

для кваліфікації даного злочину. А це свідчить, що розглянутий злочин слід вважати злочином з формальним складом.

Вищевикладене підводить до необхідності зміни у ст.225 КК України, яка б виглядала таким чином: «Систематичне умисне обмірювання, обважування, обрахування чи інший обман покупців або замовників під час реалізації товарів або надання послуг». Запропонована редакція ст.225 КК спрямована на підвищення ефективності кримінально-правової охорони інтересів громадян та торговельної діяльності, а також уможливить застосування даної кримінально-правової норми у діяльності правоохоронних органів.

Список літератури: 1. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2001. № 25–26. Ст.131. 2. Акутаев А. Проблемы латентной преступности: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Х., 1984. 3. Воробей П.А. Кримінальна відповідальність за незаконну торгівельну діяльність. К., 1996. 4. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под ред. М.И. Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я. Таця. Х., 1998.

Надійшла до редколегії 27.04.04

С.М. Щербаковський

МЕЖИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ СУБ'ЄКТАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Залежно від процесуального становища суб'єктів використання спеціальних знань їх можна розділити на наступні групи:

а) особи, що здійснюють розслідування й оперативно-розшукові заходи: слідчий, дізнавач, оперуповноважений, прокурор, суддя;

б) обізнані особи, що мають процесуальне становище, обумовлене наявністю в них спеціальних знань. Вони мають процесуальні права й обов'язки, можуть залучатися до кримінальної й іншої відповідальності. До них відносяться: експерт, спеціаліст, лікар, педагог, перекладач, особа, що розуміє знаки глухих чи німих;

в) обізнані особи, процесуальне становище яких не визначається наявністю в них спеціальних знань: ревізор, технічний інспектор, співробітник податкової адміністрації й ін. [1, с.13].

З теоретичної і практичної точки зору важливо розмежувати компетенцію зазначених суб'єктів. У літературі є різні, іноді протилежні точки зору дослідників з розглядуваного питання. Тому *метою* даної статті є визначення меж (критеріїв) використання спеціальних знань самостійно слідчим, іншими суб'єктами доказування, спеціалістом, експертом і іншими обізнаними особами в процесі доведення у кримінальній справі.

Вирішення цієї проблеми багато в чому обумовлюється тим, яким змістом дослідники наповнюють поняття спеціальних знань і, головне, чи включаються в їх структуру знання з галузі права.

Романюк Б. переконаний, що слідчий має спеціальні знання, у спектр яких включає сукупність науково обґрунтованих відомостей окремого (спеціального) виду про проведення слідчих дій, доведення, криміналістичну

техніку [2, с.7]. Російський дослідник В. Махов в структуру спеціальних знань, використовуваних при розкритті і розслідуванні злочинів, включає будь-які правові знання, крім криміналістики, кримінального процесу і кримінального права [3, с. 46]. Таким чином, першим автором до спеціальних віднесені всі правові знання, а другим – знання з різних видів професійної діяльності, за винятком професійних знань слідчого. Такі підходи не можуть бути визнані обґрунтованими, що відповідають слідчій і експертній практиці. Так, визначення В.Махова служить підставою для проведення «правових» експертиз. З позиції Б. Романюка логічно впливає допустимість необмеженого самостійного використання слідчим науково-технічних засобів в процесі пізнання обставин злочину і навіть викладу в протоколі висновків, винесених за результатами пізнання окремих властивостей досліджуваних об'єктів [4, с.244–256].

Для визначення меж застосування спеціальних знань суб'єктами кримінального судочинства варто мати на увазі декілька вихідних положень.

По-перше, не вдаючись у дискусію про сутність спеціальних знань, ми підтримуємо точку зору тих учених, що розглядають їх у вузькому процесуальному значенні і не відносять до них юридичні знання [5, с.220]. Іноді до спеціальних знань відносять знання у сфері криміналістичної техніки [6, с.113–125]. Це положення представляється спірним. Криміналістика входить у число обов'язкових навчальних дисциплін, яка вивчається фахівцем-правознавцем. Базові спеціальні пізнання в галузі кримінально-правових дисциплін, якими повинен володіти слідчий, охоплюють основи криміналістичної діяльності, у тому числі володіння криміналістичною технікою. З розділу криміналістичної техніки слідчим потрібні знання в обсязі, що дає уявлення про типові сліди злочину, способи їх виявлення, можливