількість конфліктів у суспільстві вирішується судом, а не органами виконавчої чи законодавчої влади, тим більше є підстав вважати це суспільство демократичним, а державу — правовою [5, 609].

Судочинство відіграє особливу роль як правовий механізм контролю

громадянського суспільства за різними гілками влади, як механізм у системі стримувань і противаг. Особлива роль суду полягає у тому, що він — арбітр у суперечках про право. У правовій державі тільки судова влада може відправляти правосуддя. Судова влада — специфічна, незалежна гілка державної влади, здійснювана шляхом свідомого, колегіального розгляду і вирішення у судових засіданнях суперечок про право [30, 384].

Судді необхідно постійно зберігати на належному рівні самоконтроль за своїм емоційним станом, настроєм, поведінкою, особливо в процесі спілкування з оточуючими його людьми, учасниками процесу, з колегами по роботі. Нічого, у тому числі і його особистісні якості, не повинно викликати у громадян сумнівів у його об'єктивності, справедливості та неупередженості у відправленні правосуддя [31, 474].

Отже, доцільно вести мову про компетентність проблеми ефективної «життєдіяльності» суддівського корпусу в Україні з огляду на існуючі питання як серед самих суддів, так і їх оточення. Не треба забувати, що суддя — це передусім людина, яка перебуває у певному просторі та часі, на яку впливають, зокрема, як соціальні, так і фінансові чинники. Тиск на суддю може проявитися у будь-якій формі, головне — спроможність протистояти, адекватно реагувати, мати реальний механізм захистити себе та членів сім'ї. Таке питання не може ставитися, так би мовити, по факту, воно повинно мати попереджувальний характер. Спроможність особи протистояти професійним і життєвим напруженням необхідно з'ясовувати і під час прийняття рішення про призначення кандидата на посаду судді і впродовж здійснення суддею своїх професійних повноважень.

Судова влада зобов'язана діяти згідно з Конституцією і законами України, і в цьому знаходить прояв державно-владна сила судової влади, яка не повинна нехтувати своїми принципами, має завжди діяти в ім'я закону і справедливості. Саме висока місія суду дає можливість будувати громадянське суспільство, члени якого та їх об'єднання користуються широким колом прав і свобод, а всі їх взаємовідносини будуються на основі права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Нижник Н. Р.* Органи державної влади в Україні: структура, функції і тенденції розвитку : навч. посіб. / Н. Р. Нижник, С. Д. Дубенко, Н. Г. Плахотнюк та ін. ; Н. Р. Нижник (заг. ред.) — К., 2003. — 284 с.
2. *Кобликов А. С.* Юридическая этика : учеб. для вузов. — М., 1999. — 168 с.
3. *Конституції нових держав Європи та Азії /* упоряд. С. Головатий. — К., 1996. — 544 с.
4. *Конституции государств — участников СНГ.* — М., 1999. — 736 с.
5. *Конституція України: науково-практичний коментар /* В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. — Х. ; К., 2003. — 805 с.
6. *Салимзянова Р. Р.* Нравственные начала судебной деятельности: история и современность [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.iuaj.net/node/465>.
7. *Матеров Н.* Как улучшить подбор кандидатов на должности судей // Российская юстиция. — 2004. — № 4.
8. *Романовская О. В.* Конституционно-правовой статус квалификационных коллегий судей в России (в сравнении с Украиной) // Актуальні проблеми конституційного права та державотворення : зб. наук. праць / за заг. ред. В. М. Олуйка. — Хмельницький, 2008. — Ч. 2. — С. 325–326.
9. *Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI //* Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1900.
10. *Леко Б.* Юридична етика : навч. посіб. — Чернівці, 2008. — 280 с.
11. *Вечные истины на вечной латыни. De verbo in verbum. Латинские изречения /* сост. С. Б. Барсов. — М., 2000. — 448 с.
12. *Алешина И.* Кандидат на должность судьи // Законность. — 2001. — № 12.
13. *Тарасова Ю. М.* Профессиональный психологический отбор кандидатов на должности федеральных судей : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.03. — СПб., 2005. — 229 с.
14. *Конституционное право : словарь /* отв. ред. В. В. Маклаков. — М., 2001. — 545 с.
15. *Гогин А. А.* Нравственность как объект конституционного деликта [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.cyberleninka.ru/article/n/nravstvennost-kak-obekt-konstitutsionnogo-delikta>.
16. *Белинский В. Г.* Собрание сочинений : в 3 т. / под общей ред. Ф. М. Головенченко. — М., 1948. — Т. III : Статьи и рецензии 1843–1848 / ред. В. И. Кулешова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.az.lib.ru/b/belinskij_w_g/text_0180.shtml.
17. *Холостова Е. И.* Теория социальной работы [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.univer5.ru/sotsialnaya-rabota/teoriya-sotsialnoy-raboty-holostova-e.i.-334/Page-132.html>.
18. *Маришук В. Л.* Критерии профессиональной пригодности в отборе [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.iuaj.net/node/1433>.
19. *Кильмашкин Н.* Труд судьи требует моральной устойчивости, огромных затрат нервной и физической энергии // Юридический мир. — 2004. — № 11. — С. 15–18.
20. *Сумароков И. В.* Влияние экстремальных факторов профессиональной деятельности на психическое и соматическое здоровье судей [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.dissercat.com/content/vliyanie-ekstremalnykh-faktorov-professionalnoi-deyatelnosti-na-psichicheskoe-i-somaticheskoe#ixzz2rgIGuiwO>.
21. *Сычева О. А.* Профессиональная этика в судебной деятельности [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.iuaj.net/node/1433>.
22. *Понятие о профессиональном стрессе //* Электронный учебник «Психология и педагогика» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.chuvsu.ru/~batyrevov/e-book/psychology-&pedagogy_lalina_lv/glava_07.htm.
23. *Доклад Председателя Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации Кузнецова В. В. на VI Всероссийском съезде судей [Електронний ресурс].* — Режим доступу : http://www.vkks.ru/ss_detale.php?id=24.
24. *Кони А. Ф.* Уголовный процесс: нравственные начала // Современный гуманитарный институт. — М., 2000. — 132 с.
25. *Мурадян Э. М.* Судебное право. — СПб., 2007. — 567 с.

26. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. — 4-те вид. стер. — К., 2010. — 495 с.
27. Алиева М. Н. (Мадина Низамовна). Нравственность как объект конституционно-правовой защиты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 — Махачкала, 2006. — 30 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookIDsl280576>.
28. Путівник по українському законодавству / кол. авт. : В. О. Зайчук, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко та ін. ; за заг. ред. А. П. Яценюк. — К., 2007. — 352 с.
29. Порівняльне правознавство (правові системи світу) : моногр. / Ю. С. Шемшученко, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко та ін. ; за ред. : О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2008. — 488 с.
30. Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / голов. ред. С. В. Ківалов. — О., 2007. — Вип. 32. — 485 с.
31. Романов В. В. Юридическая психология : учеб. — М., 1998. — 488 с.

REFERENCES

1. Nyzhnyk N. R. Orhany derzhavnoi vlyady v Ukraini: struktura, funktsii i tendentsii rozvytku [Authority in Ukraine: Structure, Function and Development Trends], Kyiv, 2003, 284 p.
2. Koblikov A. S. Yuridicheskaya etika [Legal Ethics], Moscow, 1999, 168 p.
3. Konstytutsii novykh derzhav Ievropy ta Azii [Constitution of New States in Europe and Asia], Kyiv, 1996, 544 p.
4. Konstitutsii gosudarstv — uchastnikov SNG [Constitutions of the CIS Member States], Moscow, 1999, 736 p.
5. Konstytutsiia Ukrainy: naukovy-praktychni komentary [The Constitution of Ukraine: Scientific and Practical Commentary], Kharkiv; Kyiv, 2003, 805 p.
6. Salimzyanova R. R. Nравstvennye nachala sudebnoy deyatel'nosti: istoriya i sovremennost [Moral Principles of Judicial Activity: Past and Present]. Available at: <http://www.iuaj.net/node/465>.
7. Materov N. Kak uluchshit podbor kandidatov na dolzhnosti sudey [The Way to Improve the Selection of Candidates for a Position of Judge], *Rossiyskaya yustitsiya*, 2004, no. 4.
8. Romanovskaya O. V. Konstitutsionno-pravovoy status kvalifikatsionnykh kollegiy sudey v Rossii (v sravnenii s Ukrainoy) [Constitutional and Legal Status of Expert Judges in Russia (Compared with Ukraine)], *Aktualni problemy konstytutsiinoho prava ta derzhavotvorennia*, Khmelnytskyi, 2008, Part 2, pp. 325–326.
9. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 7 lypnia 2010 r. № 2453-VI [On Judicial System: Law of Ukraine of July 7, 2010 No. 2453-VI], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2010, no. 55/1, Article 1900.
10. Leko B. Iurydychna etyka [Legal Ethics], Chernivtsi, 2008, 280 p.
11. Vechnye istiny na vechnoy latyni. De verbo in verbum. Latinskie izrecheniya [Eternal Truths in Eternal Latin. De Verbo in Verbum. Latin Quotes], Moscow, 2000, 448 p.
12. Aleshina I. Kandidat na dolzhnost sudi [A Candidate for a Position of Judge], *Zakonnost*, 2001, no. 12.
13. Tarasova Yu. M. Professionalnyy psikhologicheskii otbor kandidatov na dolzhnosti federalnykh sudey [Expert Psychological Selection of Candidates for a Position of Federal Judges], Saint Petersburg, 2005, 229 p.
14. Konstitutsionnoe pravo [Constitutional Law], Moscow, 2001, 545 p.
15. Gogin A. A. Nравstvennost kak obekt konstitutsionnogo delikta [Morality as an Object of Constitutional Tort]. Available at: <http://www.cyberleninka.ru/article/n/nравstvennost-kak-obekt-konstitutsionnogo-delikta>.
16. Belinskiy V. G. Sobranie sochineniy [Collected Works], Moscow, 1948, vol. III. Available at: http://www.az.lib.ru/b/belinskij_w_g/text_0180.shtml.
17. Kholostova E. I. Teoriya sotsialnoy raboty [Theory of Social Work]. Available at: <http://www.univer5.ru/sotsialnaya-rabota/teoriya-sotsialnoy-raboty-holostova-e.i.-334/Page-132.html>.
18. Marishchuk V. L. Kriterii professionalnoy prigodnosti v otbore [Criteria for the Selection of Professional Competence]. Available at: <http://www.iuaj.net/node/1433>.
19. Kilmashkin N. Trud sudi trebuets moralnoy ustoychivosti, ogromnykh zatrat nervnoy i fizicheskoy energii [Work of a Judge Requires Moral Stability, Huge Nerves and Physical Energy], *Yuridicheskii mir*, 2004, no. 11, pp. 15–18.
20. Sumarokov I. V. Vliyaniye ekstremalnykh faktorov professionalnoy deyatel'nosti na psikhicheskoe i somaticheskoe zdorove sudey [Professional Activities Extreme Factors Effect on Mental and Physical Health of Judges]. Available at: <http://www.dissercat.com/content/vliyaniye-ekstremalnykh-faktorov-professionalnoi-deyatelnosti-na-psikhicheskoe-i-somaticheskoe-i-ixzz2rgIGuiwO>.
21. Sycheva O. A. Professionalnaya etika v sudebnoy deyatel'nosti [Professional Ethics in Judicial Activities]. Available at: <http://www.iuaj.net/node/1433>.
22. Ponyatie o professionalnom stresse [The Concept of Occupational Stress], *Elektronnyy uchebnik «Psikhologiya i pedagogika»*. Available at: http://www.chuvsu.ru/~batyrev/e-book/psychology&pedagogy_lalina_lv/glava_07.htm.
23. Doklad Predsedatelya Vysshey kvalifikatsionnoy kollegii sudey Rossiyskoy Federatsii Kuznetsova V. V. na VI Vserossiyskom s'ezde sudey [Report of Chairman of the Higher Qualification Collegium of Judges of

- the Russian Federation V. Kuznetsov at the VI All-Russian Congress of Judges]. Available at: http://www.vkks.ru/ss_detale.php?id=24.
24. Koni A. F. Ugolovnyy protsess: npravstvennye nachala [Criminal Procedure: Moral Principles], *Sovremennyy gumanitarnyy institut*, Moscow, 2000, 132 p.
 25. Muradyan E. M. Sudebnoe pravo [Judicial Law], Saint Petersburg, 2007, 567 p.
 26. Gusariev S. D., Tikhomirov O. D. Yuridichna deontologiya (Osnovi yuridichnoyi diyalnosti) [Legal Deontology (Principles of Legal Practice)], Kyiv, 2010, 495 p.
 27. Alieva M. N. (Madina Nizamovna). Npravstvennost kak ob'ekt konstitutsionno-pravovoy zashchity [Morality as an Object of Constitutional and Legal Protection], Makhachkala, 2006, 30 p. Available at: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookIDsl280576>
 28. Putivnyk po ukrainskomu zakonodavstvu [Guide to Ukrainian Legislation], Kyiv, 2007, 352 p.
 29. Porivnialne pravoznavstvo (pravovi systemy svitu) [Comparative Law (World Legal Systems)], Kyiv, 2008, 488 p.
 30. Aktualni problemy polityky [Current Policy Issues], Odesa, 2007, Issue 32, 485 p.
 31. Romanov V. V. Yuridicheskaya psikhologiya [Legal Psychology], Moscow, 1998, 488 p.

Скомороха Л. В. Конституційно-моральні критерії прогнозування професійної придатності для роботи на посаді судді

Анотація. У статті досліджуються питання конституційно-моральних критеріїв прогнозування професійної придатності для роботи на посаді судді. Автор звернув увагу на малодосліджене поняття судового стресу, оскільки службова діяльність суддів характеризується особливими умовами, які дозволяють розглядати її як підвищено стресогенну, а також вказав на необхідність підтримки моральних норм з боку права. Проаналізовано конституційне законодавство низки країн щодо визначення норм, спрямованих на дотримання і захист моральності громадян. Окреслено головні ознаки необхідності існування ефективної, незалежної судової влади, яка є запорукою міцної та незалежної держави. Розглянуто питання оцінки професійної придатності, які вирішуються у межах професійної орієнтації та професійного добору. Звернуто увагу на особливі умови професійної діяльності суддів та необхідність дотримання принципів моралі в їх роботі. Визначено основні якості, що мають бути притаманні особі для роботи на посаді судді і без яких така робота є неможливою. Запропоновано законодавче закріплення в Україні вимог та критеріїв, які б давали можливість професійно оцінити спроможність судді виконувати професійні обов'язки ефективно з урахуванням його професійних та особистих здібностей впродовж усього строку перебування на посаді. Це, у свою чергу, спонукало б до підвищення довіри до судового корпусу.

Ключові слова: судова влада, суддя, професійний добір, професійна придатність, професійна орієнтація, службова діяльність, норми моралі, судовий стрес.

Скомороха Л. В. Конституционно-моральные критерии прогнозирования профессиональной пригодности для работы на должности судьи

Аннотация. В статье исследуются вопросы конституционно-нравственных критериев прогнозирования профессиональной пригодности для работы в должности судьи. Автор обратил внимание на малоисследованное понятие судебного стресса, поскольку служебная деятельность судей характеризуется особыми условиями, которые позволяют рассматривать ее как повышено стрессогенную, а также указал на необходимость поддержки моральных норм со стороны права. Проанализировано конституционное законодательство ряда стран относительно норм, направленных на соблюдение и защиту нравственности граждан. Определены главные признаки необходимости существования эффективной, независимой судебной власти, которая является залогом крепкого и независимого государства. Рассмотрены вопросы оценки профессиональной пригодности, которые решаются в рамках профессиональной ориентации и профессионального отбора. Обращено внимание на особые условия профессиональной деятельности судей и необходимость соблюдения принципов морали в их работе. Определены основные качества, которые должны быть присущи лицу для работы на должности судьи и без которых такая работа невозможна. Предложено законодательное закрепление в Украине требований и критериев, которые бы давали возможность профессионально оценить способность судьи выполнять профессиональные обязанности эффективно с учетом его профессиональных и личных способностей в течение всего срока пребывания в должности. Это, в свою очередь, побудило бы к повышению доверия к судебному корпусу.

Ключевые слова: судебная власть, судья, профессиональный отбор, профессиональная пригодность, профессиональная ориентация, служебная деятельность, нормы морали, судебный стресс.

Skomorokha L. Constitutional and Moral Criteria for Professional Qualifications Predictability for a Position of Judge

Annotation. Issues of constitutional and moral criteria for professional qualifications predictability for a position of judge were examined in the article. The author paid special attention to the vaguely studied concept of judicial stress as judges' activities is characterized by specific conditions allowing to consider it as highly stressful as well as pointed out the need to underpin ethics by law. The constitutional legislation of some countries was analyzed in order to define rules aimed at the protection and respect of public morals. The main features of necessary existence of an effective, independent judicial authority, a guarantee of strong and independent state, were outlined. The issues of eligibility solved in the framework of vocational preference and selection were studied. Attention was paid to the special conditions of judges' professional activities and the necessity to respect ethical principles in their work. The main qualities that should be inherent to a person enrolled to a judge position and without which his work is impossible were defined. The legislative consolidation of requirements and criteria that would give an opportunity to provide professional assessment of a judge's ability to carry out his professional duties effectively, taking into account his professional and personal abilities throughout the tenure, was proposed. This by-turn might encourage increasing confidence to judicial manpower.

Key words: judiciary, judge, vocational selection, vocational eligibility, vocational preference, service activities, morals, judicial stress.

Пропонується підручник:

Чушенко В. І. Конституційне право України : підруч. / В. І. Чушенко, І. Я. Заяць. — Вид. 2-ге, допов. і переробл. — К. : Ін Юре, 2009. — 548 с.

Авторський колектив акцентує на доктринальному тлумаченні конституційно-правових засад, норм та положень, які характерні сучасній правовій системі України. Проаналізовано тенденції імплементації міжнародно-правових стандартів у національному конституційному законодавстві та результати правових процесів, зумовлених входженням України у Європейське співтовариство.

Розглянуто політико-правові наслідки конституційно-правової реформи та положення пропонованої концепції реформування територіального устрою. У контексті аналізу конституційно-правової реформи досліджено тенденції розвитку системи органів публічної влади, їх компетенції та юрисдикції.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних закладів, усіх тих, хто цікавиться проблематикою сучасного конституційного законодавства України.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://www.inyure.ua

ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ПРОВЕДЕННЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У СФЕРІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА



Я. БЕРНАЗЮК

*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії, історії
та конституційного права
(Український державний університет
фінансів та міжнародної торгівлі)*

Проведення будь-якого наукового дослідження вимагає застосування відповідної методології. Це пов'язано з тим, що лише правильне застосування всього арсеналу інструментів, які розроблені методологією відповідної науки, дає змогу досліднику отримати достатній рівень знань про досліджуване поняття, запропонувати власні висновки, положення та пропозиції стосовно порушеного питання і в результаті досягти поставленої мети відповідної праці.

Як зазначає О. Скакун, результати наукової та практичної діяльності людей залежать не лише від того, хто діє (суб'єкт), або на що спрямована пізнавальна діяльність (об'єкт), або що конкретно досліджується (предмет), а й від того, за допомогою якого методологічного інструментарію здійснюється сам пізнавальний процес [1, 49].

Проблема методології сучасного українського правознавства і такої галузевої науки, як конституційне право на сьогодні залишається досить актуальною. Це підтверджується, зокрема, появою монографічних досліджень Р. Гаврилюк [2] та М. Кельмана [3], низки авторських публікацій з питань

методології саме конституційного права В. Колісника [4], А. Колодія [5], А. Крусян [6], М. Орзіха [7], О. Скрипнюка [8–12], Ю. Шемшученка [13], В. Федоренка [14; 15] та О. Ющика [16], спеціальних розділів у монографічних працях, присвячених проблемам введення закону в дію (М. Теплюк) [17, 29–52], основам конституційного ладу (М. Ставнійчук) [18, 188–215], а також окремих досліджень, пов'язаних із питаннями методології нормативного юридичного прогнозування (В. Андриюк) [19], соціології конституційного права (В. Джуль) [20], нормотворчості (Р. Дорохов) [21], законодавчого процесу (О. Ющик) [22] та ін.

Наукову цінність мають і праці іноземних науковців, які спрямовані на вивчення загальнотеоретичних питань методології конституційного права, зокрема Л. Беломестних [23], Н. Богданової та Д. Шустрова [24], Б. Джанкезова [25], Н. Конєвої та І. Окуліча [26].

Ознайомлення із зазначеними та іншими працями, в яких розглядаються схожі питання, вказує на справедливність позиції М. Оніщука, яка полягає у тому, що однією з найгостріших

проблем сучасних конституційно-правових досліджень є формування методології дослідження того чи іншого явища конституційно-правового буття (предмета відповідного дослідження). Вчений також звертає увагу на те, що розв'язання низки методологічних проблем ускладнюється, зокрема, відсутністю єдності у поглядах українських і зарубіжних правознавців на поняття сучасної методології конституційно-правової науки [27, 44–45].

Аналіз існуючих досліджень у сфері конституційного права підтверджує існування низки неоднозначних та дискусійних позицій науковців щодо розуміння поняття методології та її структури, характеристики методів і принципів наукових досліджень, співвідношення методології та методики дослідження, а також особливості методики проведення досліджень у сфері конституційного права.

Все це призводить до того, що питанням методології у працях, предметом дослідження яких є конституційно-правові явища, особливо вчених-початківців, досить часто відводиться другорядна роль: формально виконуючи вимоги до оформлення вступу, автори обмежуються лінійним перерахуванням загальновідомих методів наукових досліджень, вказуючи, в яких частинах (параграфів або розділах) ці методи застосовані. Такий підхід можна вважати не досить вдалим, а відповідну працю недосконалою, оскільки жодне проблемне питання не може бути вирішене за допомогою одного методу. Крім того, лише у виняткових випадках певний метод може не використовуватися в окремій частині праці з огляду на специфіку досліджуваної частини питання.

У цьому контексті слід погодитися із позицією вітчизняних учених-конституціоналістів, згідно з якою методи не застосовуються поодиноці, оскільки

в основі будь-якого конкретного дослідження покладена певна методологія, яка й визначає світогляд ученого-конституціоналіста [13, 19].

Також про недостатню увагу науковців до питання методології дослідження свідчить і те, що ними: формуються нові назви методів або «штучні методи» (наприклад, «метод тлумачення норм» і «метод документального аналізу»); змішуються та підмінюються методи і принципи дослідження; вводяться нові, але науково не обґрунтовані «авторські» поняття (зокрема, «методологічна теза» та «методологічна точка зору»); механічно інсталиються у правову науку деякі філософські, медичні, математичні та інші терміни, без пояснення необхідності відповідного запозичення, розуміння його сенсу та незамінності в юридичній науці.

Названі тенденції розвитку методології в юридичній, у тому числі конституційно-правовій, науці дозволяють зробити висновок про доцільність продовження вивчення питань методології проведення досліджень у сфері конституційного права, зокрема вироблення загальноприйнятих підходів до розуміння методології та її структурних складових.

На жаль, схожа ситуація з методологією правових досліджень була десятки років тому. Українські вчені неодноразово робили висновок про те, що загальний стан розроблення методологічних проблем українського правознавства відстає від сучасних потреб, поширеною є методологічна невизначеність, еkleктизм, некритичне запозичення певних методів та методологічних засобів інших наук поза межами їх можливого використання у дослідженнях, прояви абстрактного соціально беззмістовного визначення державно-правових явищ і нерозбірливого застосування концепцій, що належать

до різних, у тому числі протилежних зарубіжних правових систем [28, 28].

Слід зазначити, що в українській юридичній науці методологію в цілому найчастіше пропонується розглядати як систему підходів, методів і способів наукових досліджень, а також засад їх використання при вивченні державно-правових явищ (П. Рабінович) [29, 618]; систему підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових явищ (А. Колодій) [5, 94]; наукове обґрунтування того, що в конкретному дослідженні забезпечує досягнення поставленої мети, слугує вирішенню окреслених завдань, реалізації одержаних результатів (П. Євграфов) [30]; сукупність прийомів дослідження, методів пізнання й відтворення їх у мисленні (М. Ставнійчук) [31, 7]; вчення про структуру, логічну організацію, принципи, методи, засоби і форми діяльності дослідника в процесі пізнання ним досліджуваних явищ (М. Кельман) [3, 14] тощо.

Схожий підхід спостерігається і стосовно розуміння вченими методології науки конституційного права: сукупність правил, прийомів, принципів наукового пізнання, які забезпечують набуття об'єктивних достовірних знань [28, 28]; вчення про методи (сукупність правил, прийомів та способів) наукового пізнання конституційно-правових реалій, теоретичне обґрунтування методів і способів пізнання цих реалій, що використовуються наукою конституційного права для отримання об'єктивних і достовірних знань (П. Колісник та Ю. Барабаш) [32, 32]; упорядкована система взаємоузгоджених світоглядних принципів і методів, які дозволяють всебічно й комплексно дослідити юридичні властивості та якості конституційно-правових явищ, процесів і режимів,

пізнати їх сутність і зміст, призначення у національній правовій системі (В. Федоренко) [14, 13]; світоглядна категорія сучасного конституціоналізму, що пов'язана із цілеспрямованою науковою діяльністю у дослідженні явищ правової реальності або комплексне правове вчення про світогляд і систему наукових принципів, методів, підходів і способів, які використовуються вченими для пізнання явищ сучасного українського конституціоналізму (М. Оніщук) [27, 51]; вчення про методи, їх систему та принципи, а також порядок їх застосування при дослідженні явищ конституційно-правового буття (Ю. Шемшученко та О. Скрипнюк) [13, 19]; вчення про сукупну цілісність (єдність) взаємопов'язаних і взаємообумовлених концептуальних принципів, підходів (напрямів) та методів, які використовуються у процесі дослідницької діяльності щодо пізнання сутності, змісту, принципів, мети та інших інституціональних і функціональних характеристик конституціоналізму в сучасних умовах українських реалій (А. Крусян) [6, 4]; вчення про систему методів, принципів, спеціальних засобів та прийомів вивчення загальних закономірностей, виникнення, розвитку, функціонування і забезпечення конституційно-правових відносин, конституційно-правових явищ та інститутів, які повинні гарантувати не лише послідовність в аналізі та дослідженні тих чи інших конституційно-правових явищ, а й забезпечувати можливість перевірки та істинність тих даних, які здобуваються у цьому процесі (О. Скрипнюк) [9, 253].

Отже, більшість учених розглядають методологію як цілісну систему (сукупність) методів і принципів наукової діяльності або як вчення про цю систему. Крім того, деякі підходи передбачають такі додаткові елементи

цієї системи, як засоби, способи, прийоми, підходи, напрями проведення наукових досліджень, а також порядок їх застосування.

Методологія конституційного права як науки – це вчення про об'єктивно існуючу упорядковану систему наукових методів, які може та повинен використовувати дослідник, а також принципів, яких він зобов'язаний дотримуватися у процесі своєї наукової діяльності в межах предмета конституційного права для досягнення мети відповідного дослідження і вирішення поставлених завдань.

Правильна, виважено підібрана та застосована методологія дозволяє отримати нові, достовірні, науково обґрунтовані та істинні результати дослідження. Її застосування засвідчує цілісність і завершеність наукової праці, яка повинна містити збір існуючої інформації про об'єкт і предмет дослідження, її оцінку та узагальнення, обговорення, структурування, отримання нових знань і вироблення практичних пропозицій, спрямованих на удосконалення теоретичних підходів до розуміння певних конституційно-правових явищ та процесів, а також удосконалення законодавчого регулювання конституційно-правових відносин і відповідного правозастосування. Методологія одночасно виступає і дороговказом проведення наукового дослідження і своєрідним «лакмусовим папірцем» для його наукової оцінки.

Зазначений підхід до визначення поняття методології конституційного права відрізняється як своєю практичною спрямованістю та розмежуванням процесу використання методів і дотримання принципів наукового дослідження, так і відсутністю таких розроблених науковцями складових цієї системи, як засіб (спосіб), прийом (підхід) та інші елементи.

Поняття «засіб» і «спосіб» наукового дослідження доцільно вважати синонімами до терміна «метод», що означає відносно автономний шлях (засіб, спосіб) наукової діяльності. Як зазначає А. Крусян, метод у контексті методології конституціоналізму є науково та об'єктно (предметно) обумовленим, раціональним шляхом дослідження теорії та практики сучасного українського конституціоналізму, що спрямований на (веде до) отримання системи об'єктивних, істинних наукових знань [6, 4].

Таким чином, метод дослідження – це шлях (частина діяльності), який повинен пройти дослідник під час своєї наукової роботи, а принцип – це вимога до цього руху або його межі (обмеження). Тому метод використовується, а принцип дотримується і характеризує отримані знання, зроблені висновки та надані пропозиції. Використання всіх методів і максимальне дотримання принципів дослідження дозволяє отримати завершену та цілісну наукову роботу, яка вирішує поставлені завдання та дає змогу досягнути поставленої мети.

Далі слід звернути увагу на питання методів та принципів, які виступають основою методології будь-якої науки, у тому числі й конституційного права, їх внутрішньої будови та юридичних властивостей.

Так, на думку П. Рабіновича, основу методології юридичної науки становлять філософсько-світоглядні, загальнонаукові, спеціально-наукові та власне юридичні методи (формально-юридичний, порівняльно-правовий та ін.) [29, 618]. Здійснивши розгорнуте дослідження методології сучасного конституціоналізму, А. Крусян також пропонує чотирирівневу структуру: перший – *діалектико-філософський*, світоглядною основою якого виступає діалектика; другий – *спеціальний*, що

охоплює сутнісний, інтегративний та системний методи дослідження; третій – *універсальний*, що складається із загальнонаукових (історико-генетичний, логічний, синергетичний, аксіологічний і приватно-науковий) та приватно-наукових (соціологічний, статистичний, порівняльно-правовий, формально-юридичний (догматичний) та прогностичний (конституційно-наукове прогнозування)) методів; четвертий – *практично-перетворювальний*, в основі якого лежить метод моделювання, за допомогою якого розробляються проекти конституційних нормативно-правових актів [6, 4].

Слід зазначити, що переважна більшість учених, які досліджували питання методології конституційно-правових досліджень, також пропонують окремо виділяти юридичні методи та відносити до них системний, порівняльно-правовий, історичний, метод конкретно-соціологічних досліджень та статистичний (В. Погорілко, В. Тацій та Ю. Тодика) [28, 28, 32]; системно-структурний, порівняльно-правовий, історичний, логічний (Н. Мяловицька) [33, 26–28]; системний, структурно-функціональний, діяльнісний, порівняльно-правовий, історично-ретроспективний, формально-догматичний, конкретно-соціологічний та прогностичний (В. Федоренко) [34, 149]; системний, порівняльно-правовий, історичний, метод конкретних соціологічних досліджень, статистичний, формально-логічний, структурно-функціональний, конституційної компаративістики (М. Оніщук) [28, 63]; системний, структурно-функціональний, діяльнісний, порівняльно-правовий, формально-догматичний, метод конкретно-соціологічних досліджень та прогностичний метод (Д. Белов) [35, 86–96]; формально-юридичний, порівняльно-правовий, системного правового аналізу, соціаль-

ного правового дослідження, правового моделювання та юридичної статистики (М. Кельман) [3, 17]; порівняльний, конкретно-історичний, логіко-теоретичний, системно-структурний, системно-функціональний, формально-логічний і формально-юридичний метод (О. Скакун) [1, 49].

Таким чином, згідно з усталеною практикою вчені пропонують виокремлювати вісім основних методів дослідження конституційно-правових явищ: 1) системний (системно-структурний, структурно-функціональний, системно-функціональний або метод системно-правового аналізу); 2) історичний (історично-ретроспективний або конкретно-історичний); 3) порівняльний (порівняльно-правовий або метод конституційної компаративістики); 4) соціологічний (метод конкретно-соціологічних досліджень); 5) статистичний (метод соціального правового дослідження або юридичної статистики); 6) логічний (догматичний, формально-догматичний, логіко-теоретичний, формально-логічний або формально-юридичний); 7) прогностичний (метод конституційно-правового прогнозування або правового моделювання) та 8) діяльнісний.

Наведений перелік основних методів, які використовуються, зокрема, у конституційному праві, можна вважати структурованим та науково обґрунтованим. Разом з тим певні складнощі при такому підході виникають у процесі співставлення системного та історичного методів із відповідними принципами системності та історичності, співвідношення таких методів, як логічний та порівняльний, діяльнісний та прогностичний, які мають значну взаємозалежність.

Не заперечуючи жоден із запропонованих вченими підходів до виокремлення та розмежування власне юридичних методів дослідження, слід

запропонувати власний підхід, в основі якого лежить послідовність проведення наукового дослідження. Такий підхід передбачає виокремлення п'яти методів, які повинен використати науковець у процесі свого дослідження: гносеологічний, логічний, евристичний, комунікативний та прогностичний. При цьому перші два можна умовно віднести до групи статичних методів, решту – динамічних.

До одного з перших слід віднести гносеологічний метод, який передбачає збір науковцем існуючої інформації, що необхідна для проведення дослідження та відображається і підтверджується кількістю опрацьованих та використаних наукових, статистичних, нормативних та інших джерел інформації. Як зазначає А. Козловський, право у процесі свого формування, функціонування і реалізації неминуче постає як складний інтенсивний пізнавальний процес, як специфічне розкриття і демонстрація гносеологічної природи права [36, 5].

Використання гносеологічного методу повинно включати в себе, зокрема, підбір термінів, пов'язаних із досліджуваними поняттями; пошук, з урахуванням зібраних термінів, актів законодавства, які використовують ці поняття; ознайомлення із практикою Конституційного Суду України, яка стосується порушеного питання та є квінтесенцією сучасної теорії конституційного права, законодавства та практики правозастосування; ознайомлення із завершеними та триваючими публічними конституційно-правовими конфліктами; пошук відповідного теоретичного матеріалу, зосереджуючи при цьому увагу на існуючих наукових дискусіях; збір статистичного матеріалу з відкритих джерел, а також використовуючи механізм, що гарантований Законом України «Про доступ до публічної інформації».

Наступним є логічний метод, який охоплює діяльність щодо опрацювання всього зібраного обсягу інформації та його узагальнення, систематизації та оцінки і відображається в основній частині дослідження. Використання цього методу має ґрунтуватися, зокрема, на таких складових логічної діяльності, як аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія та абстрагування, а також основних законах діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних показників у якісні, заперечення заперечення).

Для юридичних наук логічний метод може мати також назву формально-юридичний або догматичний, оскільки передбачає спрямування значної уваги дослідника на опрацювання Конституції України та актів законодавства, у тому числі тих, які встановлюють механізми реалізації положень Основного Закону, рішень Конституційного Суду України та актів правозастосування інших суб'єктів владних повноважень. Цей метод прийнято вважати одним із основних та найдавніших у юридичній науці [37, 55].

У цьому контексті важливо звернути увагу на питання юридичної герменевтики, яка, за влучним висловлюванням О. Мережка, посідає особливе місце в методології права, оскільки ставить перед собою важливе онтологічне завдання – «пояснити співвідношення між текстом і інтерпретатором, минулим і теперішнім, теперішнім і майбутнім» [38, 159]. На сьогодні питання герменевтики зачіпають у своїх дослідженнях П. Рабінович для пояснення існування таких двох самостійних феноменів, як правоявище та правоназва [39, 237], О. Скрипнюк, досліджуючи, зокрема, на підставі аналізу твору «Повість минулих літ» питання наукового усвідомлення значення християнства у розвитку українського народу і держави [40] та інші вчені.

Центральним можна вважати евристичний метод, оскільки він виражається, головним чином, у висновках до праці та передбачає створення дослідником нової інформації у формі теоретичних та практичних знань. При цьому поява нових знань зобов'язана також застосуванню складових логічної діяльності та законів діалектики.

У свою чергу, комунікативний метод передбачає проведення дослідником попередньої публічної демонстрації та обговорення своєї праці (зокрема шляхом проведення дискусій з ученими відповідної або суміжних спеціалізацій, публікації статей, забезпечення виступів на конференціях тощо), що дозволяє отримати додаткові знання та по-новому оцінити вже зібрану та створену інформацію.

Завершує запропонований перелік прогностичний метод, який охоплює діяльність дослідника у напрямі практичної реалізації отриманих наукових результатів як у процесі проведення наукового дослідження (наприклад, впровадження у навчальний процес та правозастосовну практику органів влади), так і створення передумов для їх подальшого використання (розробка проекту закону про внесення змін до Конституції України або проектів інших актів законодавства, які встановлюють механізми реалізації положень Основного Закону, написання підручників тощо).

Тобто застосування зазначених п'яти методів дослідження означає проведення завершеної праці, спрямованої на отримання та створення наукової інформації (знань) для її використання з метою досягнення суспільно корисного результату. Кожен дослідник зобов'язаний зібрати, опрацювати, узагальнити та структурувати вже існуючу інформацію, примножити її (створити нову), обговорити матеріал у відповідному науково-експерт-

ному і практичному середовищі та лише потім представити власне цілісне (завершене) наукове дослідження.

Інша складова методології являє собою сукупність принципів наукового дослідження, яких має дотримуватися науковець, використовуючи будь-який із наявних методів. У цьому контексті вважаємо досить вдалою розроблену В. Федоренком систему світоглядних принципів, які, на його думку, разом із відповідними методами пізнання утворюють методологію дослідження у сфері конституційного права і містять принципи деідеологізації та свободи наукових досліджень, всебічності, системності, історизму, детермінізму, герменевтики, феноменології, формальної логіки, об'єктивності, універсальності тощо [34, 149]. Цей перелік можна додатково доповнити деякими запропонованими О. Скакун принципами наукових досліджень, зокрема єдність логічного й історичного, емпіричного і теоретичного, конкретного й абстрактного [1, 49], а також виокремленими А. Крусян основними принципами конституціоналізму: антропологізму, упізнаваності, істинності, а також єдності теорії і практики [6, 5].

Слід також до основних принципів, яких потрібно дотримуватися при підготовці наукової праці, відносити такі: 1) антропологізму (спрямованості на людину та її права і свободи, або гуманізму); 2) актуальності (сучасності); 3) історичності (часової послідовності); 4) системності (структурованості, всебічності, інтегративності), або антиеклектизму (заперечення механічного поєднання); 5) об'єктивності (неупередженості, чесності, істинності), або феноменології (вивчення явища так як воно постає перед будь-якою свідомістю), або арелятивізму (заперечення того, що будь-яке знання суб'єктивне), або позитивізму (очищення знання від

гуманітарних інтерпретацій); 6) доступності викладу матеріалу; 7) конструктивності (дієвості), або праксеологічності (ефективності), або асхолостичності (не відірваності від життя) або практичності (зв'язку науки з практикою).

При цьому слід зазначити, що запропонований підхід дещо не узгоджується із висновками тих науковців, які вважають, що кожному методу відповідають певні принципи. Такої позиції, зокрема, дотримується О. Скакун: кожний метод і загальнонауковий (методологічний) підхід мають свої принципи (наприклад, при використанні системно-структурного методу реалізуються принципи єдності інтеграції й диференціації, ієрархічності та якісної визначеності). Разом з тим беззаперечним видається висновок вченої стосовно того, що принципи наукового дослідження забезпечують його концептуальність та неспростовність отриманих висновків [1, 50].

Інші (крім методів та принципів) розроблені науковцями складові елементи методології, а саме «підхід» та «прийом», можна використовувати для характеристики такого поняття, як методика. При цьому варто зазначити, що методика конституційно-правових досліджень (як і будь-яких інших) на відміну від методології завжди є суб'єктивною та охоплює обрану та застосовану дослідником у межах конкретної наукової праці сукупність методів та принципів, а також підходів (прийомів), що залежать від особи дослідника та його вмінь, предмета вивчення і поставлених завдань, стану дослідженості відповідних конституційно-правових явищ, інститутів, відносин та їх законодавчої урегульованості, пріоритету (кількості та послідовності) застосування тих чи інших методів і принципів дослідження. Крім того, методика проведення певної наукової роботи може безпосередньо

залежати від школи, представником якої є дослідник.

Таким чином, у найбільш спрощеному вигляді метод дослідження відповідає за те, що робить дослідник, принцип – як робить, а підхід – під яким кутом зору.

Слід також зазначити, що методологію можна умовно співставити з методикою як поняття стратегія і алгоритм. При цьому стратегію (від давньогрецької – мистецтво полководця) слід розглядати як загальний або недеталізований план певної діяльності, який охоплює тривалий період та є способом досягнення складної мети, а алгоритм – послідовний набір систематизованих правил проходження певного процесу, що обов'язково приводить до вирішення визначених завдань науково-практичного характеру після проведення встановленої кількості операцій.

Тільки правильно підібрана і застосована методика (оптимальне використання методів при забезпеченні максимального дотримання принципів) дозволяє науковцям не розмити предмет дослідження, не вийти за його межі, а також не залишити без відповіді питання, яких вимагає відповідна праця.

Якщо для проведення оцінки повноти наукової праці має значення передусім ефективність використання методів та забезпечення дотримання принципів наукового дослідження, то для характеристики праці з точки зору її оригінальності пріоритетною є обрана автором методика.

При цьому невикористання певного методу дослідження або недотримання одного з принципів проведення дослідження можна розцінювати як недолік наукової праці, то неврахування певного підходу є справою самого науковця, його бачення способів вивчення того чи іншого явища. З огляду на

це, відповідні застереження критиків певної наукової праці стосовно підходів автора слід розцінювати винятково як пропозиції стосовно подальшого удосконалення дослідження або його частин.

У зв'язку із запропонованим підходом до розуміння методології та методики наукового дослідження, спірним видається твердження М. Оніщука про те, що методологічна система конституційного права України постійно поповнюється новими методами [28, 65]. Такий підхід дещо зменшує значення попередніх дослідників, припускаючи можливу недосконалість їх напрацювань та, відповідно, неповноту проведених досліджень. Нові наукові дослідження, як правило, відрізняються методикою, а не методологією. Дослідження може характеризуватися не новими методами, а особливістю їх використання і пріоритетності, а також особливостями акценту (наголосу) на дотриманні певних принципів. Крім того, кожне нове дослідження, безумовно, відрізняється своїм предметом та конкретними завданнями, а також базується на нових знаннях темпорально згенерованих наукою.

Підсумовуючи, варто зазначити, що методологію проведення наукових досліджень у сфері конституційного права слід розуміти як об'єктивно існуючу впорядковану систему наукових методів (гносеологічний, логічний, евристичний, комунікативний, прогностичний тощо), які необхідно використовувати, а також принципів (антропологізму, актуальності, історичності, системності, об'єктивності, доступності викладу матеріалу, конструктивності тощо), яких необхідно

дотримуватися у процесі проведення конституційно-правових досліджень для досягнення відповідної мети та вирішення поставлених завдань.

При цьому окреслена методологія дослідження повинна враховувати підхід до діалектики наукових досліджень та, передусім, трьох основних законів діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних показників у якісні, заперечення заперечення); забезпечувати використання усіх складових логічного методу (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, абстрагування тощо); приділяти значну увагу питанням порівняння українського та іноземного законодавства (це зумовлено відносно автономним становищем різних конституційних правових систем); гарантувати дотримання принципу історичності (законодавство в цілому і конституційне законодавство зокрема є динамічним порівняно з іншими явищами об'єктивної дійсності); вимагати неухильного застосування принципу системності (дослідження у сфері конституційного права на пряму зачіпає питання системи права та системи законодавства, а тому повинно вписуватися в їх цілісність і структурованість; системність наукового дослідження конституційно-правових явищ також вимагає збалансованого вивчення кожного питання з точки зору теорії, законодавства та практики його застосування, з концентрацією уваги на дослідженні саме норм Конституції України та актів законодавства, які дозволяють реалізовуватися її положенням, а також відповідних рішень Конституційного Суду України та правозастосовної діяльності інших суб'єктів публічно-владних повноважень).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Скакун О. Ф. Принципи у методологічному інструментарії загального порівняльного правознавства // Право України. – 2013. – № 3–4. – С. 49–60.
2. Гаврилюк Р. А. Методологическая традиция доктрины естественного права : моногр. – Черновцы, 2012. – 784 с.

3. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології : моногр. – Т., 2011. – 492 с.
4. Колісник В. П. Сутність конституціоналізму, конституційна доктрина та головні доктринальні підходи до визначення конституційного ладу // Право України. – 2013. – № 12. – С. 71–92.
5. Колодій А. М. Методологічні проблеми оновлення Конституції України // Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності : бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 7. – С. 94–99.
6. Крусян А. Р. Методологія сучасного українського конституціоналізму // Юридический вестник. – 2012. – № 2. – С. 4–13.
7. Орзіх М. П. Конституціоналістика у складі юридичних терміно-понять // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О., 2009. – Т. VIII. – С. 118–124.
8. Орзіх М. П. Конституційна реформа і конституційна модернізація: методологія визначення та співвідношення // Проблеми сучасної конституціоналістики. Випуск 2: Конституційні перетворення в Україні : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян та ін. ; за ред. М. П. Орзіха. – К., 2012. – 432 с.
9. Скрипнюк О. В. Методологічні проблеми теорії конституційного права (частина перша) // Право України. – 2013. – № 5. – С. 253–260.
10. Скрипнюк О. В. Методологічні проблеми теорії конституційного права (частина друга) // Право України. – 2013. – № 6. – С. 220–227.
11. Скрипнюк О. В. Сучасна конституційно-правова доктрина України // Право України. – 2013. – № 12. – С. 16–32.
12. Скрипнюк О. В. Методологічні проблеми теорії конституційного права // Проблеми теорії конституційного права України / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2013. – С. 10–29.
13. Шемшученко Ю. С., Скрипнюк О. В. Наука конституційного права: сучасний стан та тенденції розвитку // Право України. – 2010. – № 1. – С. 15–25.
14. Федоренко В. Л. Методологія та методи дослідження проблем системи конституційного права України // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. пр. Донецького юридичного інституту ЛДУВС. – 2009. – № 2. – С. 13–24.
15. Федоренко В. Л. Теоретико-методологічні основи системи і структури конституційного права України // Право України. – 2013. – № 12. – С. 33–53.
16. Ющик О. І. Конституція України: загальні питання методології оновлення // Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності : Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 7. – С. 49–55.
17. Теплюк М. О. Теоретико-правові основи введення закону в дію : моногр. – К., 2013. – 480 с.
18. Ставніччук М. І. Методологія дослідження основ конституційного ладу // Проблеми теорії конституційного права України / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2013. – С. 188–215.
19. Андрійюк В. В. Методологічні проблеми нормативного юридичного прогнозування // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 37–44.
20. Дзюнь В. В. Аксиологічний інструментарій у соціології конституційного права // Право України. – 2013. – № 5. – С. 262–273.
21. Дорохов Р. П. До питання про теоретико-методологічні засади нормотворчості // Митна справа. – 2011. – № 5 (77). – Ч. 2. – С. 84–89.
22. Ющик О. І. До питання методології пізнання законодавчого процесу в Україні // Право України. – 2009. – № 10. – С. 89–95.
23. Беломестных Л. Л. Наука конституционного права России: понятие, функции, методология (углубленный курс лекций). – М., 2010. – 582 с.
24. Богданова Н. А., Шустров Д. Г. Хрестоматия по конституционному праву : учеб. пособие. – СПб., 2012. – Т. 1 : История, теория и методология конституционного права. Учение о конституции. – 858 с.
25. Джанкезов Б. М. Теория систем как элемент методологии конституционного права // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. – Ставрополь, 2007. – Вып. 16. – С. 29–34.
26. Конева Н. С., Окулич И. П. Методологические аспекты современной науки конституционного права России // Проблемы права. – 2013. – № 4. – С. 39–49.
27. Оніщук М. В. Конституційні основи референдної демократії в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02. – К., 2010. – 512 с.
28. Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодици. – К., 1999. – 376 с.
29. Рабінович П. М. Поняття «методологія» // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – Т. 3 : К–М.
30. Євграфов П. Б. До методології змін до Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/activities/reports/id/do-metodologiji-zmin-do-konstituciji-ukrajini-536/>.
31. Ставніччук М. І. До питання методології модернізації Конституції України // Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності : Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 7. – С. 7–11.

32. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. — Х., 2008. — 416 с.
33. Мяловицька Н. А. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 22–29.
34. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : моногр. — К., 2009. — 580 с.
35. Белов Д. М. Парадигма українського конституціоналізму : моногр. — Великий Березний, 2011. — 399 с.
36. Козловський А. А. Гносеологія і методологія права: проблеми співвідношення // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. — 2000. — Вип. 75 (Правознавство). — С. 5–9.
37. Дубов Г. О. Методологія права: поняття, предмет та місце в системі наукового знання (за працею Р. Лукича «Методологія права») // Держава і право. — 2010. — Вип. 50. — С. 54–58.
38. Мерезько А. А. Юридическая германевтика и методология права // Проблемы философии права. — 2003. — Т. 1. — С. 159–162.
39. Рабінович П. М. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння) // Право України. — 2013. — № 7. — С. 234–251.
40. Скрипнюк О. В. Хрещення Руси: цивілізаційна трансформація держави і суспільства. До 1025-річчя хрещення Руси-України (частина перша) // Публічне право. — 2013. — № 4 (13). — С. 5–11.

REFERENCES

1. Skakun O. F. Pryntsyu u metodolohichnomu instrumentarii zahalnoho porivnialnoho pravoznavstva [Principles of General Comparative Jurisprudence Methodology], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 3–4, pp. 49–60.
2. Gavrilyuk R. A. Metodologicheskaya traditsiya doktryny estestvennogo prava [Methodological Tradition of Natural Law Doctrine], *Chernovtsy*, 2012, 784 p.
3. Kelman M. S. Iurydychna nauka: problemy metodolohii [Jurisprudence: Methodology Problems], *Ternopil*, 2011, 492 p.
4. Kolisnyk V. P. Sutnist konstitutsionalizmu, konstitutsiina doktryna ta holovni doktrynalni pidkhody do vyznachennia konstitutsiinoho ladu [Essence of Constitutionalism, Constitutional Doctrine and Main Doctrinal Approaches to Constitutional Order Determination], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 12, pp. 71–92.
5. Kolodii A. M. Metodolohichni problemy onovlennia Konstytutsii Ukrainy [Methodological Problems of the Constitution of Ukraine Revision], *Konstytutsiina asambleia: polityko-pravovi aspekty diial'nosti*, 2012, no. 7, pp. 94–99.
6. Krusian A. R. Metodolohiia suchasnoho ukrainskoho konstitutsionalizmu [Methodology of Contemporary Ukrainian Constitutionalism], *Iurydycheskyi vestnyk*, 2012, no. 2, pp. 4–13.
7. Orzikh M. P. Konstytutsionalistyka u skladi iurydychnykh termino-poniat [Constitutionalistics as a Legal Concept-Term], *Naukovi pratsi Odeskoi natsionalnoi iurydychnoi akademii*, Odesa, 2009, vol. VIII, pp. 118–124.
8. Orzikh M. P. Konstytutsiina reforma i konstitutsiina modernizatsiia: metodolohiia vyznachennia ta spivvidnoshennia [Constitutional Reform and Constitutional Modernization: Methodology and Relation], *Problemy suchasnoi konstitutsionalistyky. Vypusk 2: Konstytutsiini peretvorennia v Ukraini*, Kyiv, 2012, 432 p.
9. Skrypniuk O. V. Metodolohichni problemy teorii konstitutsiinoho prava (chastyna persha) [Methodological Problems of Constitutional Law Theory (Part One)], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 5, pp. 253–260.
10. Skrypniuk O. V. Metodolohichni problemy teorii konstitutsiinoho prava (chastyna druga) [Methodological Problems of Constitutional Law Theory (Part Two)], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 6, pp. 220–227.
11. Skrypniuk O. V. Suchasna konstitutsiino-pravova doktryna Ukrainy [Contemporary Constitutional Law Doctrine of Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 12, pp. 16–32.
12. Skrypniuk O. V. Metodolohichni problemy teorii konstitutsiinoho prava [Methodological Problems of Constitutional Law Theory], *Problemy teorii konstitutsiinoho prava Ukrainy*, Kyiv, 2013, pp. 10–29.
13. Shemshuchenko Iu. S., Skrypniuk O. V. Nauka konstitutsiinoho prava: suchasnyi stan ta tendentsii rozvytku [Constitutional Law Science: Current State and Development Trends], *Pravo Ukrainy*, 2010, no. 1, pp. 15–25.
14. Fedorenko V. L. Metodolohiia ta metody doslidzhennia problem systemy konstitutsiinoho prava Ukrainy [Methodology and Methods of Studying Issues of Constitutional Law of Ukraine], *Problemy pravoznavstva ta pravoohoronnoi diial'nosti*, 2009, no. 2, pp. 13–24.
15. Fedorenko V. L. Teoretyko-metodolohichni osnovy systemy i struktury konstitutsiinoho prava Ukrainy [Theoretical and Methodological Grounds of Constitutional Law of Ukraine System and Structure], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 12, pp. 33–53.
16. Iushchik O. I. Konstytutsiia Ukrainy: zahalni pytannia metodolohii onovlennia [The Constitution of Ukraine: General Issues of Revision Methodology], *Konstytutsiina Asambleia: polityko-pravovi aspekty diial'nosti*, 2012, no. 7, pp. 49–55.

17. Tepluk M. O. Teoretyko-pravovi osnovy vvedennia zakonu v diiu [Theoretical and Legal Grounds for Law Enforcement], Kyiv, 2013, 480 p.
18. Stavniichuk M. I. Metodolohiia doslidzhennia osnov konstytutsiinoho ladu [Research Methodology of Constitutional Order], *Problemy teorii konstytutsiinoho prava Ukrainy*, Kyiv, 2013, pp. 188–215.
19. Andriiuk V. V. Metodolohichni problemy normatyvnoho iurydychnoho prohnozuvannia [Methodological Issues of Legal Regulation Prognostication], *Derzhava i pravo*, 2009, Issue 44, pp. 37–44.
20. Dzhun V. V. Aksiolohichni instrumentarii u sotsiolohii konstytutsiinoho prava [Axiological Methods in Constitutional Law Social Science], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 5, pp. 262–273.
21. Dorokhov R. P. Do pytannia pro teoretyko-metodolohichni zasady normotvorchosti [On Theoretical and Methodological Grounds for Law-Making], *Myta sprava*, 2011, no. 5 (77), Part 2, pp. 84–89.
22. Iushchuk O. I. Do pytannia metodolohii piznannia zakonodavchoho protsesu v Ukraini [On Issue of Methodology of Knowledge of Law-Making Process in Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2009, no. 10, pp. 89–95.
23. Belomestnykh L. L. Nauka konstitutsionnogo prava Rossii: ponyatie, funktsii, metodologiya (uglublenyy kurs lektsiy) [Russian Constitutional Law Science: Concept, Function, Methodology (Deep-Study Lectures)], Moscow, 2010, 582 p.
24. Bogdanova N. A., Shustrov D. G. Khrestomatiya po konstitutsionnomu pravu [Manual on Constitutional Law], 2012, vol. 1, 858 p.
25. Dzhankezo V. M. Teoriya sistem kak element metodologii konstitutsionnogo prava [Systems Theory as an Element of Constitutional Law Methodology], *Trudy yuridicheskogo fakulteta Stavropolskogo gosudarstvennogo universiteta*, Stavropol, 2007, Issua 16, pp. 29–34.
26. Koneva N. S., Okulich I. P. Metodologicheskie aspekty sovremennoy nauki konstitutsionnogo prava Rossii [Methodological Aspects of Contemporary Constitutional Law Science in Russia], *Problemy prava*, 2013, no. 4, pp. 39–49.
27. Onishchuk M. V. Konstytutsiini osnovy referendumnoy demokratsii v Ukraini [Constitutional Grounds for Referendum Democracy in Ukraine], Kyiv, 2010, 512 p.
28. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv, 1999, 376 p.
29. Rabinovych P. M. Poniattia «metodolohiia» [Concept of «Methodology»], *Iurydychna entsyklopediia*, Kyiv, 2001, vol. 3.
30. Ievhrafov P. B. Do metodolohii zmin do Konstytutsii Ukrainy [On Methodology of Amendments to the Constitution of Ukraine]. Available at: <http://www.cau.in.ua/ua/activities/reports/id/do-metodologiji-zmin-do-konstituciji-ukrajini-536/>.
31. Stavniichuk M. I. Do pytannia metodolohii modernizatsii Konstytutsii Ukrainy [On Issue of the Constitution of Ukraine Modernization Methodology], *Konstytutsiina Asambleia: polityko-pravovi aspekty diialnosti*, 2012, no. 7, pp. 7–11.
32. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kharkiv, 2008, 416 p.
33. Mialovytska N. A. Konstytutsiino-pravova reforma i metodolohiia nauky konstytutsiinoho prava [Constitutional and Legal Reform and Methodology of Constitutional Law Science], *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 2006, 2, pp. 22–29.
34. Fedorenko V. L. Systema konstytutsiinoho prava Ukrainy: teoretyko-metodolohichni aspekty [Constitutional Law System of Ukraine: Theoretical and Methodological Aspects], Kyiv, 2009, 580 p.
35. Bielov D. M. Paradyhma ukrainskoho konstytutsionalizmu [Ukrainian Constitutionalism Paradigm], Velykyi Bereznyi, 2011, 399 p.
36. Kozlovskiy A. A. Hnoseolohiia i metodolohiia prava: problemy spivvidnoshennia [Gnosiology and Methodology of Law: Relation Issues], *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*, 2000, Issue 75 (Pravoznavstvo), pp. 5–9.
37. Dubov H. O. Metodolohiia prava: poniattia, predmet ta miste v systemi naukovooho znannia (za pratseiu R. Lukycha «Metodolohiia prava») [Methodology of Law: Concept, Subject and Place in Scientific Knowledge System (Based on «Methodology of Law» after R. Lukych)], *Derzhava i pravo*, 2010, Issue 50, pp. 54–58.
38. Merezhko A. A. Yuridicheskaya germanevtika i metodologiya prava [Legal Hermeneutics and Methodology of Law], *Problemi filosofii prava*, 2003, vol. 1, pp. 159–162.
39. Rabinovych P. M. Deiaki suchasni kontseptsii prava v Rosii ta Ukraini (u svitli potrebovoho pravorozuminnia) [Contemporary Legal Concepts in Russia and Ukraine (in the Light of Needs Thinking)], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 7, pp. 234–251.
40. Skrypniuk O. V. Khreshchennia Rusy: tsyvilizatsiina transformatsiia derzhavy i suspilstva. Do 1025-richchia khreshchennia Rusy-Ukrainy (chastyna persha) [Rus Christening, Civilizational Transformation of State and Society. To the 1025th Anniversary of Christening of Rus-Ukraine (Part One)], *Publichne pravo*, 2013, no. 4 (13), pp. 5–11.

Берназюк Я. О. Питання методології проведення наукових досліджень у сфері конституційного права

Анотація. Стаття присвячена питанням методології проведення наукових досліджень у сфері конституційного права. Проведення будь-якого наукового дослідження вимагає застосування відповідної методології. Правильне використання методології відповідної науки дає змогу науковцю отримати необхідний рівень знань про досліджуване явище. Крім того, методологія дозволяє запропонувати власні висновки стосовно досліджуваного питання.

Методологія — це вчення про об'єктивно існуючу упорядковану систему наукових методів, які може та повинен використовувати дослідник, а також принципів, яких він зобов'язаний дотримуватися у процесі своєї наукової діяльності. Метод дослідження — це шлях (частина діяльності), який повинен пройти дослідник під час своєї наукової роботи, а принцип — це вимога до цього руху або його межі. Система наукових методів включає в себе п'ять основних методів: гносеологічний, логічний, евристичний, комунікативний та прогностичний.

Ключові слова: методологія, конституційне право, наукові методи, принципи наукових досліджень.

Берназюк Я. А. Вопросы методологии проведения научных исследований в области конституционного права

Аннотация. Статья посвящена вопросам методологии проведения научных исследований в области конституционного права. Проведение любого научного исследования требует применения соответствующей методологии. Правильное использование методологии определенной науки позволяет ученому получить необходимый уровень знаний об изучаемом явлении. Кроме того, методология позволяет предложить собственные выводы относительно изучаемого вопроса.

Методология — это учение об объективно существующей упорядоченной системе научных методов, которые может и должен использовать исследователь, а также принципов, которых он обязан соблюдать в процессе своей научной деятельности. Метод исследования — это путь (часть деятельности), который должен пройти исследователь во время своей научной работы, а принцип — это требование к этому движению или его пределы. Система научных методов включает в себя пять основных методов: гносеологический, логический, эвристический, коммуникативный и прогностический.

Ключевые слова: методология, конституционное право, научные методы, принципы научных исследований.

Bernaziuk Ya. Methodology Issues in Constitutional Law Research

Annotation. The article deals with methodology of scientific research in the field of constitutional law. Carrying out any scientific research requires applying appropriate methodology. Correct application of particular science methodology allows scientists to develop necessary level of knowledge on a phenomenon. Moreover, the methodology allows scientists to offer their own conclusions regarding the questions at issue.

Methodology is the doctrine of real organized system of scientific methods that can and should be applied by researchers as well as principles which the latter must adhere to in their research activities. Research method is a journey (part of activities) for the researchers to have in their scientific work, as well as a principle, i. e. a requirement for the progress or its limits. The system of scientific methods includes five basic methods: epistemological, logical, heuristic, communicative and forecasting.

Key words: methodology, constitutional law, scientific methods, principles of scientific research.

**ОСНОВНІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРИМУСОВІ
ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ
НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ В УКРАЇНІ:
ПРІОРИТЕТИ ВИКОРИСТАННЯ В УМОВАХ
СУЧАСНИХ РЕФОРМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**



Т. КОЛОМОЄЦЬ

*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
(Запорізький національний університет),
заслужений юрист України*



П. ЛЮТІКОВ

*доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)*

На офіційному рівні, а саме у Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735-р (далі — Стратегія), визнано, що поширення наркоманії та наркозлочинності в Україні за останні десять років стало однією з найгостріших суспільних проблем, невирішення якої призводить до заподіяння шкоди

здоров'ю людини, негативного впливу на соціальну сферу, а також є загрозою національній безпеці держави [1].

На жаль, така ситуація підтверджується і вкрай негативною статистичною інформацією. Так, зокрема в цілому для України є характерним загальний високий рівень вживання наркотиків особами не за медичним призначенням, а саме — 33 особи на 10 тисяч населення держави (порівня-

но з 2003 р. — 21 особа), а за даними соціологічних досліджень 35 % першоккурсників професійно-технічних училищ та 25 % студентів вищих навчальних закладів мають досвід вживання наркотиків [1]. Отже, сфера незаконного обігу наркотиків та постійне зростання правопорушень у цій сфері має всі ознаки комплексної проблеми, вирішення якої має стратегічне значення для держави. На сьогодні державний примус до осіб, порушників відносин у цій сфері, здійснюється у три етапи: на першому — засобами адміністративного та цивільного права обмежується можливість вчинення правопорушень і злочинів у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин; на другому — засобами адміністративного та кримінально-процесуального права (шляхом оперативно-розшукової діяльності) здійснюється припинення наркотичних злочинів, що вчиняються, і тільки на третьому — засобами кримінального права, що визначають кримінальну відповідальність за їх вчинення [2, 6]. Однак, на жаль, слід констатувати факт достатньо невисокого рівня ефективності такого впливу.

Такий стан справ, власне, й актуалізував дослідження та наукові пошуки з відповідної проблематики, які здійснюються вченими-адміністративістами, представниками науки кримінального права та кримінологами протягом останніх років. Зокрема, теоретичні і практичні проблеми протидії, профілактики, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин у різні роки досліджувалися багатьма вченими-юристами, зокрема такими, як: Д. Адилов, А. Габіані, Є. Гасанов, Є. Герасименко, В. Глушков, С. Дідківська, М. Ікрамова, К. Карпович, О. Ковалкін, В. Колпаков, К. Курманов, М. Легецький, В. Малінін, А. Майоров, Є. Мартинчик, Д. Метре-

велі, Н. Мірошниченко, А. Музика, О. Наден, І. Никифорчин, М. Прохорова, С. Роганов, Л. Сорока, В. Смітєнко, Ю. Ткачевський, В. Тимошенко, Є. Фесенко, Д. Штанько, М. Хруппа та ін. Разом із тим, враховуючи негативно прогресуючу статистику, порушена проблематика потребує подальшого вивчення та дослідження. Крім того, малодослідженою залишається ціла низка питань застосування адміністративно-примусових заходів у сфері незаконного обігу наркотиків.

Як слушно вказує Л. Сорока, чинне українське антинаркотичне законодавство певною мірою зорієнтоване на фіксацію необхідності дій лише у галузі третинної профілактики, а саме, концентрує увагу на боротьбі з кримінальними структурами або примусовому лікуванні осіб з наркотичними проблемами, але такий підхід, як аргументовано підкреслює вчена, суперечить документам Комісії ООН щодо наркотичних засобів. Окрім того, зміни кримінального законодавства щодо посилення боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин не призводить до зменшення протиправних дій у цій сфері [3, 5].

Саме тому вбачається, що однією з причин низького рівня дієвості державного примусу у цій сфері варто вважати неефективне використання потенціалу адміністративно-примусових заходів як профілактичного характеру, так і, власне, адміністративних стягнень. На нашу думку, враховуючи останні тенденції щодо гуманізації законодавства, декриміналізації окремих кримінальних діянь, окрім карально-примусових заходів, держава, в особі відповідних органів, має сконцентрувати свої зусилля на профілактиці таких явищ, як наркоманія та незаконний обіг наркотичних засобів.

До речі, у вже згаданій вище Стратегії підкреслюється, що одною із передумов істотного збільшення кількості злочинів та правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, є невисокий рівень ефективності і недостатня наукова обґрунтованість профілактичних, соціально-медичних, правоохоронних заходів протидії наркоманії та наркозлочинності. Саме тому стратегічна парадигма державної політики щодо наркотиків — потреба у всебічному переході від карального, кримінально-правового спрямування антинаркотичних заходів до лікувально-профілактичних як найбільш плідних у контексті подолання наркоманії [1].

При цьому специфіка профілактики у цій сфері має охоплювати не тільки незаконний обіг наркотиків і стосуватись порушників або потенційних порушників, що, наприклад, може проявлятися у таких найбільш поширених запобіжних адміністративно-примусових заходах, як: вимога припинення окремих дій; перевірка документів; огляд речей і особистий огляд; здійснення адміністративного нагляду за особами, щодо яких він встановлений, а також контролю за засудженими до кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі; облік і офіційне застереження осіб; огляд медичного стану осіб тощо. Вбачається, що профілактика обов'язково має полягати ще й у пропагуванні здорового способу життя людини, виробленні стійкого несприйняття у людини вживання будь-яких наркотичних засобів та психотропних речовин, глибокій роботі із потенційними наркоманами (особи, які внаслідок біологічних, психологічних або соціальних причин перебувають в обставинах, що спричиняють вживання алкогольних напоїв чи наркотиків), усуненні рецидивів наркозалежності тощо (так звана універсаль-

на, селективна та індикативна профілактика).

Насамперед, такі форми профілактики мають стосуватись неповнолітніх та малолітніх осіб, серед яких, за офіційними даними, стає все більше і більше тих, які вживають наркотики або вчиняють злочини та адміністративні проступки у цій сфері. Тому профілактика вживання наркотиків дітьми і молоддю є пріоритетом соціальної політики держави, превенцією негативних проявів у поведінці неповнолітніх і повинна спрямовуватися також на запобігання зловживанню алкоголем, тютюном та іншими речовинами, зокрема комбінованому вживанню наркотиків, що знаходяться в законному та незаконному обігу [1]. У цьому контексті абсолютно справедливою є теза М. Легецького про те, що аналіз практики боротьби з правопорушеннями неповнолітніх у цій сфері дозволяє стверджувати про недостатньо цілеспрямовану роботу з боку уповноважених органів і посадових осіб щодо попередження цієї категорії правопорушень. На думку вченого, значною мірою це пояснюється слабкою теоретичною розробкою проблем адміністративної відповідальності неповнолітніх за правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, відсутністю науково обґрунтованих рекомендацій щодо правильної організації профілактики та механізму виконання антинаркотичного законодавства [4, 3–4].

Сьогодні в Україні відповідно до Стратегії профілактика наркоманії проводиться шляхом:

- впровадження апробованих передовою міжнародною та вітчизняною практикою профілактичних стратегій формування життєвих навичок, розроблення нових і удосконалення чинних програм та методик вирішення

наркотичних і алкогольних проблем згідно з вимогами МОН до наукових, науково-методичних та навчальних видань;

- забезпечення державної підтримки розвитку системи позашкільної освіти;

- розроблення та запровадження механізмів координації діяльності державних установ і громадських організацій у сфері профілактики вживання психоактивних речовин не за медичним призначенням;

- реалізації стратегій зниження рівня незаконного попиту на наркотики серед молоді, формування в неї життєвих навичок, умінь протистояти ризикам і загрозам, пов'язаним із наркотиками;

- підготовки і здійснення комплексу профілактичних заходів, спрямованих на підвищення психолого-педагогічної компетентності батьків тощо;

- забезпечення навчальних закладів за рахунок бюджетних коштів достатньою кількістю інформаційної та методичної літератури для проведення профілактичної роботи з учнями, їх батьками та педагогічними працівниками;

- забезпечення розвитку інфраструктури надання комплексної соціально-педагогічної та медико-психологічної допомоги дітям та їх батькам;

- впровадження у програми підготовки та перепідготовки педагогічних працівників та лікарів загальної практики — сімейних лікарів сучасних методик профілактичної роботи з подолання негативних проявів серед дітей, учнівської та студентської молоді;

- створення і запровадження методики раннього виявлення дітей, які належать до груп ризику через їх незахищеність та інші чинники, що можуть призвести до початку вживан-

ня наркотиків (діти, батьки яких перебувають у трудовій еміграції за кордоном; діти із сімей з проблемами залежності; діти, що отримали психологічні травми внаслідок жорстокого поводження або сексуального насильства, безпритульні);

- проведення глибокого і систематичного моніторингу, оцінки ефективності профілактики наркоманії та внесення відповідних коректив у її організацію та зміст на основі наявних даних [1].

Слід звернути увагу на те, що зазначені заходи, на жаль, мають дещо абстрактний характер і більше схожі на цілі та перспективи подальшого впливу держави на ці негативні чинники, адже справедливою буде оцінка, що незважаючи на наявність цілої системи профілактичних заходів, їх ефективність не має високих результатів, що, на нашу думку, пояснюється недостатнім рівнем їх фінансового та матеріально-технічного забезпечення. У короткостроковій перспективі, враховуючи незадовільний стан економіки, як варіант найбільш швидкого вирішення цієї проблеми, безумовно, є залучення коштів приватних осіб — громадян, фізичних осіб-підприємців, громадських об'єднань, приватних підприємств, міжнародних неурядових організацій тощо. Формами такої співпраці, наприклад, можуть бути ініційовані державою різного роду благодійні акції, концерти, спортивні заходи тощо.

Іншою складовою адміністративно-примусового впливу на незаконний обіг наркотиків в Україні є адміністративні стягнення, які відповідно до ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП) є мірою відповідальності, які застосовуються до осіб, що скоюють адміністративні правопорушення [5]. У межах КпАП, у ст. 44 «Незаконні виробни-

цтво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах» закріплено склад проступку.

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень за період з 1 січня 2009 р. по 1 січня 2014 р. за ст. 44 КпАП винесено 3 717 постанов. Аналіз судової практики щодо притягнення до адміністративної відповідальності за зазначеною статтею, в тому числі акумульований у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» [6], говорить про те, що вчинене правопорушення підтверджується протоколом про адміністративне правопорушення; протоколом огляду місця події, висновком експерта, постановою про закриття кримінального провадження за ст. 309 Кримінального кодексу України (далі — КК України).

Безпосереднім об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, а родовим — здоров'я населення. Такі відносини регулюються законами України від 15 лютого 1995 р. «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» [7], «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [8] та іншими відповідними нормативно-правовими актами. Об'єктивна сторона проступку передбачає незаконне виробництво; незаконне придбання; незаконне зберігання; незаконне перевезення; пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах. Зазначені дії тягнуть за собою адміністративну відпові-

дальність у випадку, коли вони здійснюються незаконно, тобто з порушенням вимог, встановлених законодавством. Важливими умовами кваліфікації вказаних діянь є встановлення відсутності мети збуту наркотичних засобів при здійсненні зазначених вище дій, а також розмір наркотичних засобів та психотропних речовин, який повинен бути невеликим. Суб'єктом правопорушення є осудна особа, яка досягла 16 років. Суб'єктивна сторона ж полягає у прямому умислі.

Переходячи безпосередньо до стягнень за це правопорушення, варто зазначити, що санкція цієї статті є альтернативною, тобто передбачає накладення штрафу від 25 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від 20 до 60 годин, або адміністративний арешт на строк до 15 діб.

Як стверджують правозастовники, серед яких працівники органів внутрішніх справ та судді, особами, які вчиняють такі діяння, досить часто є наркозалежні, неповнолітні, а часом і малолітні особи, причому вік останніх у середньому становить від 12 до 14 років. Тобто на практиці досить часто трапляються випадки, коли особа, яка вчинила діяння, передбачені ст. 44 КпАП, уникає відповідальності у зв'язку із неосудністю або недосягненням віку адміністративної відповідальності та надалі продовжує свою протиправну поведінку. Більше того, як зізнаються самі правоохоронці, вони навіть не складають протоколи про адміністративні правопорушення щодо тих осіб, які систематично здійснюють, наприклад, незаконне виробництво, придбання або зберігання наркотичних засобів чи психотропних речовин, якщо такі особи є наркозалежними, максимум застосовуючи до них заходи адміністративного припинення (адміністративне затримання, особистий

огляд і огляд речей, вилучення наркотичних або психотропних речовин тощо), не вдаючись до проведення профілактичних розмов та інших дій.

Іншими словами, виникає питання в ефективності та адекватності адміністративних стягнень (штраф, громадські роботи, адміністративний арешт) за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах. На нашу думку, вирішення цієї проблеми лежить у площині модифікації стягнень за адміністративні правопорушення в цілому та пошуку альтернативи у застосуванні заходів впливу до наркозалежних осіб та неповнолітніх, які не досягли віку адміністративної відповідальності. По-перше, поряд із, власне, стягненнями варто передбачити примусові заходи лікування (зокрема за аналогією з тими, що закріплені в межах КК України) до осіб, які на момент скоєння правопорушення або після цього перебували у стані хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. Зокрема, у випадку скоєння проступку, передбаченого ст. 44 КпАП, наркозалежною особою, що підтверджено результатами медичної експертизи, до особи порушника логічним би було вжити заходи примусового лікування від наркозалежності, алкоголізму тощо з подальшою ресоціалізацією особи. Як мінімум примусове лікування дасть змогу порушнику позбутися негативного впливу наркозалежності, надасть шанс «повернутися в суспільство» та припинити систематичні порушення відповідних норм, які часом призводять до скоєння злочинів або захворювань на ВІЛ/СНІД чи навіть летальних випадків. Вбачається, що саме такий підхід може реально забезпечити хоча

б за таким різновидом адміністративних проступків адекватність застосованих стягнень та заходів впливу і головне зробить реальним досягнення мети адміністративного стягнення — виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Звісно на практиці виникнуть багато питань щодо механізму виконання цього примусового заходу, джерел його фінансування тощо. Проте на сьогодні важливим є привернути увагу громадськості до пошуку інших, альтернативних, інструментів впливу на наркозалежних, що систематично скоюють адміністративні проступки за ст. 44 КпАП, залучити до дискусії з цього приводу велике коло науковців та практиків. Наразі, сьогодні важливо хоча б запропонувати лише певну можливу модель санкцій до такого роду суб'єктів адміністративної відповідальності, яка може бути предметом обговорення та конструктивної критики, яка у перспективі, можливо, буде основою системи адміністративних стягнень майбутнього кодифікованого адміністративно-деліктного акта. Аналогічна ситуація пов'язана і з питанням заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх, а саме з удосконаленням їх системи, підвищення їх дієвості тощо. У цьому контексті варто зазначити, що подібних новацій, на жаль, не містить жоден із відомих сьогодні проектів кодексів про адміністративні правопорушення у цій сфері [9; 10].

Окремо варто наголосити, що можливо порушена у цій статті проблема вирішиться шляхом запровадження інституту кримінальних проступків, оскільки ті адміністративні правопо-

рушення, провадження за якими відбувається в судовому порядку (зокрема і за ст. 44 КпАП), так би мовити, перейдуть під «юрисдикцію» кримінальних проступків. Як відомо, єдиним правовим актом, що закріплює механізм реалізації інституту кримінальних проступків, є Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 (далі — Концепція). Згідно з її положеннями до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені: а) окремі діяння, що за чинним КК України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; б) передбачені чинним КпАП діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю [11]. Прихильники віднесення частини адміністративних правопорушень до категорії кримінальних проступків наголошують, що це матиме наслідком «криміналізацію» лише за формою чи назвою, але не за змістом, оскільки засудження у справах про кримінальні проступки не впливатиме на реалізацію в майбутньому цієї особою своїх прав (на проходження державної служби тощо) через відсутність судимості; незакінчений кримінальний проступок не тягнутиме кримінальної відповідальності; замість короточасного позбавлення волі (адміністративного арешту) застосовуватимуться громадські роботи; до особи, яка вчинила кримінальний проступок, не застосовуватиметься запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [12; 13].

О. Гладун з цього приводу зазначає, що наведене, однак, не спростовує того

факту, що значна частина осіб, які раніше вважалися б такими, що були піддані адміністративному стягненню, матимуть статус притягнутих до кримінальної відповідальності чи звільнених від неї. Те, що вони не нестимуть настільки суворих обмежень і позбавлень порівняно з тими особами, які вчинили злочини, свідчить лише про адекватність заходів кримінально-правового реагування ступеню суспільної небезпеки (шкідливості) кримінального проступку. Адже навіть самого факту засудження достатньо, щоб на довгі роки визначити долю такої особи. Існування у кримінальному праві інституту засудження особи без призначення покарання говорить про те, що держава визнає виражений у судовому рішенні осуд достатнім для належного виховного і запобіжного впливу на окремих засуджених. До того ж відомості про особу, яка вчинила кримінальний проступок, відображатимуться у кримінально-правовій статистиці (спеціальних обліках) і ця інформація супроводжуватиме її протягом усього життя [13]. Однак про запровадження інституту кримінальних проступків у законодавство України говорити поки що передчасно.

Таким чином, підсумовуючи викладене, варто підкреслити, що гострота проблеми незаконного обігу наркотичних та психотропних засобів, постійне зростання наркозалежних осіб не згасатиме доти, поки її вирішення не стане реальним (а не «паперовим») стратегічним завданням держави, реалізація якого здійснюватиметься не лише за рахунок кримінально-репресивного інструментарію, а й з системним та систематичним застосуванням сукупності профілактичних та інших адміністративно-примусових заходів, ресурс яких на сьогодні практично не реалізується.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р.* : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80?nreg=735-2013>.
2. *Наден О. В.* Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. — Х., 2003. — 20 с.
3. *Сорока Л. В.* Адміністративна відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — К., 2005. — 191 с.
4. *Легацький М. П.* Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, вчиненим неповнолітніми, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — К., 2004. — 22 с.
5. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.* (з наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
6. *Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів* : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02>.
7. *Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори* : Закон України від 15 лютого 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80>.
8. *Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними* : Закон України від 15 лютого 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80>.
9. *Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26 травня 2004 р. № 5558* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=18191.
10. *Кодекс України про адміністративні проступки та стягнення: проект // Реформування процедур накладення адміністративних стягнень і застосування заходів адміністративного примусу : матеріали міжнар. конф. (30–31 жовт. 2008 р., м. Київ).* — К., 2008. — С. 3–119.
11. *Концепція реформування кримінальної юстиції України* : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.
12. *Колішко І.* Запровадження інституту кримінального проступку як необхідна складова реформи кримінальної юстиції в Україні // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (13–15 квіт. 2007 р.) : у 2 ч. — Л., 2007. — Ч. 1. — С. 189–194.
13. *Гладун О. З.* Інститут кримінальних проступків: елемент гуманізації законодавства України про кримінальну відповідальність чи шлях до криміналізації суспільства // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2013. — № 6. — С. 91–95.

REFERENCES

1. *Stratehiia derzhavnoi polityky shchodo narkotyktiv na period do 2020 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28 serpnia 2013 r.* [Drug Policy Strategy for the Period up to 2020: Instruction of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 28, 2013]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80?nreg=735-2013>.
2. *Naden O. V.* Spetsialni vydy zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti za zlochyyny v sferi obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn, ikh analogiv abo prekursoriv [Special Types of Exemption from Liability for Crimes of Trafficking in Drugs, Psychotropic Substances, Their Analogues or Precursors], Kharkiv, 2003, 20 p.
3. *Soroka L. V.* Administratyvna vidpovidalnist za nezakonnyi obih narkotychnykh zasobiv i psykhotropnykh rehovyn [Administrative Liability for Illegal Trafficking in Drugs and Psychotropic Substances], Kyiv, 2005, 191 p.
4. *Lehetskyi M. P.* Administratyvno-pravovi zakhody protydii pravoporushenniam, vchynenym nepovnolitnimy, u sferi nezakonnoho obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn i prekursoriv [Administrative and Legal Measures Against Juvenile Crimes of Illegal Trafficking in Drugs, Psychotropic Substances and Precursors], Kyiv, 2004, 22 p.
5. *Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia vid 7 hrudnia 1984 r.* (z nastupnymy zminamy ta dopovnenniamy) [Code of Ukraine on Administrative Offences of December 7, 1984 (with Subsequent Amendments)]. Available at: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
6. *Pro sudovu praktyku v spravakh pro zlochyyny u sferi obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn, ikh analogiv abo prekursoriv: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 26 kvitnia*

- 2002 r. no. 4 [On Case Law on Crimes of Trafficking in Drugs, Psychotropic Substances, Their Analogues or Precursors: the Supreme Court of Ukraine Plenum Decision of April 26, 2002 No. 4]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02>.
7. Pro narkotychni zasoby, psykhotropni rehovyny i prekursori: Zakon Ukrainy vid 15 liutoho 1995 r. (z nastupnymy zminamy ta dopovnenniamy) [On Drugs, Psychotropic Substances and Precursors: the Law of Ukraine of February 15, 1995 (with Subsequent Amendments)]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80>.
 8. Pro zakhody protydiv nezakonnomu obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn i prekursoriv ta zlovzhyvanniu nymy: Zakon Ukrainy vid 15 liutoho 1995 r. (z nastupnymy zminamy ta dopovnenniamy) [On Illegal Trafficking in Drugs, Psychotropic Substances and Precursors and Their Abuse: the Law of Ukraine of February 15, 1995 (with Subsequent Amendments)]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80>.
 9. Proekt Kodeksu Ukrainy pro administratyvni prostupky vid 26 travnia 2004 r. no. 5558 [Draft Code of Ukraine on Administrative Offences of May 26, 2004 No. 5558]. Available at: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=18191.
 10. Kodeks Ukrainy pro administratyvni prostupky ta stiahnennia: proekt [Draft Code of Ukraine on Administrative Offences and Penalties], *Reformuvannia protsedur nakladennia administratyvnykh stiahnen i zastosuvannia zakhodiv administratyvnoho prymusu*, Kyiv, 2008, pp. 3–119.
 11. Kontsepsiia reformuvannia kryminalnoi iustytzii Ukrainy: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 8 kvitnia 2008 r. [Concept of Criminal Justice Reform in Ukraine: Decree of the President of Ukraine of April 8, 2008]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.
 12. Koliushko I. Zaprovadzhennia instytutu kryminalnoho prostupku iak neobkhdna skladova reformy kryminalnoi iustytzii v Ukraini [Implementation of Criminal Offence Institute as a Necessary Component of Criminal Justice Reform in Ukraine], *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 roku: problemy zastosuvannia i perspektyvy udoskonalennia*, Lviv, 2007, Part 1, pp. 189–194.
 13. Hladun O. Z. Instytut kryminalnykh prostupkov: element humanizatsii zakonodavstva Ukrainy pro kryminalnu vidpovidalnist chy shliakh do kryminalizatsii suspilstva [Criminal Offence Institute: Humanizing Element of the Legislation of Ukraine on Criminal Liability or the Way to Criminalization of Society], *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2013, no. 6, pp. 91–95.

Коломєць Т. О., Лютіков П. С. Основні адміністративно-примусові заходи протидії незаконному обігу наркотиків в Україні: пріоритети використання в умовах сучасних реформаційних процесів

Анотація. У статті здійснено спробу привернути увагу наукової громадськості та суспільства до проблеми поширення наркоманії та наркозлочинності в Україні, яка за останні десять років стала однією з найгостріших суспільних проблем. Акцентовано увагу на тому, що одною з причин низького рівня дієвості державного примусу у цій сфері варто вважати неефективне використання потенціалу адміністративно-примусових заходів як профілактичного характеру, так і, власне, адміністративних стягнень. Саме тому у статті детально аналізуються основні адміністративно-примусові заходи у сфері протидії незаконному обігу наркотиків в Україні на предмет подальшого використання їх ресурсу в умовах сучасних реформаційних процесів.

Авторами підкреслюється, що гострота проблеми незаконного обігу наркотичних та психотропних засобів, постійне зростання наркозалежних осіб не згасатиме доти, поки її вирішення не стане реальним (а не «паперовим») стратегічним завданням держави, реалізація якого здійснюватиметься не лише за рахунок кримінально-репресивного інструментарію, а й з системним та систематичним застосуванням сукупності профілактичних та інших адміністративно-примусових заходів, ресурс яких на сьогодні практично не реалізується.

Ключові слова: адміністративно-примусові заходи, профілактика, адміністративні стягнення, наркотики, наркозалежність, незаконний обіг.

Коломєць Т. А., Лютіков П. С. Основные административно-принудительные меры противодействия незаконному обороту наркотиков в Украине: приоритеты использования в условиях современных процессов реформирования

Аннотация. В статье предпринята попытка привлечь внимание научной общественности и общества в целом к проблеме распространения наркомании и наркопреступности в Украине, которая за последние десять лет стала одной из самых острых общественных проблем. Акцентировано внимание на том, что одной из причин низкого уровня действенности государственного принуждения в этой сфере следует считать неэффективное использование потенциала административно-принудительных мер как профилактического характера, так и, собственно, административных взысканий. Именно поэтому в статье подробно анализируются основные административно-принудительные

мери в сфері протидії незаконному обороту наркотиків в Україні на предмет дальнішого використання ресурса в умовах сучасних процесів реформування.

Авторами підкреслюється, що острота проблеми незаконного обороту наркотических і психотропних засобів, постійний ріст наркозалежних осіб не буде згасати до тих пор, поки її рішення не стане реальною (а не «бумажною») стратегічною задачею держави, реалізація якої буде здійснюватися не тільки за рахунок кримінально-репресивного інструментарія, але і з системним і систематичним застосуванням сукупності профілактичних і інших адміністративно-примусових заходів, ресурс яких на даний момент практично не реалізується.

Ключевые слова: адміністративно-примусові заходи, профілактика, адміністративні стягнення, наркотики, наркозалежність, незаконний оборот.

Kolomoiets T., Liutikov P. Main Administrative and Coercive Measures Against Drug Trafficking in Ukraine: Implementation Priorities in Current Reform Process

Annotation. The article draws the attention of the scientific community and society to the problem of drug addiction and drug-related crime in Ukraine, which over the last decade has become one of the most crucial social problems. The attention is focused on the fact that one of the causes of low efficiency of state coercion in the area should be considered an inefficient application of administrative and coercive measures of preventive nature and administrative penalties. Thus the article deeply analyzes the main administrative and enforcement measures in combating drug trafficking in Ukraine for their further use in contemporary reform processes.

The authors emphasize that the problem of illicit trafficking in drugs and psychotropic substances, the constant growth of drug addicts will not cease to exist as its resolving is a real (rather than «paper») strategic task of the state, the implementation of which shall be carried out by criminal repressive tools as well as within the system and systematic application of preventive and other administrative and coercive measures which are currently being practically implemented.

Key words: administrative and coercive measures, prevention, administrative penalties, drugs, drug addiction, trafficking.

Пропонується видання:

Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т. О. Коломоець, В. К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. «Запорізь. нац. ун-т». – К. : Ін Юре, 2014. – 524 с.



У словнику в систематизованому вигляді подається термінологія з адміністративного права України, яка може бути корисною при вивченні всього блоку адміністративно-правових дисциплін. Для науковців, практичних працівників, викладачів і студентів вищих навчальних закладів, широкого кола читачів.

Замовляйте видання за телефоном:
0(44) 537-51-11
або електронною поштою:
sales@inyure.kiev.ua
http://www.inyure.ua

ОБГРУНТУВАННЯ НАУКОЮ АНТРОПОСОЦІОКУЛЬТУРНОЇ ПРИРОДИ ПОДАТКІВ І ПОДАТКОВОГО ПРАВА



Р. ГАВРИЛЮК

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)*

Принципово новим феноменом філософсько-правової думки останньої третини XVIII — початку XIX ст. стало *виникнення доктрини прав людини, антропосоціокультурного праворозуміння*. Дуже швидко це праворозуміння оволоділо умами авангарду національних еліт, а пізніше — і значно ширших верств населення США, Франції, інших країн Західної Європи, стало здійснювати всезростаючий вплив на політико-правову практику. Своїм безпосереднім наслідком воно мало кардинальні зміни у парадигмі конструювання нової соціальної реальності. У найочевидніших формах це проявилось у двох найбільших буржуазних революціях того часу — американській та французькій. У них сповна втілилася, як зазначав А. Михайлов, «інноваційна, перетворююча спрямованість концепції природних прав людини, на відміну від консервативної спрямованості середньовічного юснатуралізму» [1, 165] (дивіться також про це: [2, 66, 82–83; 3, 52]).

Особистісний, але аж ніяк не індивідуалістський, на чому постійно бездоказово наполягають апологети позитивізму та етатизму, характер частково здійснених відразу ж після революцій, але, головним чином, спрямованих у майбутнє кардинальних суспільних перетворень, глибинний зміст яких відповідає формулі «*людиноцентристка революція*», адекватно відображають скупі статті Декларації незалежності США 1776 р. [4, 840] та французької Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. [5, 433]. Як перша, так і друга відштовхувалися від наявності у Людини природних, невідчужуваних прав, властивих будь-якій особистості від її народження.

Зокрема, відомий французький філософ та антрополог права Н. Рулан про це писав: «Природне начало... згадується у статті 2 (французької Декларації прав людини. — *Р. Г.*): “мета будь-якого політичного союзу — забезпечення природних і невід’ємних прав людини”, та у статті 4: “Свобода поля-

гає у можливості робити усе, що не завдає шкоди іншому: таким чином, здійснення прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами”. Саме присутність природного начала дозволяє стверджувати у 1-й статті Декларації, що “Люди народжуються і залишаються вільними та рівними у правах”» [6, 537] (дивіться про це також: [7, 582–585]).

Вперше на такому високому рівні конституційного акта природне, інакше кажучи, антропосоціокультурне начало у податковому праві у його західноєвропейському розумінні було згадано і зафіксовано у Великій хартії вольностей у 1215 р. Відтоді і до Великої французької буржуазної революції, протягом майже шести століть, воно ще не одноразово з’являлося у різноманітних правових актах такого високого рівня, як не меншу кількість разів і виключалося з них, відображаючи надзвичайно гостре протистояння і протиборство філософських концепцій етатизму та людиноцентризму у Західній Європі.

У французькій Декларації прав людини і громадянина податкове право було остаточно зафіксоване як *природне право людини*. На той час цей факт ще не був доказаний як такий науково — це розуміння податкового права людини на кінець XVIII ст. стало наслідком історичного досвіду, інакше кажучи, *досвідного знання*, набутого за попередні півтисячі років. І лише у 70-х роках XIX ст. вперше в історії людської думки цей феномен було усвідомлено як науковий факт представниками суб’єктивної (суб’єктивістської)

теорії вартості, відомої ще під назвою маржиналізму.

Ця теорія запропонувала зовсім інше, порівняно з етатизмом, що неподільно панував до її появи, незрівнянно глибше та розлогіше тлумачення публічних потреб і публічних послуг, а саме розуміння їх як *інтегрованої сукупності усіх потреб та благ, що мають суб’єктивну цінність для усіх і кожного без жодного винятку індивіда*, а не лише для держави. За своїм принциповим змістом та відповідним йому контекстом це явище фактично стало повною переоцінкою цінностей, які «забронзовіли» за майже два століття розвитку класичної політичної економії, а також стало початком формування кардинально нових поглядів на основні проблеми економічної та фінансової наук, до якої входила тоді і наука фінансового права, на їх методи та пізнавальні підходи.

У сукупності це явище являло собою справжню наукову революцію, яка ознаменувала перехід від класичної до некласичної економічної і фінансової теорії. З легкої руки одного із творців цієї революції, до речі, першого, хто сповістив світ про неї — швейцарського вченого-економіста Л. Вальраса, вона одержала найменування *маржиналістської* (від фр. *marginal* — грань, межа) [8, 46]. Глибинний сенс маржиналістської революції полягає у переході від абстрактного наукового аналізу соціально-економічних процесів, який базувався на всезагальних логіко-філософських категоріях, до дослідження конкретних фінансових проблем на основі широкого застосування граничних величин та нової теорії цінностей¹.

¹ Відомий дослідник історії економічних вчень М. Блауг зазначає, що термін «маржиналістська революція» зазвичай вживається щодо майже одночасно (проте зовсім незалежно одне від одного) відкритого на початку 70-х років XIX ст. В. Девонсом, К. Менгером і Л. Вальрасом принципу спадкової граничної користі як основного блоку для побудови нового виду статистичної мікроекономіки. Цей випадок М. Блауг назвав одним із найкращих прикладів «множинного» відкриття в історії економічної науки [9, 270].

У цьому випадку йдеться про перший із двох етапів маржиналістської революції — 70-і — першу половину 80-х років XIX ст. — під час якого сформувався суб'єктивний напрям у політичній економії і теорії граничної корисності як основи цінності, представлений К. Менгером [10, 11]¹ (Австрія), В. Джевонсом (див. найвідоміше видання у Британії [12]; у російськомовному перекладі книга вийшла на початку XX ст. [13]) (Англія) і Л. Вальрасом [14] (Швейцарія). Всупереч відмінностям у соціально-економічних, суспільно-політичних умовах і пізнавальних традиціях економічної думки трьох зазначених країн зроблені відкриття відрізняються фундаментальною єдністю у тлумаченні основних філософсько-методологічних проблем економічної теорії і методів їх розв'язання. Хоча лідери маржиналістської революції до та під час написання своїх праць не знали навіть про існування один одного та основоположних праць зі спорідненої проблематики, оскільки на той час наукові праці, особливо з економічних наук, рідко та неоперативно перекладалися іноземними мовами, а інші форми міжнародного наукового спілкування та співробітництва також перебували на початковій стадії свого розвитку. Наприклад, книга К. Менгера «Основи вчення про народне господарство» вперше була перекладена та опублікована англійською мовою тільки через 80 років опісля появи її в оригіналі [15, 29].

Другий етап маржиналістської революції випав на другу половину 80-х — 90-і роки XIX ст. Провідними теоретиками цього періоду були англієць А. Маршал [16], американець Д. Кларк [17–19] та італієць В. Парето [20] (див. також [21]). Вони відмови-

лися від *основоположної категорії «вартість»* (а правознавці-позитивісти, зокрема, Г. Кельзен [22], навпаки, через деякий час після цього тільки розпочали запроваджувати свою *основоположну категорію*), від причинно-наслідкового пояснення (у дусі класичних стандартів науковості) економічних зв'язків, замінивши його функціональним трактуванням у дусі вимог неklasичних стандартів науковості. Внаслідок цього вони дві раніше розрізнені теорії вартості (ту, що визначалася виробничими затратами, і ту, в основі якої лежала споживча вартість) синтезували в єдину теорію, відмовившись водночас від самого поняття вартості і залишивши тільки поняття ціни, яка рівною мірою залежить від попиту і пропозиції. Крім того, на другому етапі маржиналістської революції розпочався перехід від спроб визначити абсолютну величину корисності (кардиналізму) до визначення її порядкової величини (ординалізму).

Найхарактернішими властивостями маржиналізму як доктрини також були (згідно з його власною термінологією) суб'єктивно-психологічний підхід до аналізу суспільно-економічних процесів та явищ (у сучасній економічній науці та правознавстві це найбільше відповідає поняттю людиноцентристського підходу); дослідження та тлумачення перебігу відповідних подій на підставі їх суб'єктивної оцінки індивідами — їх учасниками; перетворення політичної економії в науку про поведінку, яка вивчає нахили, бажання, потреби, інтереси та очікування суб'єктів фінансово-економічних відносин. Маржиналізму також були властиві перенесення центру уваги дослідників на сферу обміну і споживання; визнання примату споживання над виробництвом; зосере-

¹ Перше російськомовне видання книги з'явилося на початку XX ст. під зміненою назвою, див.: [11].

дження уваги на дослідженні проблем попиту та поведінки споживачів; прагнення до ідеологічної нейтральності, деполітизації; позаісторичний підхід; спрямованість на розвиток «чистої науки» і дослідження універсальних законів, незалежних від місця та часу їх дії, а також низка інших рис (див.: наприклад: [23]). У радянській політичній економії маржиналізм постійно нищівно, хоча й бездоказово, критикувався із філософсько-методологічних позицій марксизму [24].

Під час та внаслідок маржиналістської революції сформувалося **три** суттєво відмінних між собою **наукових школи маржиналізму**: австрійська, фундатором якої був К. Менгер, а послідовниками Ф. Візер, Е. Бьом-Баверк, Л. Мізес, Ф. фон Хайек та ін.; лозаннська, засновником якої був Л. Вальрас, а продовжувачами — В. Парето, Е. Бароне, Г. Кассель, В. Леонтьєв та ін.; англо-американська, яку заснував Л. Маршал, а продовжили А. Пігу, Д. Кларк та ін.

Безумовний пріоритет у формуванні основних, найпринциповіших положень цієї теорії стосовно *податків і податкового права* належить австрійському економісту, учню К. Менгера Е. Саксу (1845–1927), який, зокрема, з цього приводу писав: «Загальні інтереси, будучи однаковими для всіх, можуть бути забезпечені найбільшою мірою, досяжній за цих умов, шляхом мінімальних втрат ресурсів з боку *усіх*: крім того, оскільки **усі** мають *ідентичні потреби* (у цьому випадку він вживав категорії *інтереси* і *потреби* як синоніми. — Г. Р.) у цій загальній меті, витрати можуть бути розподілені “взаємовигідно”, тобто всі долі мають однакову вартість, суб’єктивно рівновелику цінність» [25, 150].

Завдяки поясненню *перерозподільних відносин* між індивідами, а пізніше між ними в цілому та державою як

обміну *взаємною користю* праця Е. Сакса «Вартісна теорія оподаткування» (*The Valuation Theory of Taxation*) стала явищем світового значення у розвитку науки про публічні фінанси. Вона включена до складу широко відомої на Заході антології «Класики теорії публічних фінансів» [26], що й забезпечило її автору статус класика фінансової в цілому і податкової зокрема теорії. Е. Сакс спільно з іншими вченими цього напрямку наукової думки, які обґрунтували нову, порівняно з усіма попередніми, суб’єктивну (суб’єктивістську) теорію вартості, здійснили **справжній переворот у поглядах на природу і причини появи податків і податкового права**. По суті суб’єктивна теорія вартості (цінності) є теорією індивідуального ставлення споживачів до благ і меж користування ними. Запровадження у науковий обіг доктрини суб’єктивної граничної (маржинальної) вартості (цінності) дозволило виразити відношення між публічним благом і потребою у ньому в суб’єктивному сприйнятті користувача, що зробило можливим якомога адекватніше пояснити відношення індивідів до створених загальних (публічних) благ.

В умовах сучасної України необхідно зазначити та особливо наголосити, що в адаптації понять та принципів суб’єктивізму і маржиналізму до вчення про публічні фінанси і податки як їх серцевину, а також до податкового права виключно позитивну роль зіграла, за визначенням Дж. Б’юкенена, «італійська традиція у фіскальній теорії» [27, 80; 28, 24]. У цьому випадку йдеться про таких видатних вчених, як Е. Бароне, У. Мадзолу, А. де Вітті де Марко, Дж. Монтемартіні, М. Пантелеоні та низку інших дослідників податків і податкового права італійського походження. Відомий пострадянський вітчизняний вчений-фінан-

сист В. Андрущенко одну з головних причин цього бачить у тому, що становлення і розквіт італійської традиції маржиналізму у фіскальній теорії співпав з епохою Рісорджemento — боротьбою за незалежність й об'єднання Італії в єдину державу (1859–1870 рр.). Пробудження і патріотичне піднесення охопило тоді більшість італійців і це не могло не втілитися, зокрема, й у розквіті оригінальної та продуктивної наукової думки, у появі самодостатніх наукових шкіл [29, 58].

Сучасна Україна також вкрай гостро потребує такого ж пробудження і розквіту наукової думки, вироблення власної пострадянської традиції у фіскальній теорії та теорії податкового права, а не продовження і консервації за будь-яку ціну ще радянської податково-правової доктрини. Український соціум на третьому десятку років своєї державної незалежності пробуджується, з кожним днем усе голосніше заявляє про себе та свої права і намагається вирвати їх із пазурів української напівперехідної держави. Він також нині переживає один з найскладніших та найдраматичніших періодів власної *персоналістської революції*, яка перероджує безликих, заляканих та покірних членів соціуму в особистостей з яскраво вираженим почуттям власної людської гідності. Саме тому продовження трансформації субстанційної держави у державу інструментальну, відмова від етатистської доктрини оподаткування і повернення на принципово іншому, сучасному рівні до податкового права людини на основі випробуваних часом принципів маржиналізму є нині в Україні одним із найактуальніших завдань.

Унікальність теорії суб'єктивної граничної (маржинальної) вартості (цінності) полягає в тому, що всупереч найрізноманітнішим пророцтвам про її неперспективність, виключну регіо-

нальність, короткочасність тощо вона виявилася надзвичайно живучою. Ця теорія не застаріла, затребувана і нині, більше того, вона зумовила у ролі мультиплікаційного ефекту справжню світову маржиналістську революцію у фінансовій теорії, сприймається вченими різних країн та поколінь як скарбниця безперечних істин. «Вони такі ж необхідні для економічної науки, як абстракції часу і простору для фізики, — зазначалося в одній із фундаментальних монографій, присвячених 100-річчю з часу появи цієї теорії. — Безсумнівно, без розуміння абстракцій, подібних граничній корисності, економічна наука не могла б претендувати на право бути суспільною наукою» [30, 54–55].

У теоретичних дослідженнях західних вчених-фінансистів поняття граничної (маржинальної) корисності та обмеженості публічних благ наділені властивостями фундаментальних елементів соціально-економічних засад суспільства, яку екзистенціалістська філософія відводить екстремальним (граничним) ситуаціям, у яких повністю проявляється сутність людської природи (див., наприклад: [31–33]) (класичний приклад останнього у реальному житті — Майдан 2013–2014 рр. у Києві, інакше кажучи, *Українська Революція Гідності Людини*), у логічній системі фінансового (у тому числі податково-правового) суб'єктивізму належить доктрині граничної корисності. Як писав Е. Сакс, прив'язка фінансових проблем до парадигми суб'єктивної теорії вартості вивела вчення про публічні (суспільні) фінанси на «істинний шлях» [34, 150]. Багато видатних учених-економістів одностайно зазначають, що за своїм концептуальним потенціалом і методологічною продуктивністю для фінансової науки суб'єктивна теорія граничної (маржинальної) вартості

незрівнянно переконаливіша порівняно з трудовою теорією вартості К. Маркса. Єдині ці вчені й у поглядах на те, що суб'єктивізм запропонував значно ближчу до реалій життя доктрину для пояснення природи фінансових, зокрема фіскальних, фіскально-правових явищ соціальної дійсності (див., наприклад: [21, 7–8]), ніж будь-які інші теорії.

Евристичний потенціал маржиналістської доктрини в цілому, особливо її парадигми граничної корисності і суб'єктивної теорії вартості, дозволяють безпосередньо побачити і пояснити життєвий зв'язок та взаємозумовленість людини та її потреб, розкрити первісні витoki буття перерозподільного (податкового) права індивідів. Маржиналісти першими науково обґрунтували, що усе різноманіття людських потреб може бути класифікованим на підставі різноманітних критеріїв. Тим не менше основоположним, системоутворюючим серед них є поділ цих потреб за критерієм їх поширеності серед індивідів — носіїв цих потреб. Як переконує великий історичний досвід, протягом усього існування людини як виду одна частина потреб індивідів завжди була та залишається нині властивою виключно кожному індивіду особисто чи невеликому числу цих індивідів, в той час як інша частина потреб, навпаки, завжди була і залишається нині властивою одночасно значній частині індивідів або усім їм разом взятим.

Серед другої групи потреб є й такі, задоволення яких неможливе зусиллями окремо взятого індивіда чи навіть окремо взятої незначної кількості індивідів. Ще у додержавних людських суспільствах до потреб останнього типу насамперед належали: потреба самозбереження індивідів як виду; потреба продовження себе у нащадках; потреба у безпеці індивідів

від внутрішніх та зовнішніх загроз; потреба у створенні та систематичному підтриманні хоча б мінімального, проте достатнього страхового фонду продовольства на випадок форсмажорних обставин та ціла низка інших. Перелік цих потреб у Новий та Новітній час надзвичайно зріс, однак їх природа при цьому не зазнала докорінних змін.

Індивіди додержавних суспільств сприймали ці потреби не абстрактно, а усвідомлено (див. про це детальніше: [35, 185]), головним чином, на рівні *спільного з іншими індивідами пережитого досвіду, інакше кажучи — звичай та звичаєвого права*. При цьому вони кожного разу переконувалися, що властиві для них усіх чи більшості індивідів потреби, зазначені вище, непосильні окремим індивідам поодиноці, виявлялися доступними усій групі індивідів, що виступала як єдине ціле, або хоча б більшості їх. Внаслідок цього у свідомості індивідів поступово формувалося розуміння ними якісної відмінності між різними групами власних потреб. З часом до нього додалося усвідомлення ними нетотожності себе і соціуму, а також одночасно і неминучості, необхідності підтримки форми індивідуального буття як буття в соціумі, тобто спільного з іншими індивідами співбуття.

Однак співбуття, як показав власний досвід первісних людей, можливе тільки як буття у праві і буття за допомогою права. У свою чергу, як слушно зауважує Л. Честнов, право, як і будь-яке інше соціальне явище, не існує само по собі, як певна об'єктивна *данність*. Воно є властивістю соціалізованих індивідів і актуалізується лише у процесі їх комунікації між собою, співбуття і співдіяльності. Поза соціальними уявленнями, що інтеріорізуються в індивідуальні думки, про що наголошує науковець, ні соціальності як

такої, ні права в цілому і перерозподільного права зокрема немає і не може бути в принципі [36, 79]. У цьому, як відомо, полягає один з основоположних постулатів лінгвістичного повороту у юриспруденції ХХ–ХХІ ст., який так активно заявив про себе і різноманітно проявився у течіях постнекласичної теоретичної юридичної думки.

Слідом за усвідомленням принципової неможливості індивідуального, незалежного від соціуму задоволення навіть частини спільних для усіх потреб ще додержавна людина усвідомила користь об'єднання власних зусиль із зусиллями інших індивідів для задоволення саме цієї частини її потреб. У цій ситуації кожного разу людину не міг не вражати одержуваний нею при цьому своєрідний мультиплікаційний (множинний) ефект, коли необхідна мета досягалася легше, а індивідуальних зусиль докладалося менше, ніж це потрібно було б, щоб реалізувати ці цілі поодиночі. Інакше кажучи, повсякденне життя переконувало індивідів у безумовній користі такої кооперації спочатку спільних зусиль, спільної праці для вирішення певних питань співжиття за допомогою перерозподільного (податкового) права, а пізніше — і спільних матеріальних ресурсів.

Кооперативні відносини індивідів між собою виявилися виключно важливими для їх виживання та успішної конкуренції з іншими, собі подібними співтовариствами за місце у світі, тому вони не могли не викликати необхідності закріплення їх у поведінкових патернах, стандартах, зразках. З розвитком спеціалізації і кооперації праці індивідів і супутнім йому ускладненню соціальної структури стало можливим істотно підвищити продуктивність праці індивідів у соціумі до рівня, який вперше дозволив створювати надлишковий продукт. Ця обставина

відкрила можливість відчуження уже не праці, а частини виробленого продукту або його еквіваленту для задоволення публічних потреб. Від цього потреба індивідів первісних соціумів у нормативному регулюванні перерозподільних відносин між ними ще більше посилилася (детальніше про це див.: [37]).

Вважаємо за необхідне звернути увагу на ще одну винятково вагому причину, що прискорила формування перерозподільного (податкового) права людини. Квінтесенція її полягає у тому, що потреби індивідів, які одержали під час антропосоціогенезу статус потреб більшості або всезагальних потреб відповідного співтовариства, не перестали при цьому залишатися все тими ж *потребами індивідів, їх фундаментальними властивостями*. Ніколи і ніде поза індивідами ці потреби не з'являлися та не існували. Тому природно, що саме індивіди першими відчували необхідність їх правової регламентації, насамперед врегулювання на нормативному рівні кооперування їх зусиль із задоволення ними спільних для більшості чи усього соціуму потреб. Ця *природна необхідність у перерозподільному (податковому) праві індивідів, яка з'явилася практично одночасно з появою людини як істоти соціальної і її права в цілому*, з часом тільки посилювалася і шукала власного задоволення — появи податкового права індивідів, інакше кажучи — *суб'єктивного податкового права людини*. І воно стало на певному етапі антропосоціокультурного прогресу *фактом дійсності*.

Таким чином, в останній третині ХІХ ст. європейські вчені К. Менгер, В. Джевонс та Л. Вальрос розпочали, а А. Маршал, Д. Кларк і В. Парето продовжили і завершили *маржиналістську революцію*. Одним із найфундаментальніших наслідків її стало з'ясу-

вання антропосоціокультурної природи податків і податкового права. Найхарактернішими властивостями маржиналізму як доктрини також були (згідно з його власною термінологією) суб'єктивно-психологічний підхід до аналізу суспільно-економічних процесів та явищ (у сучасній економічній науці та правознавстві це найбільше відповідає поняттю людиноцентристського підходу); дослідження і тлумачення перебігу відповідних подій на підставі їх суб'єктивної оцінки індивідами — їх учасниками; перетворення політичної економії в науку про поведінку, яка вивчає нахи-

ли, бажання, потреби, інтереси та очікування суб'єктів фінансово-економічних відносин. Маржиналізму також були властиві перенесення центру уваги дослідників на сферу обміну і споживання; визнання примату споживання над виробництвом; зосередження уваги на дослідженні проблем попиту та поведінки споживачів; прагнення до ідеологічної нейтральності, деполітизації; позаісторичний підхід; спрямованість на розвиток «чистої науки» і дослідження універсальних законів, незалежних від місця та часу їх дії, а також низка інших рис.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Михайлов А. М. Идея естественного права: история и теория. — М., 2010.
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — 4-е изд., испр. — М., 2003.
3. Хейфе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства / пер. с нем. — М., 1994.
4. Тиндалл Дж. Б. Шай Д. Е. История Америки / пер. з англ. Л. Притули та ін. — 6-те вид. — Л., 2010.
5. Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 года // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М., 2001. — Т. 3.
6. Рулан Н. Историческое введение в право : учеб. пособие / пер. с фр. А. Б. Воронов и др. — М., 2005.
7. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. — 2-е изд., доп. — СПб., 2003.
8. Walras L. Elements of Pure Economics or the Theory of Social Wealth. — Lausanne, 1954.
9. Блауг М. Економічна теорія в ретроспективі / пер. з англ. І. Дзюб. — К., 2001.
10. Австрийская школа в политической экономии : сб. / пер. с нем. ; предисл., коммент., сост. В. С. Автономова. — М., 1992.
11. Менгер К. Основания политической экономии. Общая часть / пер. с нем. Г. Тикчина, И. Абезтуза ; под ред. Р. М. Орженцкого. — Одесса, 1903. — 278 с.
12. Jevons W. S. The Theory of Political Economy. — Lausanne, 1924.
13. Джевонс В. С. Политическая экономия / пер. с англ. под ред. и с предисл. Р. Марковича. — СПб., 1905. — 128 с.
14. Вальрас Л. Элементы чистой политической экономии или теория общественного богатства / пер. И. Егорова, А. Беянина. — М., 2000. — 421 с.
15. Селигмен Б. Основные течения современной экономической мысли / пер. с англ., общ. ред. и вступ. ст. А. М. Румянцева. — М., 1968.
16. Маршалл А. Принципы политической экономии : в 3 т. / пер. с англ. Р. И. Столпера ; общ. ред. С. М. Никитина. — М., 1984. — Т. 1. — 416 с. ; Т. 2. — 312 с. — Т. 3. — 352 с.
17. Klark J. B. The Problem of Monopoly. — N. Y., 1904.
18. Klark J. B. Essentials of Economic Theory. — N. Y., 1909.
19. Кларк Дж. Б. Распределение богатства / пер. с англ. А. Бесчинского, Д. Страшунского ; послесл. Р. Энтова. — М., 1992. — 447 с.
20. Pareto V. Manuel d'Economie Politique Dextieme edition. — Paris ; Marcel Giard, 1927. — 618 p.
21. Осипова Е. В. Социология Вильфредо Парето: политический аспект. — М., 1999. — 103 с.
22. Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком: Проблема справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. — К., 2004. — 496 с.
23. Визер Ф. Теория общественного хозяйства // Австрийская школа в политической экономии : сб. / пер. с нем. ; предисл., коммент., сост. В. С. Автономова. — М., 1992.

24. Козак Ю. Г. Современный маржинализм. Методологические вопросы критики. — Киев ; Одесса, 1985. — 143 с.
25. *Carl Menger and the Austrian School of Economics* / ed. by J. R. Hicks, W. Weber. — Oxford, 1973.
26. *Classics in the Theory of Public Finance* / ed. by R. A. Musgrave, A. T. Peacock. — London ; N. Y., 1967. — XIX, 244 p.
27. Бьюкенен Дж. М. Сочинения / пер. с англ. под ред. Р. М. Нуреева. — М., 1997.
28. *Buchanan J. M. Fiscal Theory and Political Economy*. — Chapel Hill, 1960.
29. Андрущенко В. Л. Фінансова думка Заходу в ХХ столітті: Теоретична концептуалізація і наукова проблематика державних фінансів. — Л., 2000.
30. *The Economic Approach to Public Policy. Selected Readings* / ed. by R. C. Amacher, R. D. Tollison, T. D. Willet. — Ithaca & London, 1976.
31. Руткевич А. М. От Фрейда к Хайдеггеру. Критический очерк экзистенциального психоанализа. — М., 1985. — 175 с.
32. Хюбнер Б. Мартин Хайдеггер — одержимый бытием / пер. с нем. Е. В. Алымовой. — СПб., 2011. — 172 с.
33. Хайдеггер М. Цолликоновские семинары / пер. с нем. И. Глуховой. — Вильнюс, 2012. — 406 с.
34. *Carl Menger and the Austrian School of Economics* / ed. by J. R. Hicks, W. Weber. — Oxford, 1973.
35. Арент Х. Жизнь ума / пер. с англ. А. В. Говорунова. — СПб., 2013.
36. Честнов И. Л. Постклассическая теория права : моногр. — СПб., 2012.
37. Салинз М. Экономика каменного века / пер. с англ. О. Ю. Артемовой и др. — М., 2000. — 294 с.

REFERENCES

1. Mikhaylov A. M. *Ideya estestvennogo prava: istoriya i teoriya* [Concept of Natural Law: History and Theory], Moscow, 2010.
2. Pokrovskiy I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Main Issues of Civil Law], Moscow, 2003.
3. Kheffe O. *Politika, pravo, spravedlivost. Osnovopolozheniya kriticheskoy filosofii prava i gosudarstva* [Politics, Law, Justice. Grounds of Philosophy of Law and State], Moscow, 1994.
4. Tindall Dzh. B., Shai D. E. *Istoriia Ameriky* [The History of America], Lviv, 2010.
5. *Konstitutsiya Frantsuzskoy Respubliki ot 4 oktyabrya 1958 goda* [Constitution of 4 October 1958 of the French Republic], *Konstitutsii gosudarstv Evropy*, Moscow, 2001, vol. 3.
6. Rulan N. *Istoricheskoe vvedenie v pravo* [Historic Introduction into Law], Moscow, 2005.
7. Polyakov A. V. *Obshchaya teoriya prava: Fenomenologo-kommunikativnyy podkhod* [General History of Law: Phenomenological and Communicational Approach], Saint Petersburg, 2003.
8. Valras L. *Elements of Pure Economics or the Theory of Social Wealth*, Lausanne, 1954.
9. Blauh M. *Ekonomichna teoriia v retrospektyvi* [Economic Theory in Retrospect], Kyiv, 2001.
10. *Avstriyskaya shkola v politicheskoy ekonomii* [The Austrian School in Political Economy], Moscow, 1992.
11. Menger K. *Osnovaniya politicheskoy ekonomii. Obshchaya chast* [Foundations of Political Economy. General Part], Odessa, 1903, 278 p.
12. Jevons W. S. *The Theory of Political Economy*, Lausanne, 1924.
13. Dzhevons V. S. *Politicheskaya ekonomiya* [Political Economy], Saint Petersburg, 1905, 128 p.
14. Valras L. *Elementy chistoy politicheskoy ekonomii ili teoriya obshchestvennogo bogatstva* [Elements of Pure Political Economy, or the Theory of Public Wealth], Moscow, 2000, 421 p.
15. Seligmen B. *Osnovnye techeniya sovremennoy ekonomicheskoy mysli* [Mainstream Contemporary Economic Thought], Moscow, 1968.
16. Marshall A. *Printsipy politicheskoy ekonomii* [Principles of Political Economy], Moscow, 1984, vol. 1, 416 p.
17. Klark J. B. *The Problem of Monopoly*, N. Y., 1904.
18. Klark J. B. *Essentials of Economic Theory*, N. Y., 1909.
19. Klark Dzh. B. *Raspredelenie bogatstva* [Distribution of Wealth], Moscow, 1992, 447 p.
20. Pareto V. *Manuel d'Economic Politique* Dexeime edition, Haris; Marcel Giard, 1927, 618 p.
21. Osipova E. V. *Sotsiologiya Vilfredo Pareto: politicheskii aspekt* [Vilfredo Pareto Social Science: Political Aspect], Moscow, 1999, 103 p.
22. Kelzen G. *Chiste pravoznavstvo. Z dodatkom: Problema spravedlivosti* [Pure Theory of Law. With Appendix: Justice Issue], Kyiv, 2004, 496 p.
23. Veizer F. *Teoriya obshchestvennogo khozyaystva* [Theory of Public Economy], *Avstriyskaya shkola v politicheskoy ekonomii*, Moscow, 1992.

24. Kozak Yu. G. *Sovremennyy marzhinalizm. Metodologicheskie voprosy kritiki* [Modern Marginalism. Methodological Issues of Critics], Kiev; Odessa, 1985, 143 p.
25. Carl Menger and the Austrian School of Economics, Oxford, 1973.
26. *Classics in the Theory of Public Finance*, London; N. Y., 1967, XIX, 244 p.
27. B'yukenen Dzh. M. *Sochineniya* [Works], Moscow, 1997.
28. Buchanan J. M. *Fiscal Theory and Political Economy*, Chapel Hill, 1960.
29. Andrushchenko V. L. *Finansova dumka Zakhodu v XX stolitti: Teoretychna kontseptualizatsiia i naukova problematyka derzhavnykh finansiv* [Western Financial Thought in XX Century: Theoretical Conceptualization and Scientific Problem of Public Finance], Lviv, 2000.
30. *The Economic Approach to Public Policy. Selected Readings*, Ithaca & London, 1976.
31. Rutkevich A. M. *Ot Freyda k Khaydeggeru. Kriticheskiy ocherk ekzistentsialnogo psikhooanaliza* [From Freud to Heidegger. Critique Essay on Existential Psychoanalysis], Moscow, 1985, 175 p.
32. Khyubner B. Martin Khaydegger — oderzhimyy bytiem [Martin Heidegger — Obsessed with Objective Reality], Saint Petersburg, 2011, 172 p.
33. Khaydegger M. *Tsollikonovskie seminary* [Zollikon Seminars], Vilnyus, 2012, 406 p.
34. Carl Menger and the Austrian School of Economics, Oxford, 1973.
35. Arendt Kh. *Zhizn uma* [The Life of the Mind], Saint Petersburg, 2013.
36. Chestnov I. L. *Postklassicheskaya teoriya prava* [Postclassical Theory of Law], Saint Petersburg, 2012.
37. Salinz M. *Ekonomika kamennogo veka* [The Stone Age Economy], Moscow, 2000, 294 p.

Гаврилюк Р. О. Обґрунтування наукою антропосоціокультурної природи податків і податкового права

Анотація. У статті обґрунтовується думка про те, що в останній третині XIX ст. європейськими вченими К. Менгером, В. Джевонсом та Л. Вальрасом було розпочато, а А. Маршалом, Д. Кларком і В. Парето продовжено і завершено маржиналістську революцію. Одним із найфундаментальніших наслідків її стало відкриття антропосоціокультурної природи податків та податкового права. Найхарактернішими властивостями маржиналізму як доктрини також є (згідно з його власною термінологією) суб'єктивно-психологічний підхід до аналізу суспільно-економічних процесів та явищ (у сучасній економічній науці та правознавстві це найбільше відповідає поняттю людиноцентристського підходу); дослідження і тлумачення перебігу відповідних подій на підставі їх суб'єктивної оцінки індивідами — їх учасниками; перетворення політичної економії в науку про поведінку, яка вивчає нахили, бажання, потреби, інтереси та очікування суб'єктів фінансово-економічних відносин.

Ключові слова: антропосоціокультурна природа податку, антропосоціокультурна природа податкового права, маржиналізм, суб'єктивна (суб'єктивістська) теорія вартості (цінності), гранична (маржинальна) корисність.

Гаврилюк Р. А. Обоснование наукой антропосоциокультурной природы налогов и налогового права

Аннотация. В статье обосновывается мысль о том, что в последней трети XIX в. европейскими учеными К. Менгером, В. Джевонсом и Л. Вальрасом было начато, а А. Маршалом, Д. Кларком и В. Парето продолжено и завершено маржиналистскую революцию. Одним из наиболее фундаментальных последствий ее стало открытие антропосоциокультурной природы налога и налогового права. Наиболее характерными особенностями маржинализма как доктрины есть (согласно его собственной терминологии) субъективно-психологический подход к анализу общественно-экономических процессов и феноменов (в современной экономической науке и правоведении это наиболее соответствует понятию человекоцентристского подхода); изучение и толкование хода соответствующих событий на основании их субъективной оценки индивидами — их участниками; преобразование политической экономии в науку о поведении, которая изучает наклонности, желания, потребности, интересы и ожидания субъектов финансово-экономических отношений.

Ключевые слова: антропосоциокультурная природа налога, антропосоциокультурная природа налогового права, маржинализм, субъективная (субъективистская) теория стоимости (ценности), предельная (маржинальна) полезность.

Havryliuk R. Scientific Grounding the Anthroposociocultural Nature of Taxes and Tax Law

Annotation. The article grounds that in the last third of the XIXth century European scholars C. Menger, W. S. Jevons and L. Walras started and A. Marshall, J. Clark and V. Pareto continued and completed marginal revolution. One of the most fundamental consequences of this revolution was discovery of anthroposociocultural nature of taxes and tax law. The most specific characteristics of marginalism as a doctrine (according to its own terminology) are subjective psychological approach to analysis of social economic processes and phenomena (in modern economics and jurisprudence it corresponds to the concept of humanocentrism); studying and interpreting the course of certain events on the basis of subjective assessment of individuals participating therein; transformation of political economy into behavioural science that studies inclinations, wishes, needs, interests and expectations of participants of financial economic relations.

Key words: anthropocultural nature of tax, anthroposociocultural nature of tax law, marginalism, subjective theory of value, marginal utility.

Пропонується посібник:

Джунь В. В. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2014. — 432 с.

У посібнику за тематичними напрямками розкривається зміст права інтелектуальної власності, зокрема, його юридична природа, загальні засади і положення, міжнародна та державна системи правової охорони інтелектуальної власності, окремі об'єкти права інтелектуальної власності, питання захисту від недобросовісної конкуренції. Крім навчального матеріалу, кожна з тематичних частин містить джерела, які включають посилання на нормативно-правові документи, збірники судової практики, перелік наукової, довідкової і навчальної літератури. У посібник включено три розділи з практичних занять, що ґрунтуються на матеріалах судової практики з питань авторського і суміжних прав, засобів індивідуалізації та патентного права.



Рекомендується студентам, курсантам, аспірантам, ад'юнктам, докторантам, викладачам, патентним повіреним, а також усім, хто цікавиться питаннями права інтелектуальної власності.

**Замовляйте видання за телефоном:
(067) 235-83-71, (067) 238-50-86
або в Інтернет-магазині:
biblion.com.ua**

КРИМІНАЛІСТИКА В СИСТЕМІ НАУКОВОГО ЗНАННЯ: ТРАНСФОРМАЦІЯ СИСТЕМИ ПАНУЮЧИХ ІДЕЙ



В. ШЕПІТЬКО

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
заслужений діяч науки і техніки України*

Становлення та розвиток криміналістики супроводжується певними науковими дискусіями та суперечностями. Виникає запитання: що вивчає криміналістика, що є її предметом? Предмет криміналістики багатогранний і складний. На сьогодні в юридичній літературі існують різні визначення предмета криміналістики. Однак усі ці визначення звужують реальний зміст предмета криміналістики і ті закономірності, що вона вивчає. Постійне прагнення науки до розширення поля об'єктів, що вивчаються, безвідносно до теперішніх можливостей їх масового практичного засвоєння є тією системоутворюючою ознакою, яка обґрунтовує інші характеристики науки, які відрізняють її від повсякденного пізнання [1, 561]. Накопичення наукового знання час від часу призводить до зміни наукової парадигми (зміни системи пануючих ідей). При цьому змінення пануючої парадигми — підсумок «екстраординарного» періоду суперництва

наукових співтовариств; однак він не може бути остаточним [1, 685].

Специфічність криміналістики полягає у тому, що вона використовує сучасні напрацювання науки і техніки, перевірені дані природничих та технічних наук з метою правозастосування, здійснення юридичного процесу, відновлення справедливості. М. Яблоков наголошує, що криміналістика з початку свого утворення одразу стала в юриспруденції наукою, що динамічно розвивається, широко й творчо використовує для розвитку своєї теорії та підвищення практичної значущості її засоби, прийоми та методи для вирішення завдань кримінального судочинства, дані природничо-технічних та інших наук [2, 55]. Г. Малевські зазначає, що в умовах бурхливого розвитку інформаційних технологій, лавиноподібного потоку інформації з різних галузей науки та техніки, яка може бути використана у профілактиці, розкритті та розслідуванні злочинів, лише активне міжнародне співро-

бітництво є ефективним шляхом розвитку криміналістичної науки, а також судової експертизи [3, 62].

Сучасний стан криміналістики відрізняється тим, що ця наука має методологічне підґрунтя, розроблено загальну теорію криміналістики і систему окремих наукових теорій. При цьому в системі науки «загальна теорія» — це не ізольований, окремий її розділ, поряд з іншими — технікою, тактикою або методикою, а ідеалізована модель усіх явищ, що вивчаються, і є предметами і техніки, і тактики, і окремої методики. У кожному з розділів криміналістики є положення, які повинні входити до загальної теорії [4, 28]. У будь-якому випадку криміналістика як наука традиційно вивчає певні групи закономірностей, які пов'язані із двома об'єктами: 1) злочинною діяльністю; 2) діяльністю щодо протидії злочинності.

Криміналістика — наука, що розвивається, змінюються її межі. Підтвердженням цьому є наукові розробки та теоретичні концепції у побудові «судової криміналістики», «криміналістичної адвокатології», «криміналістики професійного захисту», «криміналістики господарської або банківської діяльності» тощо. Тому на сьогодні все активніше обговорюються проблеми «криміналістики судової діяльності», «тактики і методики судового слідства». У цей час відбуваються гострі наукові дискусії про «криміналістичну адвокатологію», «криміналістичне забезпечення діяльності прокурора», «криміналістичну складову суду». Останнім часом (2012 р.) вийшов й самостійний підручник — «Криміналістика для державних обвинувачів» [5]. Це пов'язано із об'єктивними змінами порядку збирання, фіксації, перевірки, дослідження та подання доказів у кримінальному процесі, із перерозподілом повноважень між різ-

ними суб'єктами процесуальної діяльності (слідчий, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування та ін.).

Деякі вчені-криміналісти справедливо наголошують на тому, що система криміналістики не повинна і не може бути замкненою. Замкненість виключає можливість розвитку самої системи, робить неможливим поповнення системи новими структурними елементами, поняттями та категоріями [6, 6]. Протилежність наукових поглядів стосовно змісту науки підтверджує її динамізм і можливість використання криміналістичних прийомів, способів та методів не лише для розкриття та розслідування злочинів.

Криміналістика — юридична наука і тому знаходиться у взаємозв'язку з правом, певним чином залежить від нього. Для криміналістики право є живильним середовищем. У цьому сенсі особливу роль відіграють науки кримінально-правового циклу (кримінальне право, кримінально-процесуальне право, кримінологія тощо). Г. Гросс зазначав, що кримінальне право належить до криміналістики, як патологічна анатомія належить до хірургії. Патологічна анатомія вивчає хвороби людського організму, піддає їх дослідженням і приводить їх у систему. Вона вирізняє окремі хвороби, надає їм назви і розпізнає їх у кожному випадку; вона встановлює їх зв'язок поміж собою та пояснює їх причини і наслідки. Хірургія ж прагне до усунення хвороби [7, VIII]. Щоб вирішити питання про те, як розслідувати злочин, необхідно знати, у чому його сутність, які кримінально-правові ознаки йому притаманні.

Криміналістика взаємопов'язана з теорією доказів. С. Потапов свого часу зазначав, що криміналістика є наукою про судові докази — наукою доказово-

го права [8, 7]. О. Баєв пише, що теорія доказів і криміналістика мають загальний об'єкт дослідження: практичну діяльність щодо збирання, дослідження, оцінки та використання доказів, доказування у кримінальному судочинстві. У цьому разі доказування у кримінальному судочинстві — системний, міждисциплінарний об'єкт [9, 12].

Криміналістичні знання традиційно формувалися в межах процесу (процедури), який був притаманний конкретному суспільству. Поява криміналістичних засобів, прийомів і методів пов'язана з відправленням правосуддя, розвитком розшукової, слідчої та експертної практики. Є. Центров наголошує, що зв'язок кримінального процесу з криміналістикою — це по суті реальний зв'язок кримінально-процесуальної науки з практикою розслідування. Теоретичні побудови, які не спираються на практику, призводять до помилкових висновків, абстрактного дослідження окремих процесуальних норм, позбавленого практичного сенсу теоретизування [10, 14].

Співвідношення кримінального процесуального права і криміналістики може бути розглянуто як «форма та зміст». В юридичній літературі традиційно кримінальне процесуальне право вважалося «материнською» наукою для криміналістики. Хоча справедливими у цьому сенсі є й інші погляди на їх поєднання чи розмежування. Так, Є. Іщенко зазначає, що точка зору про зародження криміналістики в надрах кримінального процесу є помилковою. Змістовному боку слідчої діяльності не міг передувати її формальний бік, який містить ті чи інші заборони або обмеження. Спочатку поступово сформувалися слідознавчі та інші криміналістичні прийоми, а вже потім законодавець надав деяким із них процесуальну форму [11, 9]. О. Баєв наголошує, що вивчати

кримінальний процес та криміналістику у відриві — і як науки, і як навчальні дисципліни, і в межах дисертаційних досліджень, що готуються — все рівно, що спробувати намалювати прямокутник однією лінією — або без довжини, або без ширини [9, 23].

Змінення процесуальної форми впливає на подальші перспективи розвитку криміналістики, можливості розроблення та застосування криміналістичних засобів (прийомів, операцій, комбінацій, технологій). Пропонування різного роду процесуальних приписів має погоджуватися з майбутньою ефективною діяльністю відповідних суб'єктів, вони повинні сприяти економії процесуальних засобів, відповідати положенням наукової організації праці слідчого, прокурора, суду. Змінення кримінального процесуального закону кінцевою своєю метою передбачає оптимізацію діяльності відповідних суб'єктів-правозастосувачів (підвищення якості та ефективності). Р. Белкін зазначає, що процесуальна форма може не лише пеленати криміналістику по руках та ногах, різними способами перешкоджаючи використанню у судочинстві сучасних досягнень науково-технічного прогресу, а й створювати видимість надання криміналістиці режиму найбільшого сприяння, відкриваючи фіктивні можливості щодо наповнення цієї форми актуальним змістом [12, 208]. О. Баєв пише, що дотримання всіх процесуальних приписів без наповнення їх криміналістичним змістом — ще не розслідування, не дослідження злочинів [9, 18].

Нині криміналістичні знання у кримінальному провадженні використовуються на різних стадіях процесу. Ця проблема набуває особливого значення у зв'язку з необхідністю гармонізації кримінального процесуального механізму щодо міжнародних та євро-

пейських стандартів, впровадження принципу змагальності сторін, забезпечення належного балансу публічних та приватних інтересів. На сьогодні можливо говорити навіть про *змагальну криміналістику*. Тому позиції окремих учених-криміналістів про «служіння» криміналістики лише для слідства (слідчого або обвинувача) є застарілими і такими, що не відповідають сучасному розвитку науки.

У зв'язку із демократизацією кримінального процесу, прагненням впровадити змагальний процес до стадії досудового провадження пропонується переглянути функціональне призначення слідчого і обмежити його тільки обвинувальною функцією, створити формулу «слідчий – обвинувач», тобто він виконує діяльність сторони обвинувачення. Це положення вже відображене у чинному кримінальному процесуальному законодавстві (параграф 2 глави 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). У статті 40 КПК України «Слідчий органу досудового розслідування» визначаються його повноваження як сторони обвинувачення. Роль «самостійного» і «процесуально незалежного» слідчого, який виконує важливу функцію щодо збирання і фіксації доказів (функцію розслідування), суттєво обмежується процесуальними механізмами (судовим контролем, кримінальним переслідуванням, що здійснюється з боку прокурора, та ін.). Слідчий перетворюється на особу, яка самостійно не може виконувати власну діяльність.

У змагальному процесі важливим є розмежування функцій учасників на: функції державного обвинувачення, професійного захисту та вирішення справи по суті. Під час досудового розслідування таку схему або конструкцію складно визнати ідеальною. Доцільно зазначити існування й такої

функції, як *функція розслідування злочинів*. В іншому випадку слідчі завжди виявлятимуть обвинувальний ухил. З другого боку, складно уявити рівність сторін на досудовій стадії кримінального провадження. Виходить, що у такому випадку слідчий збиратиме лише докази обвинувачення, а захисник докази захисту – шляхом так званого «паралельного розслідування» (адвокатського розслідування).

Необхідно зазначити, що процес розслідування злочинів – це окремий випадок пізнавальної діяльності. Мета пізнання і цілі розслідування мають співвідноситися як загальне й окреме. Результатом розслідування, його кінцевою метою має бути встановлення істини. При цьому істина у кримінальному процесі не може бути ймовірною або обмежуватися видом чи суб'єктом діяльності. Виключення істини з цілей кримінального процесу або підміна мети на досить абстрактні завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України), безумовно, відобразиться й на сутності самої криміналістики. Мова йде про те, які тоді законності вивчатиме криміналістика? Призначення криміналістики – сприяння діяльності правозастосовних органів щодо формування доказової бази та відновлення справедливості на цих підставах.

Мета кримінального процесу знаходиться в межах глобальної проблеми співвідношення свободи і безпеки. Класичні слова «свобода вмирає разом із безпекою» підтверджує деякі тенденції у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. П.-А. Альбрехт зазначає, що прокурорську та суддівську рутину під час розгляду справ визначає не дотримання свободи, не прагнення до справедливості, не вони керують ходом процесу. Очевидним стає «деформалізація кримінального процесу»... Полі-

ція давно проникла до кримінального процесу і використовує це для репресії. Навпаки, кримінальний процес слугує також запобіганню небезпеці. Говорять про «ополіцаювання кримінального процесу» [13, 76–77].

У кримінальному процесуальному законодавстві України передбачено главу, яка присвячена регламентації негласних (розшукових) слідчих дій (глава 21 КПК України). За своєю сутністю — це так звані спеціальні слідчі дії, які відрізняються особливою процедурою та забезпечують захист прав і свобод людини: «аудіо-, відеоконтроль особи», «накладення арешту на кореспонденцію», «огляд і виїмка кореспонденції», «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж», «зняття інформації з електронних інформаційних систем», «обстеження публічно недоступних місць, житла або іншого володіння особи», «контроль за вчиненням злочину», «використання конфіденційного співробітництва» та ін. Проведення негласних (розшукових) слідчих дій передбачає вироблення відповідних наукових рекомендацій, тактичних прийомів та методів з їх проведення. Арсенал таких прийомів та засобів з оптимального їх проведення має запропонувати кримі-

налістика. Саме системне криміналістичне забезпечення органів досудового розслідування дозволить оптимізувати процес розкриття та розслідування злочинів, здійснювати боротьбу зі злочинністю на підставі наукових рекомендацій.

Нинішній стан розвитку криміналістики характеризується формуванням окремих криміналістичних теорій, розробленням і впровадженням сучасних науково-технічних засобів та інформаційних технологій у практику протидії злочинності. Це та наука, яка має реагувати на змінення злочинності, її витончений характер, появу нових видів і способів злочинів.

У сучасних умовах відбувається розширення меж криміналістики, що є об'єктивним процесом. Парадигма криміналістики відображає певну наукову «цінність», що об'єднує наукове співтовариство. Наука знаходиться у безупинному русі, а чергування «нормальних» і «революційних» фаз — загальна схема цього руху, що дозволяє пояснити його історію [1, 684]. Тому завдання криміналістики мають визначатися тенденціями розвитку суспільства, держави і права, новим етапом розвитку науки і техніки.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Энциклопедия эпистемологии и философии науки.* — М., 2009. — 1248 с.
2. *Яблоков Н. П.* Основные тенденции развития криминалистики как науки и учебной дисциплины в современной России // Современное состояние и развитие криминалистики : сб. науч. тр. / под ред. Н. П. Яблокова, В. Ю. Шепитько. — Харьков, 2012. — С. 55–71.
3. *Малевски Г.* В поисках собственной модели обучения — метаморфозы криминалистической дидактики в Литве // Модели преподавания криминалистики: история и современность : сб. науч. тр. / под ред. Н. П. Яблоков, В. Ю. Шепитько. — Харьков, 2014. — С. 21–63.
4. *Ексархопуло А. А.* Понятие общей теории криминалистики и ее место в системе науки // Криміналіст першодрукований. — 2011. — № 2. — С. 24–28.
5. *Криминалистика для государственных обвинителей :* учеб. / под ред. А. Ф. Козусева, В. Н. Исаенко, А. М. Кустова ; Академия Генеральной прокуратуры РФ. — М., 2012. — 480 с.
6. *Яблоков Н. П., Головин А. Ю.* Криминалистика: природа, система, методологические основы. — 2-е изд. доп. и перераб. — М., 2009. — 288 с.
7. *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики. — новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. — М., 2002. — 1088 с.
8. *Потапов С. М.* Введение в криминалистику : учеб. пособие для слушателей ВЮА КА. — М., 1946. — 25 с.
9. *Баев О. Я.* О соотношении уголовного процесса и криминалистики как наук, учебных дисциплин и специальностей // Криміналіст першодрукований. — 2012. — № 5. — С. 8–23.

10. Центров Е. Е. Дидактика криминалистики в свете дифференциации и интеграции с уголовным процессом // Криміналіст першодрукований. — 2014. — № 8. — С. 8–26.
11. Ищенко Е. П. О месте и роли криминалистики в современной системе уголовно-правовых наук // Криміналіст першодрукований. — 2010. — № 1. — С. 7–10.
12. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. — М., 2001. — 240 с.
13. Альбрехт П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / пер. с нем. и предисл. Г. Г. Мошака. — Одесса, 2006. — 160 с.

REFERENCES

1. Entsiklopediya epistemologii i filosofii nauki [Encyclopedia of Epistemology and Philosophy of Science], Moscow, 2009, 1248 p.
2. Yablokov N. P. Osnovnye tendentsii razvitiya kriminalistiki kak nauki i uchebnoy distsipliny v sovremennoy Rossii [Principal Trends in Criminalistics Development as Science and Academic Subject in Modern Russia], *Sovremennoe sostoyanie i razvitiye kriminalistiki*, Kharkov, 2012, pp. 55–71.
3. Malevski G. V poiskakh sobstvennoy modeli obucheniya — metamorfozy kriminalisticheskoy didaktiki v Litve [In Search of Teaching Model — Metamorphoses of Criminalistics Didactics in Lithuania], *Modeli prepodavaniya kriminalistiki: istoriya i sovremennost*, Kharkov, 2014, pp. 21–63.
4. Eksarkhopulo A. A. Ponyatie obshchey teorii kriminalistiki i ee mesto v sisteme nauki [The Concept of General Theory of Criminalistics and Its Place in the System of Science], *Kryminalist pershodrukovanyi*, 2011, no. 2, pp. 24–28.
5. Kriminalistika dlya gosudarstvennykh obviniteley [Criminalistics for Public Prosecutors], Moscow, 2012, 480 p.
6. Yablokov N. P., Golovin A. Yu. Kriminalistika: priroda, sistema, metodologicheskie osnovy [Criminalistics: Nature, System, Methodological Foundations], Moscow, 2009, 288 p.
7. Gross G. Rukovodstvo dlya sudebnykh sledovateley kak sistema kriminalistiki [Investigators' Guidelines as a System of Criminalistics], Moscow, 2002, 1088 p.
8. Potapov S. M. Vvedenie v kriminalistiku [Introduction to Criminalistics], Moscow, 1946, 25 p.
9. Baev O. Ya. O sootnoshenii ugovnogo protsesssa i kriminalistiki kak nauk, uchebnykh distsiplin i spetsialnostey [On Relation of Criminal Procedure and Criminalistics as Sciences, Academic Subjects and Professions], *Kryminalist pershodrukovanyi*, 2012, no. 5, pp. 8–23.
10. Tsentrov E. E. Didaktika kriminalistiki v svete differentsiatsii i integratsii s ugovnym protsessom [Didactics of Criminalistics in the Light of Differentiation and Integration with Criminal Procedure], *Kryminalist pershodrukovanyi*, 2014, no. 8, pp. 8–26.
11. Ishchenko E. P. O meste i roli kriminalistiki v sovremennoy sisteme ugovno-pravovykh nauk [On Place and Role of Criminalistics in Modern System of Criminal Sciences], *Kryminalist pershodrukovanyi*, 2010, no. 1, pp. 7–10.
12. Belkin R. S. Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossiyskoy kriminalistiki [Criminalistics: Problems of Today. Current Issues of Russian Criminalistics], Moscow, 2001, 240 p.
13. Albrekht P.-A. Zabytaya svoboda. Printsipy ugovnogo prava v evropeyskoy diskussii o bezopasnosti [The Forgotten Freedom. Principles of Criminal Law in European Discussions on Security], Odessa, 2006, 160 p.

Шепітько В. Ю. Криміналістика в системі наукового знання: трансформація системи пануючих ідей

Анотація. У статті розглянуто міжнаукові зв'язки криміналістики в системі інших наук. Визначено роль криміналістики у структурі наук кримінально-правового циклу. Простежено деякі тенденції криміналістики щодо змінення її наукової парадигми. Підкреслено значущість впливу феномену права на криміналістику, процесуальних трансформацій — на формування та реалізацію криміналістичних засобів. На підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, його нових положень, а також окремих наукових концепцій зроблено висновок про зародження «змагальної криміналістики».

Ключові слова: криміналістика, предмет криміналістики, система криміналістики, криміналістичні засоби, наукові знання, теорія доказів.

Шепітько В. Ю. Криминалистика в системе научных знаний: трансформация системы господствующих идей

Аннотация. В статье рассмотрены межнаучные связи криминалистики в системе иных наук. Определена роль криминалистики в структуре наук уголовно-правового цикла. Прослежены некоторые тенденции криминалистики в плане изменения ее научной парадигмы. Подчеркнута значимость воздействия феномена права на кримина-

листику, процессуальных трансформаций — на формирование криминалистических средств. На основании анализа действующего уголовного процессуального законодательства, его новых положений, а также отдельных научных концепций сформулирован вывод о зарождении «сопоставительной криминалистики».

Ключевые слова: криминалистика, предмет криминалистики, система криминалистики, криминалистические средства, научные знания, теория доказательств.

Shepitko V. Criminalistics in the System of Scientific Knowledge: Transformation of the System of Dominating Ideas

Annotation. Interscientific links of criminalistics in the system of sciences have been considered. The role of criminalistics in the structure of criminal sciences has been determined. The trends of criminalistics development in the light of its scientific paradigm transformation have been analyzed. The importance of impact of law on criminalistics and influence of procedural transformations on criminalistics measures have been emphasized. Given the analysis of the effective legislation on criminal procedure, its current provisions as well as scientific concepts the conclusion on the origin of «adversary criminalistics» was made.

Key words: criminalistics, criminalistics subject, criminalistics system, criminalistics measures, scientific knowledge, evidence theory.

Пропонується посібник:

Практикум з криміналістики : навч. посіб. / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України В. Ю. Шепітька. — К. : Ін Юре, 2013. — 128 с.



У навчальному посібнику в сучасному вигляді розкрито зміст найбільш складних тем із практикуму з криміналістики. Розглянуто сутність інновацій у криміналістиці і правозастосовній діяльності. Висвітлено можливості використання інформаційних технологій у діяльності органів кримінальної юстиції, подано систему методів, прийомів та засобів цифрової фотозйомки, звуко- та відеозапису, а також розглянуто особливості дослідження електронних носіїв та роботи з мікрооб'єктами. Надано інформацію про методи біометричної ідентифікації та принципи біометричних систем. Звернено увагу на виникнення і запровадження нових видів судових експертиз.

Видання розраховане на студентів вищих юридичних навчальних закладів, курсантів університетів внутрішніх справ, аспірантів, викладачів, а також практичних працівників органів правозастосування.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://www.inyure.ua

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПІЗНАННЯ ПРАВА У ПРАЦЯХ ВАЛТАЗАРА БОГІШИЧА



О. КРЕСІН

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу міжнародного права
та порівняльного правознавства
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Валтазар Богішич став знаковою постаттю в історії юридичної науки XIX ст., а його спадщина як ученого, законопроектувальника та викладача належить не лише рідним для нього Сербії та Хорватії, а й країнам, з якими пов'язана його діяльність — Австрії, Україні, Чорногорії, Франції, Албанії, Герцеговині, Болгарії.

Валтазар Власійович Богішич (*Valtazar Bogišić*) — відомий юрист і етнограф, автор праць у сфері звичаєвого права, побуту слов'янських народів, юридичної термінології та юридичної техніки¹. Він народився 7 (20) грудня 1834 р. у м. Цавтаті (біля м. Дубровник) у Далмації (Австрія, нині Хорватія). Закінчив приватну середню та навігаційну школи у рідному місті, а у 1859 р. — Гімназію Св. Катерини у Венеції. З 1859 р. навчався на юридичному факультеті Віденського університету, також у Берлінському та Мюнхенському уні-

верситетах, слухав лекції у Парижі в Коледж де Франс, паралельно вивчав філософію. У 1862 р. закінчив історичний факультет Гессенського університету, успішно захистив дисертацію і удостоївся ступеня доктора філософії та історії. У 1864 р. закінчив юридичний факультет Віденського університету, а у 1865 р. захистив дисертацію і отримав ступінь доктора права. З 1863 р. В. Богішич працював адміністратором відділу славістики Імператорської бібліотеки у м. Відні, а з 1868 р. — інспектором шкіл Сербсько-Банатського військового прикордоння (м. Тімішоара). Став одним із засновників клубу «Слов'янська бесіда» у Відні і Слов'янської бібліотеки при ньому.

17 січня 1869 р. В. Богішич отримав звання почесного доктора державного права в Новоросійському університеті (м. Одеса) і був обраний ординарним професором — завідувачем кафедри

¹ При написанні біографії В. Богішича ми користувалися насамперед такими працями: [1–7].

історії слов'янських законодавств цього навчального закладу. Прийняв російське підданство і в січні 1870 р. прибув до Одеси. У Новоросійському університеті викладав п'ять семестрів, починаючи з осені 1870 р. (вступну лекцію до курсу історії слов'янських законодавств прочитав 3 березня 1870 р.). Окрім викладання В. Богішич займався також громадською діяльністю: при Слов'янському благодійному товаристві в Одесі заснував Слов'янську бібліотеку і був її завідувачем. У 1872 р. залишив викладання і їздив з експедицією для збирання правових звичаїв на Кавказ. Але він залишався у штаті Новоросійського університету, в 1888–1890 рр. знову викладав у ньому, а потім вийшов у відставку.

У 1872 р. російським урядом на прохання князя Чорногорії Ніколая І Петровича В. Богішичу було доручено створення цивільного кодексу Чорногорії, який одержав назву Загальний майновий законник князівства Чорногорія [7, 6]. До Чорногорії він приїхав у 1873 р., збирав звичаї не лише тут, а й у Герцеговині та Албанії. У 1874 р. переїхав до Парижа, де систематизував зібрані матеріали, а також вивчав європейські кодифікаційні права. У 1875 р. склав проект Конституції Герцеговини. У 1877 р. увійшов до Тимчасового Уряду Болгарії, але того ж року повернувся до Парижа. Загальний майновий законник князівства Чорногорія, розроблений В. Богішичем, набув чинності 1 липня 1888 р.

У 1890 р. В. Богішич одержав пенсію від російського уряду та виїхав до Парижа. У 1893–1899 рр. — міністр юстиції Чорногорії, керівник князівської канцелярії з розробки законів і статський радник. У 1898 р. розробив зміни до цивільного кодексу, які було ухвалено. У 1899 р. остаточно переїхав до Парижа. У 1902 р. обраний прези-

дентом Міжнародного інституту соціології в Парижі. Помер 24 квітня 1908 р. у м. Рієка (Хорватія).

За життя В. Богішича було опубліковано понад 50 його праць, зокрема: «Правові звичаї у слов'ян» (Загреб, 1867), «Збірник основних правових звичаїв та практик слов'ян» (Загреб, 1874), «Народні пісні» (ч. 1, Белград, 1878), «Писані закони на слов'янському Півдні» (Загреб, 1872), «Про наукову розробку історії слов'янського права» (СПб., 1870) та ін.; деякі важливі праці вченого було опубліковано вже після його смерті.

Праці та діяльність В. Богішича з компаративістського погляду можна розглядати у двох взаємопов'язаних контекстах: розвитку теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства як науки та його становлення як навчальної дисципліни. Що стосується першого контексту, то слід зазначити, що В. Богішич був представником історичної школи права, але у його працях відобразилася і криза цього напрямку, прагнення поєднати його підходи з ідеями нової школи соціологічного позитивізму. Хоча з 60-х років XIX ст. в юридичній науці, і зокрема в порівняльному правознавстві, історична школа починає витіснятися соціологічним позитивізмом із притаманною йому тезою щодо односпрямованого еволюційного та стадіального розвитку права в різних країнах, у Російській імперії загалом та в Україні зокрема школа слов'янського права, поступово трансформуючись, продовжує розвиватися завдяки таким вченим, як М. Загоскін, Ф. Леонтович, О. Романович-Славатинський та ін.

Другий «компаративістський» контекст праць і діяльності В. Богішича пов'язаний із викладанням історії слов'янських законодавств та інституціоналізацією цієї навчальної дисцип-

ліни через створення відповідних кафедр. За загальноросійським університетським статутом 1863 р. підтверджувалося відновлення в університетах кафедри «права найвидатніших як давніх, так і нових народів», а також запроваджено нові кафедри історії слов'янських законодавств і державного права найважливіших зарубіжних держав [8]. Першим відомим нам викладачем курсу історії слов'янських законодавств до цього був у 1841–1845 рр. Р. Губе, але ця дисципліна в Санкт-Петербурзькому університеті читалася лише для мешканців Царства Польського в програмі підготовки з польського права [9].

У Московському, Харківському та Київському університетах після 1863 р. кафедру історії слов'янських законодавств створити так і не вдалося [10; 11]. Слід також зазначити, що юридичний факультет Харківського університету не вважав за потрібне заснувати таку кафедру, скептично оцінюючи сам предмет слов'янського права [12, 66–67, 101–102]. Є підстави говорити про несприйняття ідеї виділення кафедри та навчальної дисципліни історії слов'янських законодавств і в інших університетах [13]. Водночас зазначимо, що питання щодо створення тих чи інших кафедр в університетах у той час часто залежало також від наявності професорсько-викладацьких кадрів, адже реформа передбачала радикальне збільшення кількості кафедр.

За загальноуніверситетським статутом 1884 р., який діяв практично без змін до 1917 р., історія зарубіжного права та історія слов'янських законодавств були виключені з навчальних планів університетів [14, 180; 15; 16; 17, 10–11]; кафедра історії слов'янських законодавств залишилася лише у Варшавському університеті [18, 15].

Отже, історія слов'янських законодавств у 1863–1884 рр. мала стати

однією з основних порівняльно-правових навчальних дисциплін в університетах на території Російської імперії. Але такою вона, принаймні в двох із трьох університетів на українських землях у складі Російської імперії — Київському та Харківському — не стала. Є підстави припустити, що ординарний професор Новоросійського університету В. Богішич був єдиним викладачем і завідувачем кафедри історії слов'янських законодавств в Україні. Саме тому його погляди та підходи до цього предмета набувають особливого значення для дослідження історії юридичної освіти в Україні, і зокрема викладання порівняльно-правових дисциплін.

Успішне заснування кафедри історії слов'янських законодавств саме в Новоросійському університеті в Одесі — на відміну від інших згаданих вище — є не випадковим. Вже при своєму заснуванні в 1865 р. він планувався як центр дослідження слов'янської історії та виховання молоді з південнослов'янських країн [19, 313]. У 1869 р. ректором цього університету став дослідник історії права слов'янських країн Ф. Леонтович, який до того ж був переконаним слов'янофілом, для бібліотеки Університету було викуплено книгозбірню вже згаданого юриста-слависта Р. Губе. Ф. Леонтович особисто запросив В. Богішича до викладання у Новоросійському університеті, а до того (очевидно, у 1865–1870 рр.) сам читав курс історії слов'янських законодавств [19, 314, 319].

На що В. Богішич міг опертися при викладанні нової дисципліни? Ступінь дослідженості її предмета характеризує стаття Ф. Леонтовича «Покажчик джерел та досліджень з історії слов'янських законодавств». Насамперед слід зазначити, що цей покажчик охоплює солідний пласт літератури (1001 позиція), але практично всі вказані в ньому

праці або присвячені історії права окремих слов'янських народів (включно з публікаціями джерел), або за характером не є юридичними і лише якоюсь мірою зачіпають питання права (наприклад, історичні та етнографічні праці). І лише двадцять праць включено до першого розділу бібліографії — «Твори, що пояснюють історію всіх слов'янських законодавств» [16, 372–373]. При цьому з них лише одна праця — «Історія слов'янських законодавств» В. Мацеєвського — є узагальнюючим нарисом.

Отже, на нашу думку, це свідчить про несформованість історії права слов'янських народів як сфери і напряму наукових досліджень, навчальної дисципліни. Тим більше складно було стверджувати об'єктивність існування єдиного феномену слов'янського права. Показчик також демонструє, що з 1861 р. до 1867 р. було видано лише одну працю, в якій слов'янське право розглядається як цілісне явище. Все це може бути одним із пояснень того, що низка університетів Російської імперії, незважаючи на вимоги загальноуніверситетського статуту, не змогла або не захотіла знайти можливість створити кафедри історії слов'янських законодавств.

Отже, розглянуті нами контексти дають підстави стверджувати, що опублікована вступна лекція В. Богішича «Щодо наукової розробки історії слов'янських законодавств» (1870) заслуговує на особливу увагу з погляду становлення однойменної порівняльно-правової сфери наукових досліджень та навчальної дисципліни.

В. Богішич при конструюванні дисципліни історії слов'янських законодавств постулює свою відданість ідеям німецької історичної школи права. Він піддає критиці школу природного права за прагнення «виводити право апріорі з суб'єктивного розуму, не звер-

таючи уваги на позитивні потреби і відносини дійсного життя» [20, 45]. Він заперечує закиди у тому, що історична школа не передбачає філософського осмислення права, натомість вказує, що вона сама є «плодом глибокого філософського розуміння сутності права», створює «позитивну історичну основу» для філософії права, без якої остання стає умоглядною. Так само вчений відкидає погляди щодо суперечності історичної школи та ідеї прогресивного еволюційного розвитку права [20, 46–47]. В. Богішич вказував на абсолютне домінування історичної школи права серед «науково освічених юристів» [20, 48].

Водночас В. Богішич розкриває авторське бачення ідей цієї школи. Зокрема, він вважає безсумнівною тезу Ф. Савінії щодо органічного розвитку права — подібно до еволюції мови [20, 50]. Тому, на його думку, будь-яка законотворчість без глибокого розуміння засад народного права непродуктивна [20, 46, 47–48]. Крім того, він вказував на недостатні успіхи історичної школи, пов'язані насамперед зі «способом дослідження та обробкою предмета» [20, 50]. Він пропонував таку методику юридичного дослідження, наслідуючи, за його словами, методику мовознавства: 1) критичний розгляд джерел і розробка на цій основі юридичної догматики; 2) вивчення елементів окремих інститутів права, їх відношення між собою та з реаліями життя народу; 3) відшукування на основі порівняння і критичного аналізу законів, «за якими право народжується, живе, змінюється та вмирає» [20, 51].

В. Богішич вважав, що завданням юриста-законотворця є не просте відтворення звичаєвого права, він відіграє активну роль, систематизуючи, вдосконалюючи і видозмінюючи його відповідно до сучасних потреб сус-

пільства [20, 57]. У зв'язку з цим учений вказує на недостатність підходів самої лише історичної школи для виконання таких завдань, яка, зокрема, не враховує еволюцію суспільства [1, 48, 52]. Він не погоджується із тезою Ф. Савінії щодо двох періодів розвитку права — спершу народом, а згодом — юристами, вважаючи, що народ завжди продовжує залишатися суб'єктом «свідомості юридичних відносин» і розвиває й надалі звичаєве право поруч із законотворчістю юристів і держави, а юристи мають вивчати розвиток народного права [20, 55–56]. В. Богішич посилається на погляди Р. Ієринга, який пропонував не просто описувати право, а критично досліджувати, відкривати його «анатомію і фізіологію» [20, 57–58]. Вчений вказує на необхідність використання експериментального методу, а саме — моделювання системи взаємозв'язків права і природно-географічних умов, економіки, суспільних відносин, релігійних вчень, політичного розвитку, менталітету населення, міжнародних відносин та ін.

Водночас В. Богішич вказує на необхідність використання порівняння для пізнання і розуміння своєї правової системи, відкриття у ній універсальних елементів. Вказуючи на необхідність розширення поля юридичних досліджень, він закликає порівнювати («науковим способом») інститути свого права з аналогічними не лише у споріднених, а й у сусідніх народів, при цьому (на відміну від представників соціологічного позитивізму) незалежно від рівня їх розвитку [20, 60–61]. Зокрема, він закликає порівнювати окремі інститути права й не обмежуватися констатуванням зовнішньої подібності чи відмінності, як це робили представники німецької школи права, а й зіставляти «внутрішню природу» цих інститутів [20, 62].

В. Богішич посилається у цьому на засади порівняння, розроблені порівняльним мовознавством. Метою порівняння при цьому має виступати не лише пізнання особливостей свого права чи його взаємодії з іноземним правом, а й відкриття «загальних і спеціальних законів і засад». У зв'язку з цим він вказує (вслід за Р. Ієрингом) на те, що сутність права пізнається не лише філософсько-правовим, а й емпіричним порівняльним шляхом, і вважає можливим у результаті відкриття і дослідження універсальних законів розвитку права [20, 60].

У зв'язку з цим В. Богішич при викладанні історії слов'янського права вважав недостатньою опору лише на вчення німецької історичної школи права [20, 62]. Він вказує на необхідність врахування підходів інших шкіл правової думки, зокрема, філософської (кантіанської) та історико-філософської (гегельянської). Згадуючи про формування «порівняльної юриспруденції», він не приділяв цьому спеціальної уваги, але наводив висловлювання одного з учених щодо того, що в її межах у майбутньому домінуватимуть підходи історико-філософської школи, які ведуть до реформ чинного права і його уніфікації в національних масштабах [20, 49].

Водночас не слід перебільшувати критику В. Богішичем засад історичної школи права, він залишається вірним основним її постулатам. На це вказує і розуміння народу як «самостійної особи», слов'ян як єдиного народу в межах «великої арійсько-християнської сім'ї», якому притаманні особливі (насамперед позитивні) риси, теза щодо виключно негативного впливу запозичень на розвиток права народу, і те, що він вважав історію слов'янських законодавств не лише навчальною дисципліною, а й окремою юридичною наукою [20, 41, 42–43, 53,

63, 64] тощо. Він наполягав на унікальності низки інститутів слов'янського права, метою порівняння яких з іноземними інститутами могло бути лише пізнання особливостей їх характеру, на історичній вищості елементів слов'янського права порівняно з європейським/західним, тим самим обґрунтовуючи «величезний загальнолюдський інтерес», який являє собою «молода, яка щойно почала розвиватися», наука історії слов'янського права [20, 64, 65–67].

В. Богішич не залишив в опублікованому вигляді програми викладання історії слов'янських законодавств. Але його праця «Щодо наукової розробки історії слов'янського права» містить щодо цього деякі методичні вказівки. Насамперед він вважав необхідним комплексний виклад умов, які визначали життя цих народів, зокрема: територіальних, кліматичних, етнографічних, психологічних, економічних, соціальних, політичних та ін. Після цього мала бути викладена система предмета слов'янського права: спільність звичаєвого права і його відно-

шення до законодавства деяких країн, система права деяких країн, відношення права слов'янських країн і народів між собою. До цього предмета не входило, але було з ним пов'язане, «найширше застосування порівняльного методу до окремих правових інститутів споріднених іноплеменників та сусідів». Так само дотичним до предмета дисципліни історії слов'янських законодавств В. Богішич вважав вивчення взаємовпливів між правом різних країн і народів та їх причин. Серед джерел, які мали розглядатися при вивченні курсу, В. Богішич називав звичаєве право, законодавство, фольклор [20, 63].

Є всі підстави стверджувати, що В. Богішич здійснив оригінальний синтез ідей свого часу щодо феномену слов'янського права, цілей і методів порівняльного дослідження правових явищ, проблематики загальної частини порівняльного правознавства, який є невід'ємним елементом розвитку цієї науки в Україні й заслуговує на належну увагу дослідників історії порівняльного правознавства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Зигель Ф.* Валтасар Власьевич Богишич, творець черногорского кодекса (по случаю 25-летия со дня введения в действие кодекса). Ч. 2 // Вестник гражданского права. — 1913. — № 7 (ноябрь).
2. *Чавић М.* Правни транспланти код Валтазара Богишића [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.alanwatson.org>.
3. *Занина М. А.* Богишич Балтасар Власьевич // Правовая наука и юридическая идеология России : энциклопедический словарь биографий / отв. ред. В. М. Сырых. — М., 2009. — Т. 1.
4. *Пуповци С.* Валтазар Богишич (к 160-летию со дня рождения) // Этнографическое обозрение. — 1995. — № 5.
5. *Širotković H.* Akademik Bogišić — redaktor crnogorskoga Opšteg imovinskog zakonika. U povodu 100. obljetnice njegova donošenja // Arhivski vjesnik. — 1989. — Sv. 33.
6. *Венс-Бошковић К.* Baltazar Baldo Bogišić. A Man with a Systematic Approach to Collecting Ethnographic Material // Etnološka istraživanja/Ethnological Researches. — 2002. — Vol. 1. — № 8.
7. *Лукović М.* Valtazar Bogišić and the General Property Code for the Principality of Montenegro : Domestic and Foreign Associates // Balcanica. — 2008. — Br. 39.
8. *Томсинов В. А.* Юридический факультет Московского университета в период с 1884 по 1917 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.law.msu.ru/>.
9. *Губе Р. М.* // Энциклопедия Брокгауза и Ефрона [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ru.wikisource.org/wiki/ЭСБЕ/>.
10. *Владимирский-Буданов М. Ф.* // Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Университета Св. Владимира, 1834—1884 / сост. под ред. В. С. Иконникова. — Киев, 1884 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/>.
11. *Томсинов В. А.* Юридический факультет Московского университета в период с 60-х до начала 80-х гг. XIX в. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.law.msu.ru/>.

12. *Юридический* факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805–1905) / под ред. М. П. Чубинского, Д. И. Багалея. — Харьков, 1908.
13. *Захаров В. В.* Эволюция содержания русского юридического образования во второй половине XVIII — начале XIX века [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.lexed.ru/>.
14. *Емельянова И. А.* К постановке вопроса о «всеобщей истории права» в русском дореволюционном правоведении (XIX в.) // *Методология историко-правовых исследований* / отв. ред. В. Е. Гулиев. — М., 1980.
15. *Загоскин Н.* Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. — Казань, 1877.
16. *Леонтович Ф.* Указатель источников и исследований по истории славянских законодательств // *Журнал министерства народного просвещения*. — 1867. — Ч. 85.
17. *Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР* / отв. ред. В. М. Курицын, А. Ф. Шебанов. — М., 1976.
18. *Максимейко Н.* Сравнительное изучение истории права. Вступительная лекция. — Харьков, 1897.
19. *Музичко О. Є.* Адміністративна та педагогічна діяльність Ф. І. Леонтовича у Новоросійському університеті // *Електронний часопис «Південна Україна»*. — 2002. — Т. 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.web.znu.edu.ua/>
20. *Богшич В.* О научной разработке истории славянского права (вступительное чтение в «Историю славянских законодательств» в Новороссийском университете в Одессе 3 марта 1870 года) // *Заря*. — 1870. — № 6.

REFERENCES

1. Zigel F. Valtasar Vlastsevich Bogishich, tvorets chernogorskogo kodeksa (po sluchayu 25-letiya so dnya vvedeniya v deystvie kodeksa) [Baltazar V. Bogišić Creator of the First Code of Montenegro (on 25th Anniversary Since Enactment of the Code)], Part 2, *Vestnik grazhdanskogo prava*, 1913, no. 7 (noyabr).
2. Chaviň M. Pravni transplanti kod Valtazara Bogishiha. Available at: <http://www.alanwatson.org>.
3. Zanina M. A. Bogishich Baltasar Vlastsevich [Baltazar V. Bogišić], *Pravovaya nauka i yuridicheskaya ideologiya Rossii*, Moscow, 2009, vol. 1.
4. Pupovtsi S. Valtazar Bogishich (k 160-letiyu so dnya rozhdeniya) [Baltazar Bogišić (to the 160th Birthday)], *Etnograficheskoe obozrenie*, 1995, no. 5.
5. Sirotković H. Akadmik Bogišić — redaktor crnogorskoga Opšteg imovinskog zakonika. U povodu 100. obljetnice njegova donošenja, *Arhivski vjesnik*, 1989, Sv. 33.
6. Benc-Bošković K. Baltazar Baldo Bogišić. A Man with a Systematic Approach to Collecting Ethnographic Material, *Etnološka istraživanja/Ethnological Researches*, 2002, vol. 1, no. 8.
7. Luković M. Valtazar Bogišić and the General Property Code for the Principality of Montenegro : Domestic and Foreign Associates, *Balkanica*, 2008, Br. 39.
8. Tomsinov V. A. Yuridicheskiy fakultet Moskovskogo universiteta v period s 60-kh do nachala 80-kh gg. XIX v. [Law Faculty at the Moscow University in the Period from the Sixties to the Eighties of the Nineteenth Century]. Available at: <http://www.law.msu.ru/>.
9. Gube R. M. [Hube R. M.] *Entsiklopediya Brokgauza i Efrona*. Available at: <http://ru.wikisource.org/wiki/ESBE/>.
10. Vladimirkii-Budanov M. F. [Vladimirkii-Budanov M. F.] *Biograficheskii slovar professorov i prepodavateley Imperatorskogo Universiteta Sv. Vladimira, 1834–1884*, Kiev, 1884. Available at: <http://www.law.edu.ru/>.
11. Tomsinov V. A. Yuridicheskiy fakultet Moskovskogo universiteta v period s 1884 po 1917 g. [Law Faculty at the Moscow University in the Period from 1884 to 1917]. Available at: <http://www.law.msu.ru/>.
12. Yuridicheskiy fakultet Kharkovskogo universiteta za pervye sto let ego sushchestvovaniya (1805–1905) [Law Faculty at the Kharkiv University During the First Century of its Existence (1805–1905)], Kharkov, 1908.
13. Zakharov V. V. Evolyutsiya soderzhaniya russkogo yuridicheskogo obrazovaniya vo vtoroy polovine XVIII — nachale XIX veka [Evolution in the Content of Russian Legal Education in the Second Part of XVIII Century — Early XIX Century]. Available at: <http://www.lexed.ru/>.
14. Emelyanova I. A. K postanovke voprosa o «vseobshchey istorii prava» v russkom dorevolutsionnom pravovedenii (XIX v.) [To the Issue on Universal History of Law in Russian Pre-Revolutionary Jurisprudence (XIX Century)], *Metodologiya istoriko-pravovykh issledovaniy*, Moscow, 1980.
15. Zagoskin N. Metod i sredstva sravnitel'nogo izucheniya drevneyshego obychnogo prava slavyan voobshche i russkikh v osobennosti [The Method and Instruments of Comparative Analysis of the Ancient Customary Law of the Slavs in General and Russians in Particular], Kazan, 1877.
16. Leontovich F. Ukazatel istochnikov i issledovaniy po istorii slavyanskikh zakonodatelstv [Index of Sources and Studies on the History of Slavic Legislation], *Zhurnal ministerstva narodnogo prosveshcheniya*, 1867, Part 85.
17. Ocherki po istorii yuridicheskikh nauchnykh uchrezhdeniy v SSSR [Outline of the History of Legal Scientific Establishments in the USSR], Moscow, 1976.

18. Maksimeyko N. Sravnitelnoe izuchenie istorii prava. Vstupitel'naya leksiya [Comparative Investigation of the History of Law. Introductory Lecture], Kharkov, 1897.
19. Muzychko O. Ye. Administrativna ta pedahohichna diialnist F. I. Leontovycha u Novorosiiskomu universyteti [Administrative and Pedagogical Activities of F. I. Leontovych at the Imperial Novorossiia (New Russia) University], *Elektronnyi chasopys «Pivdenna Ukraina»*, 2002, vol. 7. Available at: <http://www.web.znu.edu.ua/>.
20. Bogishich V. O nauchnoy razrabotke istorii slavyanskogo prava (vstupitelnoe chtenie v «Istoriyu slavyanskikh zakonodatelstv» v Novorossiyskom universitete v Odesse 3 marta 1870 goda) [On Scientific Development of the History of Slavic Law (Introductory Reading «History of Slavic Law» Held at Novorossiysk University in Odessa on March 3, 1870)], *Zarya*, 1870, no. 6.

Кресін О. В. Теоретико-методологічні проблеми порівняльного пізнання права у працях Валтазара Богішича

Анотація. Статтю присвячено життєвому шляху хорватського вченого-компаративіста В. Богішича та аналізу його концепції порівняльного вивчення і викладання права слов'янських країн. В. Богішич виступив продовжувачем і водночас критиком традицій історичної школи права в порівняльному правознавстві, здійснив їх оригінальний синтез з ідеями соціологічного позитивізму. Він став одним із перших завідувачів кафедри історії слов'янських законодавств у Російській імперії – у Новоросійському (Одеському) університеті, розробив програму та принципи викладання цієї компаративістської дисципліни.

Ключові слова: порівняльне правознавство, історична школа права, соціологічний позитивізм, ідея слов'янського права, право слов'янських держав.

Кресин А. В. Теоретико-методологические проблемы сравнительного познания права в трудах Валтазара Богишича

Аннотация. Статья посвящена жизненному пути хорватского ученого-компаративиста В. Богишича и анализу его концепции сравнительного изучения и преподавания права славянских стран. В. Богишич стал продолжателем и одновременно критиком традиций исторической школы права в сравнительном правоведении, автором их оригинального синтеза с идеями социологического позитивизма. Он стал одним из первых заведующих кафедры истории славянских законодательств в Российской империи – в Новороссийском (Одесском) университете, разработал программу и принципы преподавания этой компаративистской дисциплины.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, историческая школа права, социологический позитивизм, идея славянского права, право славянских стран.

Kresin O. Theoretical and Methodological Aspects of Comparative Comprehension of Law in the Works of Valtazar Bogišić

Annotation. He article is devoted to the life of Croatian comparatist Valtazar Bogišić and to the analysis of his concept of comparative study and teaching of the Slavic law. V. Bogišić continued and at the same time criticized the historical school of law in the comparative jurisprudence traditions and was the author of their original synthesis with the ideas of sociological positivism. He was one of the first chair of Slavic Legislations History in Russian Empire, namely in Novorossiyska (Odessa) University, established the program and principles of teaching this comparatistic discipline.

Key words: comparative jurisprudence, historical school of law, sociological positivism, idea of Slavic law, law of Slavic countries.

ПРАВОВІДНОСИНИ З ВИКОРИСТАННЯ ФОНДУ ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЯК СПОСОБУ ЙОГО ІНВЕСТУВАННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТА СТРУКТУРА



К. РЯБОВА

*молодий науковий співробітник
відділу правових проблем підприємництва
(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України)*

Використання фонду фінансування будівництва (далі — ФФБ) як способу інвестування будівництва — це різновид або елемент такої господарської діяльності, як інвестування, змістом якого є комплекс врегульованих законами, підзаконними нормативно-правовими актами, Правилами ФФБ та договорами дій суб'єктів (учасників) інвестування щодо організації, вкладення інвестицій та отримання запланованого соціально-економічного ефекту у вигляді житлової нерухомості.

На думку І. Кучеренко, ФФБ є не коштами, а одним із механізмів залучення грошових коштів від фізичних та юридичних осіб для фінансування будівництва житла [1, 102–106]. З такою думкою важко погодитись, оскільки фонд за своєю природою є певною «сукупністю» коштів, акумульованих на певному банківському

рахунку, отриманих від інвесторів (довірителів) у довірчу власність і таких, що реалізуються згідно з визначеним кошторисом з метою інвестування будівництва. А от процес залучення, акумулювання та реалізації цих інвестиційних коштів із використанням ФФБ вже можна назвати механізмом (тобто не фонд, а процес є механізмом). З думкою Т. Шевчук про те, що ФФБ — це організаційно-фінансова інституція, яка залучає кошти фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла, здійснює контроль цільового використання коштів забудовником та страхування житлового будівництва, знижуючи таким чином ризики неотримання житла інвесторами [2, 27], категорично неможливо погодитись, оскільки функції, якими Т. Шевчук наділила ФФБ, виконує управитель, сам фонд не є юридич-

ною особою, не наділений правосуб'єктністю, а отже, самостійно залучати чи контролювати будь-що не може.

ФФБ може бути двох видів — ФФБ виду А та ФФБ виду Б.

Для ФФБ виду А: поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, споживчі властивості об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху та комфортності визначає забудовник, при цьому він бере на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва та зобов'язаний своєчасно ввести його в експлуатацію відповідно до проектної документації і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, незалежно від обсягу фінансування.

Для ФФБ виду Б: забудовник бере на себе зобов'язання дотримуватися вимог управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, здійснювати спорудження об'єктів будівництва без порушення графіків будівництва та відповідно до проектної документації і в межах загальної вартості будівництва, погодженої з управителем, та своєчасно ввести їх в експлуатацію і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, у разі виконання управителем графіка фінансування будівництва; управитель визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та бере на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва.

Відносини, що виникають з приводу та у процесі використання ФФБ як способу інвестування, також є частиною інвестиційних правовідносин у

сфері будівництва, проте з певними особливостями.

Оскільки правовідносини такого типу є частиною господарських правовідносин, то певні родові ознаки господарських відносин можна віднести і до інвестиційних правовідносин у сфері будівництва, що виникають шляхом використання ФФБ як способу інвестування, а саме такі: поєднання в них організаційних та майнових елементів; безпосередня участь у процесі інвестування таких суб'єктів господарювання, як інвестори, забудовники, підрядні організації, фінансові установи тощо; врахування приватних і публічних інтересів у процесі інвестування та ін. [3, 19].

Основними ознаками інвестиційних правовідносин у сфері будівництва, що виникають у результаті використання ФФБ як способу інвестування, є такі: 1) вимірною одиницею об'єкта інвестування є одиниця виміру об'єкта інвестування, яка визначається в метричних одиницях або в частках (відсотках) цього об'єкта інвестування як єдиного цілого; 2) управління майном на підставі права довірчої власності у зв'язку із укладеним договором управління майном (договір, за яким установник управління передає управителю у довірчу власність майно з метою досягнення визначених ним цілей та встановлює обмеження щодо окремих дій управителя з управління цим майном — договір про участь у ФФБ); 3) обов'язкова наявність правил ФФБ (система норм, затверджена та оприлюднена управителем ФФБ, якої мають дотримуватися всі суб'єкти системи фінансово-кредитних механізмів будівництва житла для досягнення мети управління майном, визначеної установником управління); 4) чітко визначене коло учасників, кожен з яких має права і обов'язки, визначені договором і законом. Зокре-

ма наявність такого учасника правовідносин, як пов'язана особа юридичної особи — юридична особа, що здійснює контроль за відповідною юридичною особою, або контролюється відповідною юридичною особою, або перебуває під спільним контролем з такою юридичною особою; а також фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль за відповідною юридичною особою (членами сім'ї фізичної особи вважаються її чоловік (дружина), діти або батьки фізичної особи і її чоловіка (дружини), а також чоловіка (дружини) будь-кого з дітей або батьків фізичної особи); 5) учасники вступають у правовідносини між собою лише після укладення договорів, визначених законом; 6) значний рівень державного регулювання.

Закон України від 19 червня 2003 р. № 978 «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (далі — Закон України № 978) у ч. 6 ст. 3 визначає не суб'єктів правовідносин, що склалися в результаті використання ФФБ як способу інвестування, а суб'єктів системи фінансово-кредитних механізмів. На нашу думку, більш доречним було б дотримуватись загальних принципів теорії права. Таким чином, суб'єктами правовідносин, що склалися в результаті використання ФФБ як способу інвестування, є довірителі, управителі, забудовники та страхові компанії. Окремим суб'єктом таких правовідносин виступає держава в особі уповноважених органів державної влади.

Проблема поняття, змісту, класифікації й аналізу інших сторін об'єктів правовідносин має важливе значення, оскільки лише наявність об'єкта права викликає необхідність виникнення і здійснення самих правовідносин. Відсутність об'єкта права позбавляє сенсу існування будь-яких правовід-

носин. У суспільстві немає і не може бути правовідносин не тільки безсуб'єктних, а й безоб'єктних [4, 23]. Об'єкти правовідносин — це певні матеріальні, духовні та інші соціальні блага, з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються правовідносини та на що спрямовані суб'єктивні права і юридичні обов'язки суб'єктів правових відносин, тобто усе те, що становить предмет їхніх інтересів.

Об'єктом інвестиційних правовідносин, що виникають при використанні такого способу інвестування, як ФФБ, є об'єкт інвестування. Закон України № 978 визначає, що об'єкт інвестування — це квартира або приміщення соціально-побутового призначення (вбудовані в житлові будинки або окремо розташовані нежитлові приміщення, гаражний бокс, машиномісце тощо) в об'єкті будівництва, яке після завершення будівництва стає окремим майном. Тобто об'єкт інвестування є складовою частиною об'єкта будівництва. У Законі України № 978 міститься таке визначення об'єкта будівництва. Об'єкт будівництва — це будівля, споруда або комплекс споруд, будівництво яких організує забудовник та фінансування будівництва яких здійснює управитель за рахунок отриманих в управління коштів. На сьогодні прийнято вважати використання ФФБ як способу інвестування найбільш надійним із позицій захисту прав інвесторів. Однак практика показує, що використання ФФБ не захищає інвестора від такого ризику, як попасти у створену контрагентом фінансову піраміду. Окрім того, існують й інші ризики, так, зокрема, ризик несвоечасного введення будинку в експлуатацію, заміни замовника або управителя на стадії будівництва, що також суттєво затягне процес, та ін. Також слід зазначити, що управитель

як гарант насправді не є гарантом таких правовідносин.

Зміст правовідносин — це передбачена нормами права сукупність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів правовідносин. Суб'єктивні права і юридичні обов'язки тісно пов'язані між собою, вони є взаємозалежними і відповідають один одному. У структурі господарських правовідносин і такого їх виду, як інвестиційні змістом можна вважати безпосереднє здійснення інвестиційної діяльності. У правовідносинах, що виникають у результаті використання ФФБ як способу інвестування будівництва, змістом є певні дії суб'єктів, які відповідно до Закону України № 978 об'єднані у систему фінансово-кредитних механізмів при будівництві житла. Ці певні дії суб'єктів можна виокремити у три стадії інвестиційного процесу при використанні ФФБ як способу інвестування будівництва:

I. Стадія підготовки до залучення інвестицій;

II. Стадія залучення та освоєння (реалізації) інвестицій;

III. Стадія отримання певного економічного чи соціального ефекту.

Стадія підготовки до залучення інвестицій містить такі дії суб'єктів правовідносин: 1) укладення договору між забудовником та управителем ФФБ; 2) визначення характеристик об'єктів будівництва і об'єктів інвестування; 3) передавання забудовником управителю ФФБ переліку об'єктів інвестування в об'єктах будівництва; 4) затвердження Правил ФФБ; 5) відкриття управителем ФФБ фінансування об'єктів будівництва.

Стадія залучення та освоєння (реалізації) інвестицій містить такі дії суб'єктів правовідносин: 1) надання управителем довірителю інформації про умови участі у ФФБ для прийняття довірителем рішення про участь у ФФБ;

2) укладення управителем ФФБ договору з довірителем про участь у ФФБ; 3) внесення довірителем коштів до ФФБ та передавання їх управителю ФФБ в управління за договором про участь у ФФБ; 4) закріплення управителем за довірителем обраного ним об'єкта інвестування, що є підтвердженням замовлення на спорудження цього об'єкта інвестування як складової частини об'єкта будівництва; 5) відкриття управителем рахунку довірителю у системі обліку прав вимоги довірителів ФФБ; 6) можливість дострокового припинення управління майном за ініціативою довірителя, відкріплення від нього об'єкта інвестування, повернення довірителю коштів у розмірі та у порядку, визначених Правилами ФФБ, внаслідок зменшення обсягу підтверженого замовлення на будівництво; 7) можливість здійснення довірителем на умовах Правил ФФБ зміни об'єкта інвестування, уступки права вимоги за договором про участь у ФФБ третім особам, часткового отримання коштів з ФФБ; 8) можливість внесення управителем змін до системи обліку прав вимоги довірителів ФФБ; 9) передавання управителем довірителям, які повністю проінвестували закріплені за ними об'єкти інвестування, майнових прав на ці об'єкти інвестування за договором про уступку майнових прав; 10) фінансування управителем ФФБ спорудження об'єктів будівництва; 11) формування управителем ФФБ оперативного резерву за рахунок отриманих в управління коштів; 12) здійснення управителем ФФБ контролю за цільовим використанням забудовником спрямованих на будівництво коштів, дотриманням строків виконання робіт на об'єкті будівництва, дотриманням технічних характеристик об'єкта будівництва та об'єктів інвестування, вжиття заходів для усу-

нення виявлених недоліків; 13) повернення забудовником коштів до ФФБ на вимогу управителя ФФБ виду А у випадках зменшення обсягу підтверженого замовлення внаслідок відмови довірителя від участі у ФФБ виду А, а також в інших випадках, визначених договором; 14) здійснення управителем ФФБ контролю за виконанням забудовником своїх зобов'язань за договором; 15) введення забудовником об'єкта будівництва в експлуатацію, письмове повідомлення про це управителя, замовлення технічної документації на об'єкт будівництва та на кожний об'єкт інвестування, передавання управителю ФФБ даних щодо фактичної площі об'єктів інвестування; 16) повідомлення управителем ФФБ кожного довірителя про введення об'єкта будівництва в експлуатацію з наданням на письмове вимогу довірителя копії відповідного акта; 17) здійснення довірителем остаточних розрахунків з управителем за даними щодо фактичної площі об'єктів інвестування; 18) отримання довірителем сум страхового відшкодування у порядку і випадках, передбачених цим Законом та Правилами ФФБ.

Стадія отримання певного економічного чи соціального ефекту містить такі дії суб'єктів правовідносин: 1) передавання управителем ФФБ забудовнику переліку довірителів, які мають право отримати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування, відповідно до отриманих довірителями від управителя майнових прав на

ці об'єкти інвестування; 2) набуття довірителями у власність закріплених за ними об'єктів інвестування, припинення дій за договором про участь у ФФБ; 3) перерахування управителем забудовнику на умовах договору коштів оперативного резерву, сформованого за введеним в експлуатацію об'єктом будівництва, закриття фінансування об'єкта будівництва; 4) припинення дій за договором, укладеним між управителем ФФБ та забудовником.

Проаналізувавши все викладене вище, можна дійти висновку, що використання ФФБ як способу інвестування не є таким, що може повною мірою захистити інтереси інвестора. У зв'язку із прямою вказівкою законодавця на те, що саме такий спосіб є «єдино законним» і «найбільш безпечним», виникають певні примарні цілі, а саме: гарантована можливість продажу нерухомості на етапі її будівництва; гарантії вкладених інвестицій; подолання негативної реакції суспільства (суспільних слухань) на проект, оскільки, з одного боку, виникає порушення прав власників сусідніх будинків, а з другого, право осіб, що потребують поліпшення житлових умов в отриманні житла [5, 20]; оптимізація оподаткування та ін. Також не менш важливі цілі, можливість досягнення яких Закон України № 978 надає у повному обсязі, а саме заміна забудовника і отримання прав на чужу земельну ділянку; можливість створення «фінансової піраміди».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кучеренко І. М.* До питання гарантування фінансовими установами інтересів інвесторів у житловому будівництві // Університетські наукові записки. — 2006. — № 2 (18).
2. *Шевчук Т. В.* Функціонування та розвиток фондів фінансування будівництва житла : дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08. — Л., 2012.
3. *Щербина В. С.* Господарське право : підруч. — 5-те вид., переробл. і допов. — К., 2012.
4. *Зайчук О. В., Оніщенко Н. М.* Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. — К., 2006.
5. *Доценко-Белоус Н. А.* Стратегии финансирования строительства. — Киев, 2008.

REFERENCES

1. Kucherenko I. M. Do pytannia harantuvannia finansovymy ustanovamy interesiv investoriv u zhytlovomu budivnytstvi [On the Issue of Investors' Financial Interest Security in Housing], *Universytetski naukovi zapysky*, 2006, no. 2 (18), pp. 102–106.
2. Shevchuk T. V. Funktsionuvannia ta rozvytok fondiv finansuvannia budivnytstva zhytla [Functioning and Development of Housing Financial Funds], Lviv, 2012.
3. Shcherbyna V. S. Hospodarske pravo [Economic Law], Kiev, 2012.
4. Zaichuk O. V., Onishchenko N. M. Teoriia derzhavy i prava. Akademichnyi kurs [Theory of State and Law], Kyiv, 2006.
5. Dotsenko-Belous N. A. Strategii finansirovaniya stroitelstva [Housing Financing Strategies], Kyiv, 2008.

Рекомендовано до друку відділом правових проблем підприємництва Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

Рябова К. О. Правовідносини з використання фонду фінансування будівництва як способу його інвестування: особливості та структура

Анотація. Статтю присвячено питанням визначення ознак та чіткої структури правовідносин, що виникають у результаті використання ФФБ як способу інвестування будівництва. Структуру таких правовідносин приведено у відповідність із загальними принципами теорії права. Зміст правовідносин, тобто дії суб'єктів виокремлено у три стадії. Зауважено на важливості недопущення вад формально-логічного характеру, що здатні істотно впливати на якість законодавства у сфері використання ФФБ як способу інвестування будівництва й практики його застосування.

Ключові слова: ФФБ, правовідносини, суб'єкти, об'єкт, зміст, довіритель, управитель, замовник, система фінансово-кредитних механізмів.

Рябова Е. А. Правоотношения по использованию фонда финансирования строительства как способа его инвестирования: особенности и структура

Аннотация. Статья посвящена вопросам определения признаков и четкой структуры правоотношений, возникающих в результате использования ФФС как способа инвестирования строительства. Структура таких правоотношений приведена в соответствии с общими принципами теории права. Содержание правоотношений, то есть действий субъектов разделено на три стадии. Отмечена важность недопустимости изъянов формально-логического характера, способных существенно воздействовать на качество законодательства в области использования ФФС как способа инвестирования строительства и практики его использования.

Ключевые слова: ФФС, правоотношения, субъекты, объект, содержание, доверитель, управитель, заказчик, система финансово-кредитных механизмов.

Riabova K. Legal Relations of Using Housing Financing Fund as Housing Investment: Specific Features and Structure

Annotation. The article deals with issues of determination of features and structure of relationship arising as a result of using housing funding as housing investment. The structure of the relationships is relevant to the general principles of theory of law. Three stages of the relationships, i. e. activities of the subjects, can be determined. The importance of inadmissibility of formal and legal defects that can have material effect on legislation in the province of housing funding as housing investment and practice of its implementation is emphasized.

Key words: housing funding, legal relations, subjects, object, essence, principals, manager, client, system of financial loan mechanisms.

ВІДОМИЙ УКРАЇНСЬКИЙ ВЧЕНИЙ-КРИМІНАЛІСТ І ПЕДАГОГ ВІТАЛІЙ КОСТЯНТИНОВИЧ ЛИСИЧЕНКО

Розбудова України як правової демократичної держави потребує подальшого удосконалення діяльності органів кримінальної юстиції, використання досвіду передових зарубіжних країн, а також творчого надбання вітчизняних учених-криміналістів, у тому числі талановитого вченого, фахівця у галузі криміналістики, кримінального процесу і судової експертизи, знаного педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Міжнародної Слов'янської академії, заслуженого юриста України Віталія Костянтиновича Лисиченка.

Народився В. К. Лисиченко 1 січня 1922 р. у місті Богуславі Київської області в сім'ї службовця. Після закінчення середньої школи в 1939 р. вступив на юридичний факультет Казанського університету.

Війна перервала навчання. У 1941 р. Віталій Костянтинович пішов добровольцем на фронт, пройшовши шлях від командира взводу до командира дивізіону.

В. К. Лисиченко брав участь у боях під час визволення Московської, Смоленської, Курської і Сумської областей. У складі 60-ї армії, яка брала участь у визволенні м. Києва, а потім у складі 40-ї армії, яка брала участь у

розгромі Корсунь-Шевченківського угруповання німецько-фашистських військ. У подальшому у складі 27-ї армії, командуючи 4-м протитанковим дивізіоном, звільняв міста Умань, Ладизин, Христинівку, Могилів-Подільський, селище міського типу Маньківку, населені пункти Молдови, Румунії (зокрема місто Ясси) та

Угорщини (міста Егер, Мішкольц, Будапешт та ін.). Після третього важкого поранення, отриманого у березні 1945 р. під час Балатонської оборонної операції, капітана В. К. Лисиченка було визнано інвалідом другої групи. День Перемоги він зустрів у шпиталі м. Тбілісі.

За виявлені в боях особисту мужність і хоробрість, стійкість, тактичну грамотність,

винахідливість та вміле командування, що забезпечило успішні дії ввіреного йому артилерійського підрозділу, Віталій Костянтинович був нагороджений орденом Вітчизняної війни I ступеня і двома орденами Вітчизняної війни II ступеня, орденом Олександра Невського та багатьма медалями.

Видужавши, В. К. Лисиченко продовжив своє навчання вже на третьому курсі юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський



національний університет імені Тараса Шевченка). Навчаючись на останньому курсі, з 1947 р. по 1948 р., працював консультантом юридичного відділу Президії Верховної Ради Української РСР, потім науковим співробітником і завідувачем відділу криміналістичних досліджень Київського науково-дослідного інституту судових експертиз, а з 1951 р. по 1962 р. — директором цього Інституту.

Працюючи в Інституті, В. К. Лисиченко у 1960 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Криміналістичне дослідження речових доказів методами, заснованими на застосуванні радіоактивних ізотопів».

Невтомний В. К. Лисиченко брав активну участь у громадському житті столиці України, неодноразово обирався депутатом міської ради, був головою комісії законності міської ради.

Працюючи в Київському науково-дослідному інституті судових експертиз, поєднував науково-дослідну роботу з педагогічною діяльністю, викладаючи за сумісництвом криміналістику на юридичному факультеті Київського університету. У 1962 р. В. К. Лисиченко перейшов на постійну роботу на юридичний факультет цього університету і розпочав свою діяльність з посади доцента кафедри кримінального права і криміналістики, будучи одночасно заступником декана юридичного факультету.

В. К. Лисиченко — талановитий педагог і вчитель. Понад 32 роки він працював на юридичному факультеті, читав лекції з криміналістики та судової статистики, а також з розроблених ним спецкурсів «Використання даних природничих і технічних наук у розслідуванні злочинів», «Наукові основи праці слідчого» та низки інших, проводив семінарські та практичні заняття, керував написанням дипломних

робіт, науковим студентським проблемним семінаром, науково-дослідною лабораторією з використання даних природничих наук у практиці розслідування злочинів. Його лекції відзначаються науковою змістовністю, високим методичним рівнем і педагогічною майстерністю викладання. В. К. Лисиченко розробив методичні рекомендації з нормативних курсів, спецкурсів, проводив значну роботу в галузі використання і застосування технічних засобів у навчально-виховному процесі.

З метою поліпшення навчального процесу та використання технічних засобів навчання, під керівництвом В. К. Лисиченка при кафедрі криміналістики створюються кабінети криміналістичної техніки, слідчої тактики з методики розслідування злочинів, спеціалізовані аудиторії. За час роботи на юридичному факультеті Київського університету, В. К. Лисиченко займав посади професора кафедри кримінального права, завідувача кафедри криміналістики, заступника декана. Віталій Константинович був одним із перших засновників кафедри криміналістики юридичного факультету Київського університету.

З травня 1970 р. по травень 1972 р. В. К. Лисиченко навчався у докторантурі Київського університету, після закінчення якої у 1974 р. захистив докторську дисертацію на тему «Криміналістичне дослідження документів (правові і методологічні проблеми)».

У своїй дисертації автор дослідив низку питань: поняття «документ» і його значення у праві; умови формування деяких видів документів, їх процесуальну природу і функції в доказуванні у кримінальних справах; види й властивості документів, що містять ознаки речових доказів; наукову класифікацію документів як об'єктів дослідження та її значення.

Серед спеціальних криміналістичних проблем у дисертації В. К. Лисиченко дослідив: теоретичні основи слідчо-судового й експертного дослідження документів; співвідношення категорій матеріалістичної діалектики як загального методу пізнання зі спеціальними криміналістичними методами; методологічні питання, що ставляться до структури і систематизації криміналістичних методів; значення і місце спеціальних методів інших наук у системі криміналістичних методів; форми і методи слідчо-судового дослідження документів у кримінальних справах; проблемні питання судово-почеркознавчого й техніко-криміналістичного експертного дослідження документів, що є речовими доказами.

Важливим з точки зору генезису проблеми та методології дослідження є те, що у дисертації В. К. Лисиченко здійснив короткий огляд функцій документів у суспільстві й зробив критичний аналіз відомих на той час у літературі визначень поняття «документ».

З урахуванням міждисциплінарного характеру досліджуваних положень, у дисертації розглядаються питання кримінального права, кримінального процесу й криміналістики та їх взаємозв'язку. Комплексність дослідження дозволило В. К. Лисиченку зробити низку цінних теоретичних узагальнень і практичних рекомендацій, спрямованих на уточнення деяких правових норм, подальше вдосконалення форм і методів дослідження документів як засобів доказування у кримінальних справах.

Здійснюючи глибокий і змістовний аналіз поняття «документ», В. К. Лисиченко зазначав, що всі відомі у кримінально-правовій, процесуальній і криміналістичній літературі визначення цього поняття (на той час. — М. П., М. Ш.) за їх змістом умовно можна

розділити на дві групи: визначення, згідно з яким документ — це письмовий акт, що засвідчує за допомогою письма відомості про обставини (факт), які мають юридичне значення; визначення, що відносять до документів усякий предмет вольової (цілеспрямованої) діяльності людини, про допомогу якого загальноприйнятим або спеціальним способом зафіксована фактична інформація, що має значення для правильного вирішення справи.

Водночас В. К. Лисиченко зазначав, що визначення, віднесені до першої групи, у логічному змісті є занадто вузькими (акт, що засвідчує за допомогою листа відомості про факти), а ті, що віднесені до другої групи, навпаки, надмірно широкі, оскільки дозволяють відносити до документів предмети, які по суті ними не є.

Наявні у правовій літературі визначення документа, як слушно зазначав В. К. Лисиченко, не можна визнати повними і точними, оскільки багато хто з їх авторів, крім фактофіксуючої і посвідчувальної функції, не відображають інших істотних властивостей сучасних документів і тісного зв'язку їх із правом як регулятором відносин. У деяких визначеннях перебільшується роль технічних засобів фіксації інформації, не враховується принципова відмінність змісту документів, закріплених за допомогою письма, від фотознімків, кінофільмів, фонозаписів тощо.

В. К. Лисиченко довів, що віднесення фотознімків, кінофільмів, фонозаписів, малюнків та інших предметів до документів не можна визнати правильним за таких підстав: функції документів впливають із регульованих правом суспільних відносин, вони ширше, порівняно із функціями всіх інших засобів фіксації інформації; завдяки мові й письму документи стали загальним найбільш простим

засобом спілкування між людьми, оформлення і регулювання їх повсякденної діяльності. Фотознімки, кінофільми, фонозаписи та інші технічні засоби фіксації інформації не зможуть замінити документи з огляду на розмаїтість їх функцій, навіть при найвищому рівні свого розвитку; документи істотно відрізняються від інших матеріальних носіїв інформації своїм походженням і способами функціонування на практиці.

Сутність документів, як обґрунтовано доводив В. К. Лисиченко, завжди становить конкретний суб'єктивний (особистий або колективний) образ певних фактів предметно-практичної діяльності людей, закріплений у матеріальній формі засобами мови, органічно пов'язаною з мисленням.

Зміст документа — це результат творчого розумового процесу (чуттєво-понятійне відображення), у якому поряд зі значеннєвою стороною закріплених відомостей про факти дійсності відображаються емоції, воля і почуття його укладача.

На підставі визначених В. К. Лисиченком сутнісних ознак, у дисертації дається авторське визначення документа, у тому числі й документа в криміналістиці. Під останнім автор розумів письмовий акт або спеціально виготовлений предмет, на якому за допомогою письма або інших знакових систем зафіксовані (посвідчені) відомості про обставини, які мають значення для справи й піддаються спеціальним дослідженням з метою з'ясування їх доказового значення.

Також В. К. Лисиченко у своїй праці розкрив види та функції документів у доказуванні у кримінальних справах, розробив засади криміналістичного дослідження документів — речових доказів як об'єктів дослідження у кримінальних справах, дослідив методологічні проблеми слідчо-судових і

криміналістичних досліджень документів, запропонував шляхи їх вирішення.

Творча спадщина В. К. Лисиченка є безцінним скарбом для багатьох поколінь фахівців у галузі кримінального процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності, новаторські ідеї якого є фундаментом для подальшого розвитку багатогранних проблем цих галузей правової науки.

У 1978 р. В. К. Лисиченку присвоєно вчене звання професора. У 1992 р. Указом Президента України — почесне звання «Заслужений юрист України».

Серед вихованців В. К. Лисиченка багато відомих юристів-науковців, суддів, прокурорів, адвокатів, фахівців інших сфер юридичної діяльності.

Перебуваючи на заслуженому відпочинку, ветеран, вчений і педагог В. К. Лисиченко продовжував науково-педагогічну діяльність. З 1993 р. по 2000 р. він працював професором кафедри криміналістики Інституту підготовки кадрів Служби національної безпеки України (нині — Національна академія Служби безпеки України), з 1995 р. по 1997 р. — головним науковим співробітником відділу кримінального і виправно-трудового права Інституту законодавства Верховної Ради України (за сумісництвом).

З жовтня 2000 р. і до травня 2009 р. В. К. Лисиченко працював професором кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Національної академії податкової служби України (нині — Національний університет державної податкової служби України), і за сумісництвом — професором кафедри кримінального права і кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України. Він як і раніше віддавав багато сил та енергії науковій і методичній роботі у цих навчальних закладах, допомагав

в організації навчального процесу, консультував і навчав молодих викладачів.

В. К. Лисиченко входив до складу редакційних колегій наукових журналів та збірників наукових праць цих навчальних закладів.

Багаторічна плідна наукова діяльність, фундаментальні знання у галузі права і криміналістики свідчать про те, що він належав до плеяди видатних учених-криміналістів сучасності.

В. К. Лисиченко завжди брав активну участь у реформуванні законодавства України. З його допомогою були розроблені проекти законів України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України», «Про внесення змін до Кримінального кодексу України», а також — Концепція розвитку кримінально-процесуального законодавства України, яка увійшла складовою частиною в програму законопроектних розробок до 2005 р., схвалену Верховною Радою України, та ін.

Предметом наукового інтересу В. К. Лисиченка було також поняття і класифікація методів криміналістики, проблеми реалізації конституційних принципів у кримінальному судочинстві, теорії судової експертизи, основи вчення про негативні обставини при розслідуванні злочинів, про організаційно-правові основи дізнання у Збройних Силах України та ін.

Результати 60-річної науково-дослідної діяльності В. К. Лисиченка відображені у понад 250 опублікованих ним наукових працях, серед яких: одне авторське свідоцтво на винахід, чотири монографії, чотири підручники, сім навчальних посібників, 10 розділів у складі авторських колективів інших наукових видань, що стали вагомим внеском у розвиток вітчизняної юридичної науки. Серед них: «Застосування радіометричних вимірювань у криміналістичній експертизі», «Вико-

ристання радіоактивних ізотопів при криміналістичному дослідженні речових доказів», «Криміналістичне дослідження документів», «Використання даних природничих і технічних наук у слідчій і судовій практиці», «Проблеми вдосконалення кримінально-процесуального законодавства і подальші напрямки його розвитку», «Нова Конституція України і питання вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності правоохоронних органів» та ін.

Він був співавтором і науковим редактором підручників «Криміналістична експертиза» (1966), «Радянська криміналістика. Криміналістична техніка і слідча тактика» (1973), «Спеціалізований курс криміналістики для навчальних закладів системи МВС» (1987), «Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений» (1988), «Методика розслідування окремих видів злочинів» (1989), «Криміналістика» (2001), а також співавтором монографії «Теоретичні і правові проблеми криміналістичної мікрології» (1997).

Талановитий вчений постійно дбав про майбутнє покоління вчених-юристів, велику увагу приділяв підготовці науково-педагогічних кадрів. З притаманною йому творчою активністю і вимогливістю, підготував 19 докторів і 33 кандидати юридичних наук, які працюють не лише в Україні, а й за кордоном.

Багаторічний досвід наукової роботи В. К. Лисиченка нерозривно пов'язаний з активною участю в атестації наукових кадрів. Він був членом наукових рад Харківського юридичного інституту (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) та Київського науково-дослідного інституту судових експертиз, Академії Прикордонних військ України імені Богдана Хмельницького

(нині — Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького), плідно працював у спеціалізованих вчених радах юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної академії Служби безпеки України, Національного університету державної податкової служби України, Національної академії внутрішніх справ України; виступав офіційним опонентом на захистах кандидатських і докторських дисертацій, серед авторів яких такі нині відомі вчені, як Ю. Аленін, В. Лукашевич, А. Кириченко. Багатьом відомим науковим працям у галузі криміналістики та кримінального процесу В. К. Лисиченко дав путівку в життя як рецензент. Серед них праці А. Іщенка, Н. Клименко, В. Гончаренка, М. Сегая, М. Костицького та інших відомих учених.

Свідченням визнання В. К. Лисиченка як видатного вченого, педагога, відомого фахівця у галузі криміналістики, кримінального процесу і судової експертизи є той факт, що він неодноразово очолював державні екзаменаційні комісії багатьох вищих навчальних закладів України, зокрема в Харківському юридичному інституті, Київському і Одеському державних університетах.

Активну наукову, педагогічну, адміністративну діяльність В. К. Лисиченко успішно поєднував із громадською роботою.

Він неодноразово обирався депутатом Радянської районної ради і Київської міської ради, довгий час був членом Науково-методичної ради Верховного Суду України, членом Комітету ветеранів України, членом Президії

Міжнародної Слов'янської академії наук.

Завдячуючи вимогливості до себе, надзвичайній працездатності, високому професіоналізму, людяності і порядності В. К. Лисиченко набув великого авторитету серед широкої юридичної громадськості. Його любили і шанували студенти, йому безмежно вдячні численні учні.

23 травня 2009 р., на 87 році життя перестало битися серце Людини з великої літери, загально визнаного вченого-криміналіста, прекрасного фахівця, доктора юридичних наук, професора В. К. Лисиченка, який прожив нелегке, але змістовно насичене життя, присвячене захисту Вітчизни, служінню народу й відстоюванню верховенства права.

Світла пам'ять про велику Людину, видатного вченого та педагога буде вічно жити у наших серцях. Його велична постать спонукає науковців, викладачів та юристів-практиків до плідного творчого пошуку спільних конструктивних зусиль на шляху подальшого розвитку Української держави.

М. Погорецький

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка),
заслужений діяч науки
і техніки України*

М. Шумоло

*доктор юридичних наук,
професор кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка),
заслужений діяч науки
і техніки України*

У ПОШУКАХ КОМПАРАТИВНИХ ЗАСАД ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Різні юридичні дисципліни за нібито єдиною системністю і раціональністю приховують особливий науковий та позанауковий (зокрема, ціннісний) потенціал. Значною мірою вони виступають як відмінні парадигми наукового мислення, що конкурують за «місце під сонцем» — можливість пояснення всієї правової дійсності або якоїсь її частини. Зрозуміти особливу природу компаративістського мислення, яке породило порівняльно-типологічний підхід, окрему галузь юридичної науки — порівняльне правознавство, яке суттєво змінило характер інших наукових дисциплін, — таким є задум серії круглих столів «Проблеми порівняльного правознавства». Їх організатори — Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, Українська асоціація порівняльного правознавства.

Перший круглий стіл на тему «Історія порівняльного правознавства як напрям наукових досліджень», присвячений 200-річчю так званих «кодіфікаційних дебатів» Л. Фейєрбаха, А. Тибо і Ф. Савіньї, відбувся 23 жовтня 2014 р. у Києві. Історія порівняльного правознавства стала предметом наукового розгляду вже півтора століття тому — у працях Е. Амарі та М. Ренненкампа. З того часу її осмисленню було присвячено сотні праць, але й нині ця сфера дивує новими відкриттями та аж ніяк не втрачає своєї актуальності. Осмислення контексту та історичного значення виникнення порівняльно-типологічного підходу і

породжених ним порівняльного правознавства та інших дотичних дисциплін здатне відкрити невикористаний потенціал забутих концепцій, в іншому світлі побачити нібито аксіоматичні основи розвитку юридичної науки загалом.

Учасниками круглого столу стали наукові співробітники установ НАН і НАПрН України, викладачі Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національної академії внутрішніх справ, Національного університету «Києво-Могилянська академія», Запорізького національного університету, Київського міжнародного університету, Академії праці, соціальних відносин і туризму, Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова.

Відкриваючи круглий стіл, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України **Ю. Шемшученко** зазначив, що сучасне порівняльне правознавство є однією з найбільш розвинених, концептуально і методологічно насичених юридичних наук. Можна стверджувати, що зусиллями зарубіжних та українських учених створено засади філософії юридичної компаративістики, і насамперед її аксіологію — особливий ціннісний потенціал, її місію. Порівняльне правознавство не применшує і не заперечує здобутки інших юридичних дисциплін, але саме у співдії з останніми воно покликане стати сучасним продуцентом основних концептів і термінів юридичних наук. Замість однозначно-

го універсализму, виплеканого цими науками протягом багатьох століть, воно несе в собі ідею плюральності світу, традицій і досвіду, виваженого, не-телеологічного ставлення до процесів конвергенції та дивергенції. А разом з цим — ідею відмови від нав'язування права, творчого сприйняття скарбниці світового правового досвіду, поваги до чужих правових моделей як культури і стилю життя різних народів.

На думку Ю. Шемшученка, слід говорити про необхідність компаративізації юридичної освіти — елементами підготовки сучасного юриста мають стати знання, окрім національного, міжнародного, європейського права, порівняльного правознавства. Випускна спеціалізація з порівняльного правознавства в українських університетах можлива і необхідна. А завданням академічної установи у цьому напрямі є насамперед розвиток загальної частини порівняльного правознавства, теоретичних засад розвитку галузевих порівняльно-правових дисциплін, методик практичного використання і викладання порівняльного правознавства, координація наукових досліджень. Сучасна школа порівняльного правознавства в Інституті держави і права розвивається всупереч численним несприятливим обставинам. Вона є потужним феноменом, який позитивно впливає також на розвиток відповідних шкіл у сусідніх державах. Зокрема, як визнають зарубіжні вчені, з усіх країн, що колись входили до СРСР, лише в Україні ефективно функціонує національна асоціація порівняльного правознавства, відбуваються масштабні компаративістські симпозиуми, представлені такі наукові напрями, як філософія порівняльного правознавства такий, що дає змогу говорити про регіональне лідерство України у цій сфері.

Ю. Шемшученко наголосив, що саме концептуальний і методологічний арсенал порівняльного правознавства дає змогу вивчати спільне й особливе в розвитку правових систем, тенденції розвитку права у наднаціональних — глобальному та регіональному вимірах, форми, методи та результати взаємодії однопорядкових і різнопорядкових правових систем, класифікувати правові системи і визначати особливості права певної країни. У праві немає або практично немає місця для експериментів — за кожним рішенням, спрямованим на створення або реалізацію права, стоять долі та інтереси громадян, суспільства, держави. Тому право має бути максимально досконалим і системним. Замість експерименту можна використати результати порівняльно-правових досліджень, які вкажуть можливі варіанти рішень, застережуть від прийняття застарілих або неефективних у наших умовах. Правова система не має бути іграшкою в руках політиків і навіть самих юристів, її формування має бути послідовним і виваженим, враховувати і поєднувати національну унікальність, регіональну специфіку, загальносвітові тенденції. Сприяти цьому — місія порівняльного правознавства.

У своїй доповіді «Дискусія 1812–1816 рр. і питання про соціальні та компаративні засади права і юридичної науки» керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права **О. Кресін** зазначив, що підсумком розвитку суспільної думки в Європі у XVI — на початку XIX ст. стало руйнування ідеї теоцентричного ієрархічного світу та утвердження нового, соціального світогляду — світського, горизонтального, плюралістичного і компаративістського за своєю сутніс-

тю, основними суб'єктами якого стали утворені на основі волі людей соціальні об'єднання — суспільства, нації, держави.

Саме «становлення розуміння і поняття свого власного права» (за висловом Л. Константинеско) стало основою для розвитку юридичної науки загалом і порівняльного правознавства зокрема. На думку О. Кресіна, виникнення, змагання та частковий синтез ідей філософської (Л. Фейербах, А. Тибо, Г. Гегель) та історичної (Ф. Савінії, Г. Пухта) шкіл у Німеччині стали підсумковими в багатостолітньому розвитку ідеї соціального окремого в праві, надавши останньому форми конкретного і тотального за своїми охопленням і функціями національно-державного права, унікального і водночас рівного й співставного з іншими за своєю сутністю. Юридична наука слідом за практикою локалізувала правові феномени, провела між ними чіткі межі й змогла розпочати емпіричне й порівняльне пізнання правової карти світу на відносно плюралістичних засадах.

Як наголосив О. Кресін, тоді народився світ особливостей і відмінностей, що не міг бути пізнаний ані традиційною ідеалістичною чи раціоналістичною філософією, ані природно-правовою чи догматичною правовою думкою. Методології, засновані на підходах теософії, філософії, природничих і технічних наук, виявилися недостатніми для пізнання нової соціальної реальності, що остаточно матеріалізувалася після Французької революції та наполеонівських воєн. І саме ця когнітивна криза призвела до докорінної трансформації суспільних наук і, зокрема, утвердження нового правознавства як суспільної науки. Одним із конститутивних елементів, що мав забезпечити її єдність в умовах банкрутства філософського монізму, був компаративізм.

Доцент Київського міжнародного університету **О. Ткаченко** у своєму виступі «*Правове порівняння: ретроспектива епістемологічних моделей*» зазначив, що історично порівняння є конструкцією, притаманною насамперед європейському мисленню. Вона за своєю сутністю є пірамідальною — передбачає, що над двома порівнюваними правовими явищами є певний абсолютний зразок, якому вони більшою або меншою мірою мають відповідати. Порівняння при цьому математизується і стає пошуком або універсального, або унікального в праві. У межах кожного з напрямів цього пошуку О. Ткаченко виокремив основні підходи і концепти.

Завідувач кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін Академії праці, соціальних відносин і туризму **С. Кудін** висвітлив основні напрями формування вченими Новоросійського, Харківського, Київського університетів у другій половині XIX — на початку XX ст. теоретико-методологічних основ порівняльної історії права. Він зазначив, що науковці у цих закладах концептуалізували предметну та функціональну сфери порівняльної історії права, довели евристичні можливості порівняльно-історичного методу, класифікували причини подібностей і відмінностей, визначили межі запозичень у праві.

Старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Т. Бондарук** проаналізувала внесок у розвиток вітчизняного порівняльного правознавства київської історико-юридичної школи, яку уособлювали М. Іванишев, М. Владимирський-Буданов, Ф. Леонтович, М. Ясинський, М. Максимейко, О. Малиновський, Г. Демченко. Основну увагу доповідач присвятила паралельності та взає-

мовпливу в розвитку історико-правових і порівняльно-правових досліджень у другій половині XIX ст. Результатом порівняльно-правових досліджень вчених цієї школи стала концепція західноруського права як самобутнього і відмінного від східноруського, що стало основою розробки українського права у Всеукраїнській академії наук.

Науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Є. Ромінський** у своєму виступі зазначив, що для історико-правових досліджень звернення до порівняльного методу є одним із найпоширеніших засобів дослідження. Це зумовлено обмеженістю історичних відомостей та наукових знань, що актуалізує потребу пояснення одних явищ через інші. Це, звісно, неможливо без застосування порівняння. Втім, такі порівняльні дослідження ставлять до дослідника вкрай жорсткі вимоги щодо обрання порівнюваних явищ і методики самого порівняння. Саме через необачне ставлення до порівняльного методу в науку увійшло чимало «історіографічних фантомів» — висновків про ті чи інші явища, які засновані на помилкових чи неналежних підставах. Деякі з таких «фантомів» залишилися у минулому, а інші є вкрай живучими. Нові «фантоми» з'являються й нині. Тому одним із завдань сучасної історико-правової науки є як загальне накопичення знань про досліджувані явища, так і вдосконалення методологічних засобів їх аналізу.

Підсумовуючи тривалу загальну дискусію під час круглого столу, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, професор Національної академії внутрішніх справ **О. Тихомиров** наголосив, що останнім часом спостерігається цілком обґрунтоване зміщення центру уваги фахівців із «предметності» порівняльно-правових досліджень на їх методологічну складову. Так, зокрема, як засвідчила дискусія, наукове значення мають не лише змістовне наповнення поглядів вчених і мислителів минулого, а й їх компаративне осмислення (О. Кресін), філософська інтерпретація ретроспективи епістемологічних моделей правового порівняння (О. Ткаченко), методологічні основи порівняльної історії права (С. Кудін), інституціоналізація історичних порівняльно-правових досліджень як наукової школи (Т. Бондарук), історіографічні питання використання порівняльно-правового методу (Є. Ромінський). Як видається, такий науковий підхід спонукає до активізації історико-порівняльних досліджень в юридичній науці, сприяє пошуку нових напрямів їх здійснення.

Наступними круглими столами у серії «Проблеми порівняльного правознавства» у цьому році будуть: «Філософія порівняльного правознавства» (присвячений пам'яті П. Мартиненка і П. Гленна, 13 листопада) та «Ідея порівняльного міжнародного права: *pro et contra*» (присвячений ювілею В. Батлера, 2 грудня). За результатами кожного з круглих столів планується видання збірника наукових праць.

**ЮВІЛЕЙ
АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ
ВОЛОДИМИРА ПАВЛОВИЧА ТИХОГО
(до 75-річчя від дня народження)**

Володимир Павлович Тихий народився 14 жовтня 1939 р. у м. Ірміно Луганської області в шахтарській сім'ї. У 1963 р. закінчив із відзнакою Харківський юридичний інститут (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). У 1963–1968 рр. працював слідчим в органах прокуратури в Луганській та Дніпропетровській областях. З 1968 р. по 1996 р. пройшов шлях від аспіранта, старшого викладача, доцента, старшого наукового співробітника, доктора юридичних наук, професора кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого до проректора цього вишу. Одночасно у 1973–1974 рр. — заступник декана денного факультету, у 1974–1983 рр. — декан денного факультету, у 1987–1996 рр. — декан заочного факультету, у 1996 р. — проректор з навчальної роботи цього університету. З 1996 р. по 2004 р. Володимир Павлович — суддя Конституційного Суду України, з 2005 р. — суддя Конституційного Суду України у відставці, у 2005–2008 рр. — керівник Київської наукової лабораторії дослідження проблем злочинності проти прав і свобод людини і громадя-



нина Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, з 2009 р. — Віце-президент Академії — керівник Київського регіонального центру Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

В. П. Тихий у 1972 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Відповідальність за розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин», у 1987 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми кримінально-правової охорони суспільної безпеки (поняття і система злочинів, вдосконалення законодавства)». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1988 р. Вчене звання професора присвоєно у 1990 р. У 1993 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2004 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Напрями наукової діяльності Володимира Павловича — теорія права, права і свободи людини і громадянина та їх забезпечення, правосуддя, кримінальне право. Він опублікував понад

280 наукових праць, серед яких «Уголовно-правовая охрана общественной безопасности» (1981), «Відповідальність за незакінчений злочин» (1996), «Стадії вчинення злочину» (1996), «Злочини проти суспільної (загальної) безпеки» (1996), «Концепція і практика офіційного тлумачення Конституції та законів України» (1999), «Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом» (2002), «Теоретичні засади Конституції України та їх методологічне значення для правових досліджень» (2003), «Юридична енциклопедія» (у співавторстві, 1998–2004), «Великий енциклопедичний юридичний словник» (у співавторстві, 2007, 2012), «Конституція України: науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2003, 2011), «Конституційний Суд України» (2007), «Злочин, його види та стадії» (2007), «Відповідальність за злочини проти громадської безпеки» (2007), «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав» (2008), «Кримінальне право України: Загальна частина» (у співавторстві, 1997, 2001, 2003, 2004, 2007, 2010), «Кримінальне право України: Особлива частина» (у співавторстві, 2001, 2003, 2004, 2007, 2010), «Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України» (у співавторстві, 2001, 2005, 2008, 2009), «Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2003, 2004, 2006, 2008, 2013), «Організація судових та правоохоронних органів: Підручник для студентів» (у співавторстві, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011), «Організація судової влади в Україні» (у співавторстві, 2007, 2009), «Правова система України: стан та перспективи: у 5 т.», Т. 2 «Конституційні засади правової системи України та проблеми її удосконалення», Т. 5 «Кримінально-правові науки. Актуаль-

ні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні» (у співавторстві, 2008, 2011, 2013, українською, російською, англійською мовами), «Проблеми утвердження і забезпечення прав та свобод людини» (2009), «Правова демократична держава в політичній системі: етапи, тенденції та перспективи розвитку» (у співавторстві, 2010), «Науково-практичний коментар Закону України “Про Службу безпеки України”» (у співавторстві, 2012), «Науково-практичний коментар Закону України “Про столицю України місто – герой Київ”» (у співавторстві, 2012), «Правова доктрина України: у 5 т.», Т. 5 «Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку» (2013) та ін.

Був членом робочої групи Кабінету Міністрів України із розробки проекту чинного Кримінального кодексу України, членом робочої групи, яка підготувала проект Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 13 квітня 2012 р., був членом Науково-експертної групи з підготовки Конституційної Асамблеї при Президентові України, членом експертної ради ВАК України з юридичних наук (1998–2002, 2004–2006) та Наукової громадської ради при ВАК України (2004–2011), головою експертної ради Міністерства освіти і науки України (2011–2014) та ін.

В. П. Тихий — заступник голови наукової ради юридичного журналу «Право України», член редколегії збірника наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України», редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України» та редколегії журналу «Законодавство України: Науково-практичні коментарі».

Володимир Павлович — заслужений працівник освіти України (1991), заслужений юрист України (2003).

Нагороджений орденами «За заслуги» III ступеня (2000), «За заслуги» II ступеня, Грамотою, Почесною грамотою Верховної Ради України (2003, 2004), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2006). Лауреат державної премії в галузі науки і техніки (2006), Почесний працівник прокуратури України (2001), лауреат премії

імені Ярослава Мудрого (2002, 2009), Міністерством юстиції України вписаний до «Золотої книги української юстиції» (1995) та ін.

В. П. Тихий має дві поетичні збірки «Уклін Людині, Квітам, Життю» (2013), «Уславлення Людини, Оспівування Життя» (2014).

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» вітають заступника голови наукової ради нашого журналу Володимира Павловича з 75-річним ювілеєм і сердечно бажають йому козацького здоров'я, подальших наукових звершень, добра і благополуччя на довгі-довгі роки!

ЮВІЛЕЙ ІНОЗЕМНОГО ЧЛЕНА НАПрН УКРАЇНИ ВІЛЬЯМА ЕЛЛІОТТА БАТЛЕРА (до 75-річчя від дня народження)

20 жовтня виповнилося 75 років із дня народження видатного американського та англійського вченого, фахівця з міжнародного та міжнародного приватного права, порівняльного правознавства, права ЄСР та пострадянських держав Вільяма Елліотта Батлера.

Вільям Батлер народився у 1939 р. у м. Міннеаполіс (США). У 1961 р. закінчив юридичний факультет Американського університету (ступінь бакалавра гуманітарних наук), у 1963 р. — Університет Джона Хопкінса (магістр гуманітарних наук). У 1966 р. здобув науковий ступінь доктора права в Гарвардському університеті; у 1970 р. — доктора філософії у галузі права в Університеті Джона Хопкінса (дисертація на тему «Радянський Союз і морське право»); у 1979 р. — доктора юридичних наук у Лондонському університеті.

Університетська кар'єра

Свою кар'єру він розпочав, працюючи науковим співробітником Центру зовнішньої політики Університету Джона Хопкінса (1966–1968 рр.) та юридичного факультету Гарвардського університету (1968–1970 рр.). Тридцять п'ять років його життя були пов'язані з Лондоном: завідувач кафедри порівняльного права (1970–1976 рр.), професор порівняльного пра-

вознавства (1976–2005 рр.) та декан Школи права (1977–1979 рр.), Університетського коледжу Лондона, декан Школи права Лондонського університету (1988–1990 рр.), засновник та директор Інституту ім. Павла Виноградова в Університетському коледжі Лондона (з 1982 р.; у 1982–1993 рр. — Центр дослідження соціалістичних правових систем; з 2005 р. — у Пенсільванському державному університеті).

Також тривалий час Вільям Батлер паралельно працював у Росії: професор порівняльного правознавства (1994–2004 рр.) та декан факультету права (1993–1998 рр.) Московської вищої школи соціальних та економічних наук. Крім того, він викладав у Нью-Йоркському (1978 р.),



Гарвардському (1986–1987 рр.), Московському державному університетам, Університеті Вашингтона і Лі (2005 р.), в Гаазькій академії міжнародного права (1985 р.), виступав із циклом лекцій у Міністерстві юстиції України (1994 р.).

У 2005 р. Вільям Батлер повернувся до США, де й нині є професором Школи права ім. Дікінсона Пенсільванського державного університету (з 2005 р.), при цьому не пориваючи зв'язків із Лондонським університетом, де він співпрацює як почесний професор порівняльного правознав-

ства (з 2005 р.) і науковий консультант факультету вивчення країн Сходу та Африки (з 2006 р.).

Експерт, радник, адвокат

Вільям Батлер виступав як консультант і експерт щодо радянського права і права країн СНД в англійських і американських судах, трибуналах і міжнародних арбітражних судах, міжнародних урядових та неурядових організаціях: спеціальний радник і голова робочої групи при Комісії з економічних реформ Ради Міністрів СРСР (з 1989 р.), член Об'єднаної робочої групи Європейської Комісії із законодавчої реформи в пострадянських державах (з 1992 р.), старший радник при Державному комітеті Російської Федерації з управління державним майном (1992–1993 рр.), керівник англо-російської робочої групи з підготовки угоди про правову допомогу (1993 р.), спеціальний радник від ООН при Комісії національного примирення в Таджикистані (1998–1999 рр.).

Він виступав консультантом Всесвітнього банку, Канцелярії радника з юридичних питань Державного департаменту США, Міністерства юстиції США, Міністерства охорони здоров'я і соціальних гарантій Великої Британії, Департаменту міжнародного розвитку Великої Британії, Президента і прем'єр-міністра Литви, Верховної Ради Білорусі, Міністерства юстиції Узбекистану, МЗС Азербайджану.

Протягом десятиліть професор Вільям Батлер також має успішну адвокатську практику: він є членом колегії адвокатів Верховного Суду США (з 1970 р.), працював у міжнародних юридичних компаніях у Лондоні, Алмати, Ташкенті, Москві, є співзасновником (з 2002 р.) російської юридичної компанії «*Phoenix Law Associates CIS*» (Москва). З 1995 р. —

член Російського міжнародного комерційного арбітражного суду (переобраний у 2000 р. і 2005 р.), був головою цього суду.

Громадська робота

З 1986 по 1989 рр. Вільям Батлер був головним редактором «*Yearbook on socialist legal systems*» («Щорічника соціалістичних правових систем»), у 1997–1999 рр. — одним із редакторів бібліографічного щорічника «*Russian Law Books*» (у 1997 р. — «*Russian Legal Bibliography*»), у 2004–2009 рр. — журналу «*Russian law: theory and practice*», засновником і редактором журналу «Судебник» (1995–2007 рр.). З 2007 р. — головний редактор журналу «*East European and Russian Yearbook of International and Comparative Law*» («Східноєвропейський і російський щорічник міжнародного та порівняльного права»), з 2006 р. — співредактор «*The Journal of Comparative Law*» («Журнал порівняльного права»), з 2011 р. — іноземний член наукової ради юридичного журналу «Право України», з 2012 р. — голова наукової ради науково-практичного журналу «Право США».

Наукові здобутки

Вільям Батлер — автор понад 1 000 наукових праць, зокрема: «Радянський Союз і морське право» (1971), «Російське право» (1999 р. та пізніші видання), «Праці з права СРСР і радянського міжнародного права: бібліографія» (1966), «Російське право та право СРСР: Анотований каталог довідкової літератури, законодавства, судової практики, періодичних видань та монографій з російського та радянського права» (1976), «Росія та міжнародна правова система: бібліографія праць російських юристів щодо публічного та приватного міжнародного права до 1917 р.» (2006), «Радянське право»

(1983), «Радянська правова система: Право у 1980-х» (у співавторстві, 1984), «Радянська правова система: Фундаментальні принципи та історичний коментар» (у співавторстві, 1977 р. та пізніші видання), «Право територіальних вод СРСР: дослідження практики застосування морського законодавства» (1967), «Росія та міжнародне право в історичній перспективі» (2009), «Довідник з радянських міжнародних організацій» (1978), «Російсько-англійський юридичний словник та бібліографічні джерела з російського права англійською мовою» (2001), «Порівняльні підходи до міжнародного права» (1978), «Місце пострадянських правових систем на правовій карті світу» (2009), «Періодизація і міжнародне право: деякі порівняльні міркування» (2010) та ін.

Вільям Батлер — упорядник, відповідальний редактор таких видань: «Основи порівняльного права: методи і типології» (співредактор, 2011), «Міжнародне право у порівняльній перспективі» (1980), «Порівняльне право та правова система: історичні та соціо-правові перспективи» (співредактор, 1985), «Міжнародне право та міжнародна система» (1987), «Збірник законодавства СРСР та союзних республік» (1979), «Право після революції: нариси з соціалістичного права» (співредактор, 1988), «Морське право та міжнародне судноплавство» (1985), «Невикористання сили у міжнародному праві» (1989), «Перебудова і міжнародне право» (1990), «Радянський комерційний і морський арбітраж» (1980), «СРСР, Східна Європа і розвиток морського права: у 2 т.» (1983–1985) та ін.

Перекладач

Вільям Батлер переклав понад 2 500 нормативно-правових актів та судових рішень СРСР та радянських

республік, Російської Федерації, України, Білорусі, Таджикистану, Узбекистану, Казахстану, Литви, Латвії, Естонії та ін. Серед них низка кодексів і законів України. Також переклав англійською мовою праці з міжнародного права та порівняльного правознавства В. Грабаря, О. Колодкіна, В. Кузнецова, В. Пустогарова, П. Виноградова, Б. Зимненка, А. Саїдова, Г. Тункіна, А. Рубанова, М. Брагинського, О. Вилегжанина, В. Жилянова та інших науковців, п'ятитомне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» тощо.

Визнання

Вільям Батлер — іноземний член Національної академії наук України (1992 р.) та Національної академії правових наук України (2013 р.); член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права (1983 р.); член Американського інституту права (2009 р.), Комітету Центральної і Внутрішньої Азії при Британській Академії (2003 р.), Російської академії природничих наук (1992 р.), Російської академії юридичних наук (1999 р.), Союзу юристів СРСР (1990 р.), Союзу російських юристів (2004 р.); почесний член Радянської асоціації морського права (1990 р.).

Подвижник

Вільям Батлер — неймовірна людина. Говорити про цього Подвижника можна безкінечно. Лише декілька слів. У десятирічному віці він написав свою першу книгу — дитячу енциклопедію. Його бібліотека є однією з найбільших приватних книгозбірень у США, а сам він є одним із найбільш знаних бібліофілів у світі. Масив українського законодавства, перекладений ним, є найбільшим в історії, що коли-небудь перекладався англійською мовою. Цього року він видав найповніший

збірник праць українського вченого XIX ст. Д. Каченовського, частину з яких в Україні навіть не знають, став науковим редактором виданої в Києві «Історії міжнародного права». Вивчивши українську мову, придбавши безліч українських видань, працюючи в українських бібліотеках, консультуючись з українськими вченими, судьями, адвокатами, він завершує фундаментальну працю — вступ до правової системи України. З ініціативи професора Вільяма Батлера українських учених

вперше було обрано до Міжнародної академії порівняльного права. У своєму поважному віці він щоразу везе в Україну пару валіз книг і журналів для бібліотек. І ще — мені рідко зустрічалися настільки шляхетні й водночас прості й невибагливі люди, з тонким гумором і почуттям такту. Пунктуальний і невтомний, уважний і небайдужий, відданий дослідник і Друг. Він просто знає щось особливе про безцінність часу і людського спілкування...

Многая і блага я Вам літа, Подвижнику, і низький Вам уклін за все, що Ви зробили і робите для розвитку нашого права, нашої науки, нашої країни!

Від колективу редакції журналу «Право України», колег, друзів, шанувальників.

О. Кресін

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник*

*відділу міжнародного права та порівняльного правознавства
(Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України)*

ЮВІЛЕЙ АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ ОЛЕКСАНДРА МИКОЛАЙОВИЧА КОСТЕНКА (до 65-річчя від дня народження)

Олександр Миколайович Костенко народився 4 жовтня 1949 р. у с. Щербанівське Вознесенського району на Миколаївщині в сім'ї робітників. У 1973–1978 рр. навчався на юридичному факультеті Київського державного університету імені Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка).

Після закінчення університету працював адвокатом у Миколаївській обласній колегії адвокатів. Від листопада 1979 р. навчався в аспірантурі Інституту держави і права АН УРСР. Після закінчення аспірантури з 1982 р. працював у цьому ж Інституті на посадах молодшого наукового співробітника, наукового співробітника, старшого наукового співробітника, провідного наукового співробітника. З грудня 1999 р. його призначено на посаду завідувача відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

О. М. Костенко у 1983 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Проблеми співвідношення раціонального і емоціонального в кримінології», у 1995 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Воля і свідомість злочинця (дослідження з застосуванням принципу натуралізму)».



У 2000 р. йому присвоєно вчене звання професора, у 2004 р. обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України), а у 2008 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Займаючись з 1979 р. науковою, науково-педагогічною та науково-експертною діяльністю, О. М. Костенко має високі досягнення у розвитку української юридичної науки, підготовці юристів і висококваліфікованих наукових кадрів. Зокрема, ним розроблено новий науковий інструментарій для дослідження правових явищ, заснований на принципі соціального натуралізму. Результати його досліджень викладені у 22 монографіях, підручниках, посібниках, брошурах, наукових та науково-публіцистичних статтях (усього близько 400 публікацій).

Основні з них: «Принцип отражения в криминологии» (1986), «Кримінальний прои́звол (социопсихология воли и сознания преступника» (1990), «Преступная неосторожность (уголовно-правовые и криминологические проблемы)» (у співавторстві, 1992), «Уголовное наказание» (1997), «Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України. Тендерна експертиза» (2004), «Культура і закон —

у протидії злу» (2008), «Проблема № 1 сучасної цивілізації в українському контексті» (2008), «Протидія порушенням прав людини засобами кримінальної юстиції» (у співавторстві, 2009), «Структура тюремної індустрії» (у співавторстві, 2012), «Мала енциклопедія кримінального права» (у співавторстві, 2012), «Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми)» (у співавторстві, 2014) та ін.

Результати своїх досліджень науковець успішно втілює в життя, беручи участь у розробці проектів законів, в експертизі законопроектів, у викладацькій роботі, підготовці наукових кадрів, у публіцистичній діяльності, в організації наукових досліджень як завідувач відділу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Зокрема, Олександр Миколайович брав участь у підготовці Концепції реформування кримінальної юстиції України, проекту Кримінального процесуального кодексу України, схваленого Національною комісією із питань зміцнення демократії і верховенства права, а також у підготовці проектів законів «Про боротьбу з корупцією», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою зло-

чинністю», «Про боротьбу з тероризмом», «Про судоустрій», «Про прокуратуру» та низки інших. Його ідея про необхідність виховання антикримінальної культури у громадян була використана у Комплексній програмі профілактики злочинності на 2001–2005 рр.

Олександр Миколайович Костенко успішно поєднує наукову роботу з викладанням. Він наполегливо обстоює у своїх наукових і науково-публіцистичних працях важливу роль науки, просвітництва, соціальної культури громадян у подоланні кризових явищ, що нині мають місце в Україні.

Олександр Миколайович — заслужений діяч науки і техніки України (2007). Відзначений почесною Грамотою Верховної Ради України (2009), нагрудним знаком Міністерства юстиції України «За заслуги» (2008), Почесною Грамотою Президії НАН України (2004), Почесною Грамотою Національної академії правових наук України (2014), Почесною Грамотою Союзу юристів України за вагомий внесок у розвиток юридичної освіти і науки (2014), Подякою Київської міської державної адміністрації (2000). Лауреат Премії НАН України імені М. П. Василенка (1995) та Премії імені Ярослава Мудрого (2005).

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановного Олександра Миколайовича – члена наукової ради нашого журналу з 65-річним ювілеєм і бажають йому добробуту у родині, міцного здоров'я і творчих сил на подальшу плідну працю. Зичимо Вам і надалі так само успішно торувати дороги серед незвіданих теренів правничої науки та блискуче поєднувати організаційну, наукову і педагогічну діяльність!

ЮВІЛЕЙ АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ АНТОНІНИ ГРИГОРІЇВНИ БОБКОВОЇ

Антоніна Григоріївна Бобкова народилася 3 жовтня 1954 р. у селищі міського типу Желанне, Донецької області у сім'ї робітників. Після закінчення восьми класів Мар'їнської середньої школи-інтернату навчалася у Чернігівському юридичному технікумі, який закінчила у 1972 р. Трудова діяльність А. Г. Бобкової розпочалася у 1972 р. з Калінінського (з 1973 р. — Ворошиловського) районного відділу соціального забезпечення на посаді інспектора, старшого інспектора. З 1981 р. працювала в Донецькому державному університеті (нині — Донецький національний університет) інспектором відділу кадрів, завідувачем навчальні лабораторії кафедри радянського права.

У 1982 р. Антоніна Григоріївна закінчила Харківський юридичний інститут імені Ф. Е. Дзержинського (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) за спеціальністю «правознавство».

Науково-педагогічна діяльність А. Г. Бобкової почалася у 1984 р. з посади старшого викладача кафедри господарського права Донецького державного університету, з січня 1992 р. продовжувалася на посаді доцента цієї кафедри. У 1993 р. їй присвоєно вчене звання доцента кафедри господарського права. З березня 1993 р. до цього часу Антоніна Григоріївна обіймає посади: виконувача обов'язки завіду-

вача кафедри; завідувача кафедри господарського права (обрана за конкурсом у 1996 р.); з грудня 2012 р. — декан економіко-правового (нині — юридичного) факультету Донецького національного університету. З 1995 р. і дотепер — науковий співробітник, старший науковий співробітник, нині — провідний науковий співробітник Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

У 1991 р. Антоніна Григоріївна захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове забезпечення екологічних програм населених пунктів», у 2001 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правове забезпечення рекреаційної діяльності». У 2002 р. отримала вчене звання професора кафедри господарського права Донецького національного університету.

У 1995 р. обрана членом-кореспондентом Української екологічної академії наук, у 2009 р. — членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України), а в 2013 р. — академіком цієї Академії.

Напрями наукових досліджень А. Г. Бобкової — проблеми господарського, екологічного, земельного, аграрного, рекреаційного права, у тому числі господарсько-правове забезпечення використання природних ресурсів, гар-



монізація господарського, екологічного, аграрного та земельного права, екологізація господарської діяльності та правове забезпечення екологічного підприємництва. Антоніна Григоріївна автор (співавтор) понад 150 наукових та близько 90 навчально-методичних праць, зокрема, індивідуальної монографії «Правове забезпечення рекреаційної діяльності» (2000), навчального посібника «Рекреаційне право» (1999, 2000); співавтор дев'яти монографій, у тому числі монографій «Правовое обеспечение формирования местной политики использования рекреационного потенциала региона» (2002), «Правовая система Украины: история, стан та перспективи: у 5 т.», Т. 4 «Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права» (2008, 2010, 2013, українською, російською та англійською мовами), «Правовая доктрина Украины: у 5 т.», Т. 4 «Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права» (2013), «Господарсько-правові аспекти забезпечення розвитку економіки України» (2013), «Правовий статус суб'єктів туристичної діяльності» (2013), «Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение» (2013).

Вона автор окремих розділів, співавтор підручників «Екологічне право» (2001), «Екологічне право України» (2001), «Хозяйственное право» (2002), навчальних посібників «Комунальне право України» (1999, 2000, 2003, 2004, 2005, 2012), «Корпоративне право ЄС» (2004), «Біржове право» (2005, 2009), «Правове регулювання відносин в процедурі банкрутства» (2005), «Аграрне право: навчальний посібник в схемах» (2013), «Земельне право: навчальний посібник в схемах» (2013), «Проблеми господарського процесуального права» (2014), «Проблеми

господарського законодавства та його застосування» (2014).

А. Г. Бобкова укладач бібліографічного довідника «Правовое регулирование хозяйственных отношений: библиографический справочник (начало 70-х — конец 2008 г.)» (2009), головний редактор та співавтор видання «Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий» (2008).

Автор Концепції правового забезпечення рекреаційної діяльності в Україні, законів України «Про господарську діяльність у сфері рекреації», «Про пріоритетний розвиток рекреаційного господарства України», «Про рекреаційний фонд України», а також проектів Положення про спеціальний рекреаційний парк у Північному Приазов'ї (Донецька область) та Положення про монополіс «Курахово».

За результатами науково-дослідницької роботи А. Г. Бобкова підготувала й опублікувала пропозиції до понад 15 законів України, серед яких: «Про охорону навколишнього середовища», «Про питну воду», «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про інноваційну діяльність», «Про державно-приватне партнерство», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про туризм», а також до Господарського, Податкового та Земельного кодексів України та ін. Крім того, Антоніна Григоріївна розробила пропозиції до проектів Екологічного кодексу України, «Про статус міста», Підприємницького кодексу Республіки Казахстан, Закону України «Про екологічне підприємництво» та ін.

А. Г. Бобкова — заступник голови Науково-методичної комісії з права Міністерства освіти і науки України; член спеціалізованої вченої ради Інституту економіко-правових досліджень НАН України; член спеціалізованої вченої ради Київського національного університету імені Тараса Шевченка; координатор роботи експертної групи «Проблеми совершенствования предпринимательского (коммерческого) законодательства России, государств — членов ЕврАзЭС, ШОС и ЕС в условиях модернизации и глобализации»; член науково-консультативної ради при Вищому господарському суді України; член Координаційного бюро з проблем правових основ підприємницької діяльності, господарського та комерційного права відділення екологічного, господарського та аграрного права Національної академії правових наук України; арбітр Третейського суду Союзу промисловців і підприємців «Национальная индустриальная палата Казахстана»; член Постійно діючого Третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Асоціація правників України»; член Ради з підготовки кадрів у сфері туризму при Ростуризмі Міністерства культури Російської Федерації; член Бібліотечної ради Донецького національного університету; голова міжкафедрального наукового семінару з проблем господарського та господарсько-процесуального права

юридичного факультету Донецького національного університету.

Вона один із засновників та голова ради Міжнародної асоціації господарського права.

Крім того, А. Г. Бобкова — головний редактор фахового наукового журналу «Правничий часопис Донецького університету»; член наукової ради юридичного журналу «Право України», а також член редколегії таких наукових видань, як «Вісник господарського судочинства», «Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права», «Предпринимательское право», «Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності», «Економіка і право».

Під її керівництвом захистилися 14 кандидатів та 2 доктори юридичних наук.

За багаторічну сумлінну працю та плідну педагогічну діяльність, вагомий внесок у розвиток юридичної освіти Антоніна Григоріївна нагороджена почесною грамотою Міністерства освіти і науки України (2009), відзначена знаком «Відмінник освіти України» (2011), почесними грамотами Донецької державної адміністрації (2006, 2009), Донецької обласної ради (2007, 2010, 2014), Донецького обласного управління юстиції (2008), почесними грамотами Інституту економіко-правових досліджень НАН України (2007, 2012), декількома почесними грамотами ректора Донецького національного університету.

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановну Антоніну Григоріївну — члена наукової ради нашого журналу з ювілейною датою і бажають їй міцного здоров'я, добробуту, щастя, невичерпної енергії, подальших наукових успіхів та натхнення!

ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ НАТАЛІЇ МИКОЛАЇВНИ ХУТОРЯН

Наталія Миколаївна Хуторян народилася 16 жовтня 1954 р. у с. Дружелюбівка Кіровоградської області. У 1978 р. закінчила юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1978–1982 рр. працювала юрисконсультом в Інституті фізики АН УРСР, пізніше — Інституті геофізики АН УРСР. З березня 1986 р. після закінчення аспірантури працює в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького спочатку на посаді молодшого наукового співробітника, з 1988 р. — наукового співробітника, з 1993 р. — старшого наукового співробітника, з 2004 р. обіймала посаду провідного наукового співробітника, а з 2013 р. призначена на посаду завідувача відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

У 1987 р. Наталія Миколаївна захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Організаційно-правові і громадські заходи запобігання порушень трудової дисципліни», у 2003 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин». Вчене звання професора присвоєно у 2006 р.

У 2008 р. Н. М. Хуторян була обрана членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

Основні напрями наукової діяльності Н. М. Хуторян — трудове право, право соціального забезпечення. Зокрема, Наталія Миколаївна розробила концепцію розвитку матеріальної відповідальності в трудовому праві та концепцію правового регулювання матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин у новому Трудовому кодексі України. Опублікувала понад 190 наукових праць, у тому числі монографії, підручники, навчальні посібники, серед яких: «Предупреждение нарушенной трудовой дисциплины» (1992), «Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин» (2002); розділи у колективних монографіях, зокрема: «Укрепление трудовой дисциплины в условиях новых методов хозяйствования» (1991), «Проблемы укрепления социальной справедливости в трудовых правоотношениях» (1993), «Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку» (1999), «Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні» (1999), «Конституція незалежної України» (2000), «Становлення та розвиток цивільних і трудових відносин у сучасній Україні» (2001), «Державотворення і правотворення в Україні»



(2001), «Трудове право України: Академічний курс» (2004), «Проблеми кодифікації трудового законодавства України» (2004), «Правове регулювання трудових відносин та пенсійного забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників» (2005), «Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу» (2008), «Кодифікація трудового законодавства України» (2009), «Проблеми пенсійного забезпечення в Україні» (2012), «Пенсійні правовідносини в Україні» (2013).

Наталія Миколаївна бере участь у законопроектній роботі. Так, зокрема, нею подані науково-експертні висновки на проекти законів України «Про недержавне пенсійне забезпечення», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про внесення змін до Закону України «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу

органів внутрішніх справ та деяких інших осіб» та ін.

Н. М. Хуторян є головою спеціалізованої вченої ради при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, членом спеціалізованої вченої ради Одеської національної юридичної академії, членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України.

Наталія Миколаївна — видатний талановитий педагог і вчитель. Під її керівництвом було захищено 24 кандидатські та 2 докторські дисертації.

Н. М. Хуторян — заслужений діяч науки і техніки України (2009). Відзначена Грамотою Верховної Ради України (2004), другою премією Спілки юристів України за колективну монографію «Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні» (1999), лауреат премії НАН України імені М. П. Василенка (2000) та ін.

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» вітають члена редакційної колегії нашого журналу Наталію Миколаївну з ювілеєм і сердечно бажають їй міцного здоров'я, благополуччя, нових досягнень у науковій діяльності, талановитих учнів, вірних колег і друзів!

ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ ГАЛІЇ ІНСАФІВНИ ЧАНИШЕВОЇ

Галія Інсафівна Чанишева народилася 30 жовтня 1959 р. у м. Кілія Одеської області. Після закінчення середньої школи у 1976 р. працювала секретарем судового засідання народного суду Кілійського району Одеської області. У 1978–1983 рр. Галія Інсафівна навчалася на юридичному факультеті Одеського державного університету імені І. І. Мечникова (нині — Одеський національний університет імені І. І. Мечникова), який закінчила, отримавши диплом з відзнакою. З 1983 р. по 1987 р. навчалася в аспірантурі денної форми навчання Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (кафедра трудового, земельного та колгоспного права) під керівництвом професора П. Р. Ставицького. У жовтні 1987 р. Г. І. Чанишева була зарахована на посаду асистента кафедри трудового, колгоспного та природоохоронного права юридичного факультету університету, а з 1990 р. — доцента цієї ж кафедри. У цей період Галія Інсафівна Чанишева — провідний викладач кафедри з курсу «Трудове право України», з січня 1998 р. перебуває на посаді завідувача кафедри трудового права та права соціального забезпечення Одеської державної юридичної академії (нині — Національний університет «Одеська юридична академія»). У 2002 р. Галію Інсафівну призначено на посаду декана соціально-правового факультету цього вишу.



У 1988 р. Галія Інсафівна захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Материальная ответственность предприятия за неправильное оформление трудового договора и докумен-

тов работников о труде», у 2002 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Коллективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання».

Вчене звання професора кафедри трудового права та права соціального забезпечення Г. І. Чанишева

отримала у 2005 р.

Напрями наукових досліджень Галії Інсафівни — трудове право та право соціального забезпечення. Опублікувала понад 300 наукових праць, серед яких: «Законодательство о труде и социальном обеспечении» (1992), «Трудове право України: Навчально-методичний посібник» (у співавторстві, 1998, 1999, 2003, 2008, 2009, 2011, 2013), «Законодавство про працю та соціальний захист населення» (у співавторстві, 2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2010), «Трудове право України: Підручник» (у співавторстві, 2000, 2001, 2002), «Коллективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: Монографія» (2002), «Введение в украинское право» (у співавторстві, 2005, 2009), «Юридична енциклопедія

для юнацтва» (у співавторстві, 2006), «Великий юридичний енциклопедичний словник» (у співавторстві, 2007), «Основи правознавства: Навчальний посібник» (у співавторстві, 2008, 2009), «Право Європейського Союзу» (у співавторстві, 2010, 2013), «Види трудового договору за законодавством України: Монографія» (у співавторстві, 2011), «Конституція України. Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2011), «Правові основи соціального діалогу у сфері праці: Навчально-методичний посібник» (у співавторстві, 2012), «Право на інформацію за трудовим законодавством України: Монографія» (у співавторстві, 2012), «Правова доктрина України: у 5 т.», Т. 3 «Доктрина приватного права України» (у співавторстві, 2013), «Довідник захищених дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата і доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення в Україні (1991–2012 рр.)» (у співавторстві, 2013), «Право на колективні переговори та укладення колективних договорів: міжнародні стандарти та законодавство України: Монографія» (у співавторстві, 2014).

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановну Галію Інсафівну з ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, творчої наснаги, радості, добробуту, довгих щасливих років життя, усіляких життєвих гараздів Вам і Вашим близьким!

Галія Інсафівна брала участь у розробці проекту Трудового кодексу України, Закону України «Про вищу освіту», а також інших законопроектів у складі урядових та парламентських комісій і робочих груп.

Галія Інсафівна Чанишева — заступник голови методичної ради, учений секретар спеціалізованої вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія», член експертної ради з юридичних наук Міністерства освіти і науки України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, член редакційних колегій наукових видань.

Під науковим керівництвом професора Г. І. Чанишевої було підготовлено та захищено 29 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата, доктора юридичних наук.

Галія Інсафівна — Відмінник освіти України (1997), заслужений діяч науки і техніки України (2012). Відзначена Почесною відзнакою Одеської обласної ради (1999), Почесною грамотою управління освіти і науки Одеської обласної державної адміністрації (2002), Почесною грамотою голови Одеської обласної державної адміністрації (2006), Почесною грамотою Одеської обласної ради (2007) та ін.

ЮВІЛЕЙ СУДДІ КОНСТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У ВІДСТАВЦІ ПАВЛА БОРИСОВИЧА ЄВГРАФОВА (до 70-річчя від дня народження)

У жовтні виповнилося 70 років Павлу Борисовичу Євграфову — знаному вітчизняному юристу і вченому.

Народився П. Б. Євграфов 22 жовтня 1944 р. у Москві, в сім'ї військового льотчика і мистецтвознавця. Його дитинство та юність пройшли на Полтавщині, в селі Бутенки, Кобеляцького району.

У 1961 р. Павло Борисович з медаллю закінчив десятирічну школу і склав іспити до Харківського державного університету ім. О. Горького (нині — Національний університет ім. В. Каразіна) на відділення ядерної фізики фізичного факультету, проте замість навчання розпочав свою трудову діяльність асфальтувальником будівельно-монтажного управління, а потім слюсарем-складальником на Харківському тракторному заводі ім. С. Орджонікідзе, одночасно навчаючись на вечірньому відділенні факультету автоматики і приладобудування Харківського політехнічного інституту.

З 1963 р. по 1966 р. — військова служба в Радянській Армії у складі групи радянських військ у Німеччині. У цей період його життєві плани на майбутнє змінюються, і після демобілізації Павло Борисович не повернувся до навчання у Харківському політехнічному інституті, а обрав професію юриста, ставши у 1967 р. студентом Харківського юридичного інституту імені Ф. Е. Дзержинського (нині —

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), який у 1971 р. закінчує з «червоним» дипломом. Як кращому випускникові, йому було запропоновано аспірантуру на кафедрі теорії держави і права, спочатку під науковим керівництвом професора П. Т. Полежаєва, потім — професора С. С. Алексєєва, одного з провідних учених-юристів того часу. По закінченні аспірантури П. Б. Євграфов захищає кандидатську дисертацію на тему «Співвідношення структури радянського права і структури радянського законодавства», яка отримала високу оцінку в наукових колах того часу, а її автор одразу заявив про себе у науці теорії права.

Так визначився його шлях від аспіранта до доцента кафедри теорії держави і права Харківського юридичного інституту. На той час молодого вченого приваблювали методологічні питання правової науки, проблеми структури права, юридичної техніки, реалізації досягнень науки на практиці.

Під час навчання у докторантурі, у червні 1991 р. П. Б. Євграфов був запрошений на роботу в Секретаріат Верховної Ради Автономної Республіки Крим, де працював до жовтня 1994 р. завідувачем державно-правового відділу, а з жовтня 1995 р. по квітень 1997 р. — керівником юридичної служби Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим. За цей період Службою Представництва було



підготовлено десятки подань щодо приведення у відповідність із Конституцією і законами України нормативно-правових актів Верховної Ради АРК. У цей період П. Б. Євграфов часто виступає у кримських ЗМІ, відстоюючи принцип законності у діяльності органів влади і посадових осіб, дотримання прав громадян.

У червні 1997 р. Верховна Рада України призначає Павла Борисовича суддею Конституційного Суду України. Фактично він сприймає свою нову діяльність на посаді судді як продовження науково-дослідної роботи, настільки вона була цікавою, тим більше мала безпосередній вихід на практику державного будівництва, формування правової і демократичної Української держави. Він швидко завойовує авторитет колег, які 19 жовтня 1999 р. обирають П. Б. Євграфова на посаду заступника Голови Конституційного Суду України, на якій він працював до 18 жовтня 2002 р. За цей період істотно посилюється наукове та інформаційне забезпечення діяльності Суду, поповнюється фонд бібліотеки тощо. У цей період започатковується видання збірників рішень і висновків Конституційного Суду України за його редакцією, продовжується періодичне видання часопису «Вісник Конституційного Суду України», проведено декілька міжнародних науково-практичних конференцій і круглих столів, розвиваються міжнародні зв'язки з органами конституційної юрисдикції інших країн.

Після закінчення строку повноважень у Конституційному Суді України з 25 липня 2006 р. П. Б. Євграфов — суддя у відставці.

Набувши великого практичного досвіду роботи в галузі права і маючи глибокі теоретичні знання, П. Б. Євграфов часто залучався до участі у законопроектній роботі. Він був членом Національної кодифікаційної комісії (1994 р.); Робочої групи з підготовки проектів законів України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим», «Про

Раду міністрів Автономної Республіки Крим», «Про вибори Верховної Ради Автономної Республіки Крим» (1996 р.); Робочої групи з питань судової реформи (2010 р.); Комісії з питань організації державної влади Конституційної Асамблеї (2012–2014 рр.)

Разом з тим П. Б. Євграфов продовжує активну й різнобічну наукову діяльність. Він автор понад 100 наукових праць із питань теорії системи права, законотворчості, правової держави, у тому числі Коментаря змін до Конституції України (2004–2007), відповідальний редактор перших семи книг «Конституційний Суд України: Рішення. Висновки».

Кандидат юридичних наук, наукове звання — доцент, підготував 6 кандидатів юридичних наук з проблем правового регулювання економічних відносин, кодифікації законодавства, здійснення державної влади тощо.

За багатолітню сумлінну і чесну працю Павло Борисович неодноразово був відзначений державними нагородами та відзнаками. Його нагороджено орденами «За заслуги» III та II ступеня, Почесною грамотою Верховної Ради України, Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України, відомчими відзнаками, присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

П. Б. Євграфов вважає себе щасливою людиною, бо вдало самореалізувався і в суспільній діяльності, і в сімейному житті. Вони з дружиною виховали доньку і зараз піклуються про чотирьох онуків. У квартирі величезна бібліотека не лише спеціальної, а й художньої літератури. А в планах — нові творчі задуми і мрія втілити набуті знання і досвід на благо своєї країни, аби в Україні утвердилася справді правова держава, в якій право людини — закон для влади.

Колеги та учні щиро вітають Павла Борисовича з ювілеєм, зичать йому міцного здоров'я на довгі роки, щастя, добробуту, подальших творчих успіхів і натхнення.

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» приєднуються до побажань та висловлюють щиросердечні вітання ювіляру.

ЮВІЛЕЙ ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА МИКОЛИ ЄГОРОВИЧА ШУМИЛА (до 65-річчя від дня народження)

Народився Микола Єгорович Шумило 12 жовтня 1949 р. на хуторі Шумили Лебединського району Сумської області. У 1975 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) за спеціальністю «правознавство». З 1975 р. по 1983 р. перебував на слідчій роботі в органах держбезпеки. З 1983 р. по 1986 р. навчався в аспірантурі ВЧШ КДБ СРСР (м. Москва). З 1986 р. по 1996 р. працював викладачем, старшим викладачем, доцентом, професором та начальником кафедри криміналістики ВК КДБ СРСР (нині — Національна академія Служби безпеки України). З 1996 р. по 1999 р. — навчався в докторантурі Національній академії Служби безпеки України. З 2001 р. — професор кафедри кримінального права та кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України. З 2003 р. по 2007 р. — працював на посаді проректора з наукової роботи Університету економіки та права «КРОК». З 2008 р. по 2012 р. — проректор з навчальної роботи Національної академії Служби безпеки України. З 2012 р. до цього часу — професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.



У 1986 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Притягнення як обвинуваченого», а в 1999 р. — докторську дисертацію на тему «Теоретичні та практичні проблеми реабілітації в кримінальному процесі України».

У 1992 р. йому присвоєно вчене звання доцента, а у 2001 р. — вчене звання професора.

Напрями наукових досліджень М. Є. Шумила — удосконалення досудового розслідування і його функціональної структури, питання тимчасового обмеження прав людини у сфері забезпечення безпеки, оперативно-розшукової діяльності, взаємозв'язку кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності, гносеологічних і правових передумов помилок і правопорушень у сфері оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу й багатьох інших. Він автор понад 200 наукових праць, зокрема: «Реабілітація жертв політичних репресій в Україні» (1993), «Жертви репресій» (у співавторстві, 1993), «Реабілітація в кримінальному процесі» (2001), «Прийняття рішень у стані ризику про проведення оперативно-розшукових заходів» (у співавторстві, 2009), «Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України» (у співавторстві, 2012), «Охорона прав

і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, на стадії досудового розслідування» (у співавторстві, 2012), «Непрямі докази в кримінальному процесі» (у співавторстві, 2012).

З 2001 р. по 2013 р. Микола Єгорович — член спеціалізованих вчених рад по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата та доктора юридичних наук при Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національній академії внутрішніх справ, Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Національній академії Служби безпеки України та Національному університеті «Одеська юридична академія». З 2005 р. по 2011 р. — член науково-консультативної ради Верховного Суду України. З 2013 р. до цього часу — член науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України по розгляду цивільних та кри-

мінальних справ, член науково-методичної ради Міністерства освіти і науки України з правознавства, член редакційних колегій низки наукових видань, у тому числі «Вісника Верховного Суду України», Голова Асоціації процесуалістів України.

Під його керівництвом підготовлено 20 кандидатів і 1 доктор юридичних наук.

Микола Єгорович — заслужений діяч науки і техніки України (2010). Лауреат V Всеукраїнського конкурсу Спілки юристів України на краще юридичне видання у 2002–2003 рр. за індивідуальну монографію «Реабілітація у кримінальному процесі України» (2003). Нагороджений відзнаками Міністерства освіти і науки України «Відмінник освіти» (2002) та «За наукові заслуги» (2005), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2009) та Почесною відзнакою Верховного Суду України «За вірність закону» (2010), лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2012).

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» вітають шановного Миколу Єгоровича з ювілейною датою та бажають йому невичерпної енергії, подальших наукових здобутків, міцного здоров'я, родинного тепла й усіляких життєвих радощів!

ЮВІЛЕЙ ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА МИХАЙЛА ОЛЕКСАНДРОВИЧА БАЙМУРАТОВА (до 60-річчя від дня народження)

13 жовтня 2014 р. виповнилося 60 років від дня народження Михайла Олександровича Баймуратова, відомого вченого-конституціоналіста, доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України, завідувача кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

М. О. Баймуратов народився у м. Одеса в родині робітників. Шлях ученого в юриспруденцію був складним і тернистим. У 1968 р. вступив до Одеського медичного училища № 1, яке закінчив з відзнакою у 1973 р. та отримав диплом фельдшера. З травня 1973 р. до травня 1975 р. проходив строкову військову службу у спеціальному міліцейському підрозділі МВС СРСР. З травня 1975 р. до липня 1986 р. служив у військах МВС СРСР на посаді прапорщика-фельдшера батальйону особливого призначення. Працюючи в органах міліції, М. О. Баймуратов виявляв інтерес до юридичних знань, підвищення свого рівня освіти, та в 1977 р. вступив на заочне відділення юридичного факультету Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (нині — Одеський національний університет імені І. І. Мечникова), яке закінчив з відзнакою зі спеціальності «Правознавство» у 1982 р. Після закінчення



служби в органах МВС Михайло Олександрович з 1986 р. до 1992 р. працював начальником відділу кадрів Одеського виробничого об'єднання «Електрик» Українського товариства глухих і в той же час займався викладацькою та науковою діяльністю на юридичному факультеті Одеського державного університету. Враховуючи високий рівень знань, наявність значного практичного досвіду служби у спецчастинах міліції, керівництво Одеського державного університету запросило М. О. Баймуратова на роботу до вишу, в якому він послідовно пройшов шлях асистента, викладача, доцента кафедри конституційного та міжнародного права.

У 1993 р. М. О. Баймуратов захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Організаційно-правові форми забезпечення місцевими радами народних депутатів співробітництва споріднених міст». У середині 90-х років в Україні почали активно обговорюватися питання місцевого самоврядування, виникало багато проблем, пов'язаних із правовим забезпеченням діяльності рад різного рівня. Цей напрям привернув до себе увагу вченого; ним була підготовлена перша на той час в Україні дисертація з муніципального права на здобуття наукового ступеня доктора юри-

дичних наук на тему «Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України». Науковим керівником по кандидатській та консультантом по докторській дисертаціях був відомий учений, патріарх українського конституційного права, академік, один із засновників НАПрН України, доктор юридичних наук, професор М. П. Орзіх. Вчене звання професора по кафедрі міжнародного права та міжнародних відносин М. О. Баймуратову було присвоєно у 2001 р.

Починаючи з листопада 1997 р., учений працював в Одеській державній юридичній академії (нині — Національний університет «Одеська юридична академія»), доцентом, професором, а з лютого 2001 р. по жовтень 2005 р. — проректором з наукової роботи. На превеликий жаль, на науково-педагогічну діяльність ученого вплинули інтриги, непорозуміння та внутрішні чвари всередині вишу, які призвели до звільнення М. О. Баймуратова з академії і переходу на іншу роботу. Так, з жовтня 2005 р. він працює професором у Маріупольському державному університеті. У цьому закладі вчений організував кафедру конституційного, адміністративного та міжнародного права, яку очолює з вересня 2008 р. і до цього часу.

Значну увагу М. О. Баймуратов приділяє міжнародній діяльності. Вчений викладав у вищих наукових закладах Росії, Польщі, Греції, США. Був одним із перших вітчизняних науковців, що проходив наукове стажування у Мерилендському університеті США (1995). У 2003–2004 рр. — учасник та викладач міжнародної програми TESIS з права Європейського Союзу. З 2007 р. — головний науковий співробітник Представництва Європейського центру публічного права в Україні (нині — Європейська організація публічного права).

Наукову діяльність М. О. Баймуратов поєднує з громадською роботою: він член Співки юристів України, Українського товариства конституційного права, Української асоціації міжнародного права. У 2005–2006 рр. був членом виконавчого комітету Одеської міської ради. З 2006 р. по 2011 р. обирався депутатом Одеської обласної ради. У складі сформованих Одеською обласною та Одеською міською радами робочих груп, Михайло Олександрович брав участь у підготовці проектів нормативно-правових актів з питань місцевого самоврядування та виборчого законодавства. Був експертом низки проектів законів України («Про виключну морську економічну зону», «Про місцеве самоврядування в Україні» та ін.). Як голова робочої групи брав участь у підготовці проекту Статуту територіальної громади міста Одеси; був членом робочої групи з розробки Стратегічного плану сталого розвитку міста Одеси.

Нині М. О. Баймуратов займається проблемами конституційного права України та зарубіжних держав, муніципального права, міжнародного публічного та приватного права, міжнародних відносин. Учений є автором та співавтором понад 250 публікацій, у тому числі 15 монографій, 5 підручників та 4 навчальних посібників. Нагороджений спеціальною відзнакою Співки юристів України IV Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання 2000–2001 рр. у номінації «Юридичні підручники» за працю «Муніципальне право України» (підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів).

Основні праці Михайла Олександровича: «Міжнародні зв'язки місцевих рад» (1995), «Проблеми міжнародної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування України» (1996),

«Міжнародні стандарти місцевого самоврядування» (1996), «Європейські стандарти локальної демократії і місцевого самоврядування в Україні» (2000), «Роль міжнародних стандартів місцевого самоврядування у формуванні компетенції публічної самоврядної (муніципальної) влади» (2003), «Захист прав жінок та дітей в період кризових ситуацій та міжнародне право» (2003), «Інститут континентального шельфу у міжнародному і внутрішньодержавному праві» (2004), «Міжнародно-правові аспекти становлення та розвитку європейської системи безпеки на початку XXI століття» (2004), «Правові засади зовнішньої політики та політики у сфері оборони та безпеки ЄС» (2004), «Міжнародно-правове співробітництво Причорноморських держав: сучасний стан і перспективи» (2005), «Організація Об'єднаних Націй в умовах глобалізації: питання модернізації і підвищення ефективності діяльності» (2008), «Міжнародне приватне (колізійне) право України: правосуб'єктність осіб (теоретико-методологічні аспекти)» (2009), «Міжнародно-правові зобов'язання держав у сфері становлення альтернативних форм соціального страхування» (2009), «Международное пиратство: актуальные вопросы становления глобальной системы противодействия» (2011), «Міжнародний економічний правопорядок: актуальні питання правового регулювання» (2011), «Міжнародні виборчі стандарти: правова природа, змістовна та системна характеристика, актуальні питання імплементації в законодавство України» (2012), «Європейські стандарти регіонального самоврядування: актуальні питання конституційно-правового забезпечення в Україні» (2013), «Правова модернізація Ради Безпеки ООН: проблеми теорії та практики» (2014).

М. О. Баймуратов — автор перших в Україні підручників «Міжнародне право» та «Міжнародне публічне право», які перевидавалися сім разів (2002–2009) українською та російською мовами. Є ініціатором, одним із редакторів та авторів багатотомного видання «Курс конституционного права Украины», два томи якого вже видано (2008, 2013). Є головою авторського колективу, редактором та автором фундаментального підручника «Муніципальне право України» (2009).

Багато уваги Михайло Олександрович Баймуратов приділяє підготовці кадрів, об'єднанню науковців навколо найбільш актуальних питань, що є неодмінною умовою створення та розвитку його наукової школи конституційного права. Він є піонером у становленні школи національного муніципального права. Підготував 5 докторів та понад 30 кандидатів юридичних наук. М. О. Баймуратов був членом двох спеціалізованих вчених рад по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук в Одеській державній юридичній академії, головою спеціалізованої вченої ради по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук в Одеській державній юридичній академії. Був членом спеціалізованої вченої ради по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук в Харківському університеті внутрішніх справ, а також членом спеціалізованої вченої ради по захисту дисертацій в Інституті держави і права Національної академії наук Молдови.

Нині Михайло Олександрович — член двох спеціалізованих вчених рад в Інституті законодавства Верховної Ради України та голова ради по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук в

Маріупольському державному університеті.

У різні часи М. О. Баймуратов був членом редакційних колегій видань «Вісник Одеського інституту внутрішніх справ» та «Актуальні проблеми політики»; відповідальним секретарем журналу «Юридический вестник»; заступником головного редактора низки наукових праць «Актуальні проблеми держави та права», «Порівняльно-правові дослідження», «Наукові праці Одеської національної юридичної академії». Нині головний редактор фахового видання «Вісник Маріупольського державного університету» — Серія «Право», член редакційної колегії часописів «Публічне право»,

«Український часопис міжнародного права».

За свої досягнення у сфері юридичної науки у 1997 р. був нагороджений знаком «Відмінник освіти України», у 2011 р. — медаллю Міністерства освіти і науки України «За наукові досягнення», а у 2004 р. йому було присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Михайло Олександрович користується повагою і заслуженим авторитетом серед юридичної спільноти України та інших країн. Для нього характерні незмінна увага та шанобливе ставлення до колег, молодих науковців, своїх учнів.

Наукова рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають шановного Михайла Олександровича з ювілеєм і бажають йому доброго здоров'я, плідної наукової діяльності, подальших успіхів у праці!

ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО КРІЗЬ ПРИЗМУ ДІАЛЕКТИКИ¹

М. КОСТИЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
професор кафедри філософії права і юридичної логіки
(Національна академія внутрішніх справ)*

Н. КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА

*кандидат юридичних наук,
професор кафедри філософії права і юридичної логіки
(Національна академія внутрішніх справ)*

Вперше в Україні вийшло друком фундаментальне видання професора О. Ющика «Діалектика права. Загальне вчення про право» (Книга перша в двох частинах обсягом понад 1 200 сторінок). Такого великого за обсягом видання ми ще не мали. Винятком хіба-що є тритомна монографія професора С. Головатого, присвячена верховенству права, обсягом понад 1 700 сторінок. Є, щоправда, ще п'ятитомні монографії, присвячені правовій системі та правовій доктрині України, підготовлені Національною академією правових наук України, але їх готували декілька десятків провідних вітчизняних вчених. Тут же йдеться про індивідуальну монографічну працю. Гідне поваги, як одна людина, змогла опрацювати величезний обсяг спеціальної літератури і написати таку працю. За словами О. Ющика, він писав цю працю понад 38 років. Тому заслуговує на величезне схвалення така послідовність, цілеспрямованість,

наполегливість, працелюбство і твердість у досягненні мети.

Монографія О. Ющика, хоча й оголошується загальним вченням про право, є працею, яка написана не лише з теоретико-правових, а й філософсько-правових позицій. Такий комплексний підхід дав змогу автору по-новому поглянути на, здавалося, вже відпрацьовані у межах теорії держави і права категорії, поняття, визначення. За глибиною проникнення у суть аналізованих проблем рецензована монографія О. Ющика перегукується зі специфікою наукової праці вчених-юристів, які працювали в Київському університеті Св. Володимира, Харківському, Новоросійському (Одеському) та Львівському університетах у позаминулому та на початку минулого століть. Сьогодні при дилетантизмі, верхоглядстві та поспішності написання навіть кандидатських і докторських дисертацій, а часом і монографій, це вже, на жаль, забута традиція.

¹ Ющик А. И. Диалектика права / А. И. Ющик. — К. : Ред. журн. «Право України»; Ін Юре, 2013— Кн. 1 : Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). — Ч. I. — 2013. — 456 с. Кн. 1 : Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). — Ч. II. — 2013. — 768 с.

Оскільки в назві праці автор вказує, що публікується Книга перша у двох частинах, то слід чекати ще наступних книг. Тобто опублікована професором О. Ющиком монографія є ще не закінченою.

У першій частині рецензованої монографії аналізується соціальне буття і соціальні основи (базис) права, розкривається суть таких категорій і понять, як право суб'єкта, правові відносини, правовий обов'язок, інтерес і суспільні відносини, соціальне управління та норми як атрибут управління суспільством.

Друга частина монографії розкриває суть і поняття права, зокрема, висвітлює методологічні проблеми суті права, передумови існування права в суспільстві, права як речі в собі і явища, дає визначення змісту і форми права, норми і дієвості права, правосвідомості і праворозуміння, загально-го поняття і видів права.

Автор пише, що задум дослідити діалектику права виник у нього ще в 1975 р. Частково він реалізував його в кандидатській дисертації, присвяченій правовій реформі (1996) та в докторській дисертації, присвяченій основам законодавчого процесу (2006). Однак повністю втілити свої думки, міркування щодо діалектики права він зміг лише у цій монографії.

Заслуговує на повагу методологічна послідовність автора — він був і залишається прихильником методології матеріалістичної діалектики. У той час, коли домінуюча більшість вчорашніх глашатаїв цієї методології у правознавстві не лише відійшли від неї, а й стали непримиренними її критиками, О. Ющик не тільки залишається на «старих» позиціях, а й прагне розвинути цю методологію і застосувати її в нових історичних умовах. У минулому один із провідних діячів Соціалістичної партії України, депутат

українського Парламенту сьогодні свою творчу енергію спрямовує на розвиток засадничих основ правової науки. О. Ющик у своєму дослідженні опирається на праці класиків марксизму-ленінізму, на методологічні праці професора С. Солнцева, присвячені матеріалістичній діалектиці як методології пізнання.

Автор при написанні монографії глибоко аналізує філософські праці попередників. За повнотою і чіткістю, зануренням у суть філософсько-правових поглядів представників класичної німецької філософії (І. Канта, Г. Гегеля, Л. Фейєрбаха) його можна порівняти з головним в Україні фахівцем із питань німецької філософської класики — професором Ю. Кушаковим. Досить повно автором проаналізовано методологічні погляди І. Ільїна, М. Коркунова, Л. Петражицького, Г. Шершеневича, Є. Трубецького, Ф. Тарановського.

Автор вивчив і використав праці Р. Ієрінга, Г. Кельзена, Д. Ллойда, Р. Саватьє, Ж. Карбоньє, Л. Фуллера, Г. Гарта, Л. Дюгі та інших зарубіжних вчених.

Не залишилися поза увагою праці вчених радянської доби — Є. Пашуканіса, П. Стучки, М. Матузова, С. Кеченьяна, О. Йоффе, І. Фарбера, Д. Керімова, В. Нерсисянца, Л. Явича, С. Алексєєва, Р. Халфіної, С. Братуся, І. Самощенко та ін.

Особливу увагу автор звертає на позиції вчених, які в радянський період були у перших рядах тих, хто вважав соціалістичне право межею досконалості і чи не останнім етапом розвитку права взагалі. Коли ж СРСР потерпів поразку в Третій світовій війні (холодній) і розпався, то ті ж самі вчені почали писати про правовий регрес у радянський період та про нікчемність комуністичної марксистської філософії права, яка забезпечу-

вала на світоглядному рівні примус до праці (організовану як рабську або кріпацьку), над якою наглядачем стояла адміністративно-командна система. Автор, посилаючись на класиків, спростовує міркування таких ренегатів.

При аналізі методології права О. Ющик аналізує погляди на цей предмет Г. Гегеля, К. Менгера, О. Конта, К. Маркса, Ф. Енгельса, С. Алексєєва, Д. Керімова, Р. Лукича та інших, однак надає перевагу методологічним підходам С. Солнцева, який їх виклав у монографії «Введение в политическую экономию» (1922). Цей автор традиційно для марксистського підходу питання про метод пов'язував із питанням про предмет пізнання.

Ми вже висловлювалися з критичними міркуваннями щодо такого підходу. Не предмет визначає метод, а дослідник. І йдеться не про один «метод». Наприклад, у юридичних науках, особливо в підручниках і посібниках з теорії держави та права (та і з галузевих наук), пишуть про «метод юридичної науки». Такого просто не існує в природі. Об'єкт і предмет юридичної науки є, а методу немає! Метод, методика, методологію обирає сам дослідник. Він може в ролі методології вибрати будь-яку теорію, пов'язану з нею систему категорій, понять, правил та через призму цієї теорії (як готової методології) пізнавати юридичну дійсність, а може сам (якщо він здатний) виробляти власну методологію. На практиці має місце ситуація, коли вчений еkleктично застосовує готові методи, конструюючи з них власну методика пізнання (не плутати з методологією).

Звичайно, можна на методологічному рівні стати матеріалістичним діалектиком, натурфілософом, позитивістом, психоаналітиком, екзистенціалістом, феноменологом чи ще кимось. І тоді пізнання буде здійсню-

ватися у парадигмі наведеного або іншого вчення. Але в конкретному житті, крім самого автора, «твердими» послідовниками його вчення чи теорії не є навіть його учні. Згадаймо фразу Аристотеля «*Amicus Plato, sed magis amicus veritas*». Зрештою, головними ревізіоністами марксизму-ленінізму (у тому числі і в юриспруденції) були найбільш яскраві його послідовники. Тому, будучи прихильником поліметодологічного підходу і методологічної свободи дослідника, ми вважаємо, що методологія (інтерпретуючи П. Фейєрабенда) — це «уздечка», яку вчений сам на себе одягає. Тому прихильність до певної методології, застосування її в пізнанні теж може давати позитивні результати для розвитку науки. І навіть, якщо отриманий результат негативний (через помилкову методологію), він все одно для науки цінний.

Провівши значну дослідницьку роботу, професор О. Ющик доходить головного питання — визначення права. Він пише, що право є нормативним способом соціального управління, яким владний суб'єкт, зацікавлений у збереженні єдності соціуму, санкціонує (встановлює і підтримує) правила спілкування, необхідні з його точки зору, соціальний порядок шляхом заперечення сваволі і ствердження у спілкуванні суб'єктів об'єктивної волі, що відображає закон їх поведінки і підпорядковує їй, як позитивному закону, їх індивідуальну волю.

Навівши це визначення, автор застерігає, що його універсальність не означає, що поняття права не можна сформулювати інакше. Далі він пропонує спрощену «робочу» дефініцію права: його можна визначити як нормативний спосіб заперечення сваволі у спілкуванні суб'єктів і підпорядкування їх поведінки об'єктивній волі, вираженій у позитивному законі.

Вважаємо, що спроба автора дати універсальне визначення права заслуговує на увагу. Зрозуміло, що як недосяжна абсолютна істина, так і універсальне й абсолютно повне визначення права неможливе.

Крім того, ухил автора до марксистського позитивізму у праві чи радянського нормативізму є нормальним і корелюється з матеріалістично-діалектичною методологією автора, прихильником і послідовником якої він є. Тобто такий підхід є логічним і доречним (у парадигмі цієї методології).

Однак при юридичному пізнанні в парадигмі іншої методології розуміння

права може бути іншим. Наприклад, через призму натурфілософської методології право є лише містком між нормами моралі і «людськими» законами (прийнятими парламентом або сувереном).

Попри певну відмінність наших і автора методологічних та інших моментів, пов'язаних із юридичним пізнанням та визначенням понять і категорій, рекомендуємо монографію О. Ющика «Диалектика права. Общее учение о праве» аспірантам і докторантам, фахівцям із філософії права, теорії держави і права, теоретикам галузевих юридичних наук.

Пропонується монографія:



Ющик А. И. Диалектика права / А. И. Ющик. — К. : Ред. журн. «Право Украины» ; *In Iure*, 2013—

Кн. 1 : Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). — Ч. I. — 2013. — 456 с.

Кн. 1 : Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). — Ч. II. — 2013. — 768 с.

В монографии впервые в юридической науке исследуется диалектика права как социального явления и его видовое деление, предпринят критический анализ общеправовых понятий, вводятся в научный оборот новые понятия теории права.

Последовательное применение автором диалектикоматериалистической методологии дало возможность обнажить противоречия, сдерживающие развитие правовой теории, выйти на новый уровень правопонимания, открывающий широкие перспективы для философских и теоретикоправовых исследований.

Вместе с тем, в работе предложено новое решение ряда общесоциологических проблем, связанных с исследованием права, в частности, диалектики социального управления, нормативного регулирования и др.

Для ученых-обществоведов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов, всех, кто интересуется данной проблематикой.

СУЧАСНЕ НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНЕ ВИДАННЯ, ПРИСВЯЧЕНЕ ФУНКЦІОНУВАННЮ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ¹

О. ШИЛО

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
заслужений діяч науки і техніки України*

Л. МОСКВИЧ

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри організації судових
та правоохоронних органів
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

З часу проголошення незалежності України та прийняття Конституції України одним з основних напрямів реформування правової системи в нашій країні стали спроби перекласти та вдосконалити систему надання правової допомоги в державі. В цілому гуманістичне спрямування правовідносин у сфері судочинства призвело до розуміння необхідності нормативного врегулювання змагальної системи здійснення правосуддя у країні, яка характерна саме для правової держави, з її розвинутими суспільними інститутами захисту прав людини. За таких нормативних змін можливість одержання кожною особою професійної правової допомоги є важливим благом у будь-якому цивілізованому суспільстві, адже право на юридичну допомогу є невід'ємним правом кожної людини, органічною частиною пра-

вового статусу особи в державі, одним із найважливіших факторів активної участі населення в житті країни.

Розбудова правової держави передбачає забезпечення правової захищеності громадян шляхом удосконалення законодавства щодо прав і свобод людини та забезпечення ефективного функціонування правової системи держави за умови дотримання законів усіма фізичними та юридичними особами. Чільне місце в цих процесах має посісти один з найбільш гуманістичних видів правозахисної діяльності, якою є діяльність адвоката. Однак, незважаючи на прийняття нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», досі існують значні проблеми та різночитання як у нормативному врегулюванні статусу адвокатів у системі юридичних механізмів захисту прав та свобод людини,

¹ *Адвокатура України* : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. — Київ: Юрінком Інтер, 2014. — 368 с.

так і у психологічному ставленні суспільства та держави до адвокатури в цілому.

У зв'язку з цим є нагальною потреба в навчальному виданні з курсу «Адвокатура України», який би враховував не лише новітні національні нормотворчі процеси, а й висвітлював сучасні міжнародні стандарти організації та функціонування адвокатури в державі. Крім того, треба враховувати, що головна особливість правового виховання як одного з напрямів суспільного виховання полягає у цілеспрямованому перетворенні зовнішніх для людини нормативних вимог на систему особистих характеристик, які утверджують добро і справедливість. Сучасна освіта має гарантувати випускнику-правнику його конкурентоспроможність у сфері професійної діяльності в умовах тих карколомних змін, що відбуваються нині: змінюються структура суспільства, система цінностей та ставлення до них, а також роль юриста у суспільстві та вимоги до нього. Саме тому майбутнім юристам потрібно не лише вивчати законодавчі засади функціонування та організації адвокатури в Україні, а й навчатися повазі до найгуманнішої правозахисної діяльності, якою є діяльність адвоката.

З огляду на ці міркування слід відзначити особливу актуальність рецензованого підручника «Адвокатура України», який підготовлений на кафедрі правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка відомими науковцями-практиками, докторами юридичних наук, професорами, адвокатами М. Погорецьким та О. Яновською.

Актуальність підручника полягає у тому, що навчальна дисципліна «Адвокатура України» — це важлива складова програмної підготовки спеціалістів-

юристів у вищих навчальних закладах. Вивчення цієї дисципліни потребує систематичного опанування теоретичного матеріалу, а також відповідних положень чинного законодавства.

Ознайомлення з підручником «Адвокатура України» дає підстави для висновку про високий науковий, методичний рівень навчального матеріалу, поєднаний із доступністю його викладу. Зокрема, поряд із наданням власного, авторського бачення проблем функціонування та організації адвокатури, очевидним є врахування позицій найбільш авторитетних науковців цієї галузі. Але при цьому підручник не перенасичений теоретичними положеннями, детальним аналізом окремих точок зору тощо.

Обґрунтована позиція досвідчених і кваліфікованих авторів полягає у наданні навчальній дисципліні спрямування на опрацювання навчального матеріалу як у межах аудиторії, так і, звісно, самостійної роботи слухачів.

Зміст підручника розкриває програму дисципліни із позицій розуміння того, що становлення сильної і незалежної адвокатури є обов'язковою умовою побудови в Україні правової держави.

У виданні навчальний матеріал викладено з урахуванням чинних нормативно-правових актів, у тому числі актів, якими врегульовується діяльність органів адвокатського самоврядування з останніми змінами та доповненнями.

У підручнику висвітлюються такі питання, як походження, призначення та історичний генезис адвокатури в процесі розвитку людського суспільства; поняття, завдання і принципи організації адвокатури в Україні; засади, завдання та система органів адвокатського самоврядування. У виданні досліджено не лише загальні засади організації та функціонування адвока-

тури в Україні, значна увага приділена правовому статусу адвоката, у тому числі таким його складовим, як професійні права та обов'язки, дисциплінарна відповідальність адвокатів, гарантії адвокатської діяльності, стандарти та етичні засади професійної адвокатської діяльності.

Високої оцінки заслугоує те, що у підручнику є матеріал, присвячений особливостям участі адвоката в окремих формах судочинства. При цьому особливу увагу автори приділяють питанням стратегії і тактики здійснення захисту в кримінальному провадженні, що, з огляду на концептуальні зміни в кримінальному процесуальному законодавстві України, є надзвичайно актуальним та може стати в нагоді не лише в процесі викладання цієї дисципліни в навчальних закладах, а й мати попит в адвокатів-практиків.

Структура підготовленого підручника всебічно та науково обґрунтовано висвітлює не лише нормативно-теоретичні засади організації та функціонування адвокатури в Україні, а й розкриває методологічні засади вивчення навчальної дисципліни.

Надзвичайно цінним є те, що до кожної із тем подаються контрольні питання і завдання, тести та відповіді до них, теми рефератів і семінарів-дискусій, а також варіанти задач і рольових ігор для активізації методики навчання студентів, що позитивно сприяє засвоєнню матеріалу і набуттю практичних навичок.

У підручнику також містяться основні поняття і визначення дисципліни. Навчальний матеріал дозволяє навчити студентів правильно тлумачити і застосовувати процесуальні норми, що визначають правовий статус адвоката в кримінальному, цивільному, господарському процесах та в адміністративному судочинстві, обґрунтовувати й відстоювати свою правову

позицію, захищати права, свободи і законні інтереси громадян, юридичних осіб, інтереси держави і суспільства, у тому числі шляхом побудови та переконливого проголошення у суді промов, сприяє напрацюванню комунікативних та інших особистісних якостей, що впливають на ефективність правоохоронної діяльності.

Наявний список рекомендованих нормативних актів та літератури, як до всіх тем курсу, так і до кожної теми окремо, дасть змогу кожному студентові швидко досягнути матеріал навчальної дисципліни, а також витратити мінімум часу на його опрацювання, що є цінним для студентської молоді та характерним для кредитно-модульної системи.

Також наведення переліків рекомендованих інформаційних джерел виконує важливу методичну функцію, оскільки враховує необхідність розширення позааудиторної, самостійної підготовки студентів, що передбачено вимогами Болонського процесу.

Автори пропонують не лише науково обґрунтовані дефініції найважливіших понять курсу, а й логічно систематизований матеріал у вигляді схем і таблиць. Схематичне відображення матеріалу повинно сприяти кращому засвоєнню основних понять дисципліни.

Викладене дозволяє зробити висновок про високий навчально-методичний рівень представленого видання. Використання цього підручника у навчальному процесі надасть можливість вирішити такі актуальні для української системи освіти питання, як підвищення якості самостійної роботи студентів та слухачів, забезпечення ефективної системи діагностики засвоєння знань із навчальних дисциплін, присвячених вивченню особливостей організації та функціонування адвокатури в Україні.

Враховуючи системні реформи, що мають бути проведені найближчим часом у правовій системі нашої країни, варто очікувати вдосконалення законодавчого врегулювання правового статусу адвокатів та посилення ролі органів адвокатського самоврядування щодо забезпечення ефективного здійснення своїх конституційних завдань адвокатурою України. Саме тому доцільним буде повторне видання підручника «Адвокатура України» з урахуванням нормативних змін, що відбуватимуться, у тому числі із висвітленням таких гостро актуальних питань, як тактика адвокатського розслідування, використання криміналістичних знань та інших спеціальних знань адвокатом тощо.

Отже, в цілому підручник «Адвокатура України» є не лише корисною

знахідкою для кожного студента-правника, а й для його викладача. Крім того, запропонована система планування та оцінювання, ясність і структурність тем, формулювання запитань і зрозумілий опис інтерактивних методик допоможуть у плануванні будь-якої навчальної дисципліни та вивченні матеріалу до неї. Важливим є і те, що запропоноване авторами змістовне та структуроване вивчення навчальної дисципліни допоможе студентам сформулювати власну думку та самовизначитися у майбутній професії.

Слід зазначити, що рецензований підручник «Адвокатура України» може бути корисним і для адвокатів-практиків, оскільки він має практичну спрямованість у викладенні матеріалу, а також широкому колу зацікавлених читачів.

Пропонується підручник:

Адвокатура України: підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. — Київ: Юрінком Інтер, 2014. — 368 с.



Цей підручник є навчальним виданням з курсу «Адвокатура України», в якому, крім системного викладення тем курсу, містяться контрольні питання та завдання, тести та відповіді до них, теми рефератів та семінарів-дискусій, а також варіанти задач та рольових ігор для активізації методики навчання студентів. У даному виданні аналізується історія розвитку адвокатури в Україні, основні принципи її організації та діяльності, досліджується система правових гарантій адвокатської діяльності, організація адвокатського самоврядування, розглядаються особливості різноманітних видів адвокатської діяльності. Окрема увага приділена проблемам адвокатської етики та загальним стандартам діяльності адвокатів.

Видання розраховано на студентів та викладачів вузів юридичного спрямування, адвокатів та широке коло зацікавлених читачів.

МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС¹

О. МЕРЕЖКО

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права*

(Київський національний лінгвістичний університет)

Зовсім нещодавно ми стали свідками досить важливої події: синхронної ратифікації 16 вересня 2014 р. Верховною Радою України та Єропарламентом Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. У Заяві Верховної Ради України «Про європейський вибір України» зазначається: «В історії новітньої доби України відбулася знаменна подія — українським парламентом зроблено визначальний крок у напрямку європейської інтеграції. Подолавши 23 роки вагань і невизначеності, пройшовши важкі випробування, протистояння жорсткій агресії, Український народ виборов право жити у вільній демократичній країні. Лише в союзі рівних, незалежних, заможних, демократичних і правових європейських держав можна набути такий статус... Вибір України щодо європейського майбутнього рішучий і остаточний. І ніхто не змусить нашу країну змінити вектор руху на цьому шляху»². Ратифікація зазначених

Угоди та Заяви — це не лише стимулюючий чинник для здійснення подальших реформ в Україні, а й важлива основа для подальшого економічного співробітництва між нашою державою та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами.

Вже навіть зазначене вище свідчить про актуальність рецензованої монографії, в якій В. Опришко також розглядає співробітництво Європейського Союзу з іншими державами. Крім того, якщо до уваги взяти ще проблеми міжнародного економічного співробітництва в цілому та його міжнародно-правове регулювання, то значущість і важливість цієї праці, безперечно, зростає.

Ім'я В. Опришка, як автора цього монографічного дослідження, відоме в нашій країні і за її межами не лише тим, що він один із перших авторів підручника «Міжнародне економічне право» (декілька разів перевидався), а й багатьох інших науково-теоретичних розробок з теорії держави і права, конституційного, адміністративного,

¹ Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право і процес : монографія. — К. : Парламентське вид-во, 2014. — 518 с.

² Див.: Верховна Рада України прийняла Постанову «Про Заяву Верховної Рада України “Про європейський вибір України”» // Голос України. — 2014. — № 177. — 17 верес.

господарського і деяких інших галузей права.

Торкаючись структури рецензованої праці, слід зазначити, що в ній розглянуті поняття та предмет міжнародного економічного права (с. 9–34), гармонізація законодавства країн із міжнародним економічним правом (с. 35–66), його джерела та принципи (с. 67–107), міжнародно-правовий статус держав і міжнародних організацій у сфері міжнародних економічних відносин (с. 108–225). Досліджується інститут міжнародних економічних договорів: поняття, види та порядок їх укладення (с. 226–258). Важлива увага приділяється розгляду таких підгалузей міжнародного економічного права, як міжнародне торговельне право (с. 259–296), міжнародне валютно-фінансове право (с. 297–325), міжнародне інвестиційне право (с. 326–369), міжнародне транспортне право (с. 370–417), правове регулювання промислового та сільськогосподарського міжнародного співробітництва (с. 418–425).

Особливістю цієї праці є дослідження широкого спектру проблем міжнародного економічного процесуального права: його сутності та системи (с. 426–441), публічно-правових міжнародних економічних спорів та способів їх розв'язання (с. 442–502), процесуальної діяльності міжнародних і, зокрема, міжнародних економічних організацій (с. 503–515). Варто зазначити, що ці аспекти міжнародного економічного процесуального права в такій системі у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі розглядаються вперше.

Досліджуючи ті чи інші проблеми або їх окремі аспекти, автор узагальнив і проаналізував значну кількість

вітчизняних і зарубіжних літературних джерел, міжнародно-правових актів, а там, де вважав за необхідне, і національне законодавство деяких держав, зокрема й України. При цьому, шануючи і здебільшого поділяючи думки своїх колег, автор не уникає дискусійних питань, і висловлює щодо них свої міркування, розуміючи, що вони, деякою мірою, мають нетрадиційний підхід, а інколи і суперечливий характер. Таким чином (і це дуже прийнятно), він запрошує до дискусій з тих чи інших питань, які можуть виникнути після ознайомлення зі змістом праці. І ми цим користуємося. Так, небезспірними є питання щодо поділу правосуб'єктності держави на її правосдатність і дієздатність (с. 129–136). У той же час автор на підтвердження цього наводить чимало досить вагомих аргументів.

Поза увагою залишилися деякі інші підгалузі міжнародного економічного права, наприклад, міжнародне митне право, з приводу якого в міжнародно-правовій літературі точиться чимало дискусій. Але ми розуміємо, що будь-яка праця має свої межі, тому ці питання можуть бути розглянуті автором або іншими авторами у подальших наукових дослідженнях.

Особливо варто зазначити, що В. Опришко достатньо глибоко узагальнив і проаналізував досвід міжнародного економічного співробітництва за участю України.

У монографії зроблено чимало цікавих і достатньо аргументованих авторських наукових висновків і практичних пропозицій, з якими може ознайомитися читач.

Монографія «Міжнародне економічне право і процес», незважаючи на

свій науковий характер, написана досить популярною і зрозумілою мовою і не лише для фахівців, які причетні до сфери правового регулювання міжнародного економічного співробітництва, а й для широкого кола читачів.

Пропонується монографія:

Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право і процес : [моногр.] / Віталій Федорович Опришко. — К. : Парламентське вид-во, 2014. — 518 с.

Монографія є першим науковим дослідженням у вітчизняній юридичній науці, в якому комплексно розглядаються теоретичні та практичні проблеми міжнародного економічного права і процесу як складової частини міжнародного публічного права. З'ясовуються теорія і сучасні концепції міжнародного економічного права, його місце та роль у системі міжнародного права, джерела й принципи, характеризується правовий статус держав, міжнародних організацій та інших учасників міжнародного економічного співробітництва.

Досліджуються особливості підгалузей міжнародного економічного права (міжнародних торгового, валютного, інвестиційного і транспортного права). Особлива увага приділяється міжнародному економічному процесуальному праву, його сутності, системі та суб'єктам. Висвітлюються способи розв'язання міжнародних економічних спорів, аналізується процесуальна діяльність міжнародних економічних організацій. Розкрито не лише теоретичні, а й практичні проблеми діяльності суб'єктів міжнародного економічного права, зокрема властиві їй Україні.

Для науковців, студентів, аспірантів і всіх, чий інтереси та професійна діяльність пов'язані з міжнародним економічним та міжнародним економічним процесуальним правом.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7–05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 10–12 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються розширені анотації (6–8 речень) та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня мають додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку та рецензія доктора (кандидата) наук із відповідної спеціальності, засвідчені належним чином.

До статей авторів, які мають науковий ступінь кандидата, має додаватися рецензія доктора наук із відповідної спеціальності.

4. Список використаних матеріалів формується у тій послідовності, в якій подаються посилання по тексту статті. Під одним порядковим номером у використаних матеріалах зазначається лише одне джерело. Не допускається повтор одних і тих самих джерел під різними порядковими номерами, а також оформлення використаних матеріалів у формі посторінкових чи кінцевих виносок. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними порядковими номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Юридичний журнал
«ПРАВО УКРАЇНИ»
10/2014

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 17414–6184ПР від 08.02.2011 р.

*Журнал рекомендовано до друку
Вченою радою Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(протокол № 2 від 24 жовтня 2014 р.).*

Редагування *О. Варваріної, О. Красенко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Харука, О. Бойко*

Підп. до друку 17.11.2014. Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. **25,2**. Обл.-вид. арк. **21,7**.
Зам. 14-802. Тираж 1 070. Ціна договірна.

Редакція журналу «Право України»
Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21

Розрахунковий рахунок: 26008291844300 в АТ «УкрСиббанк» МФО 351005
Телефони: 0 (44) 537–51–00 (головний редактор),
0 (44) 537–51–10 (відповідальний редактор)
Факс: 0 (44) 537–51–01

www.pravoua.com.ua

*Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у **ПАТ «ВІПОЛ»**
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.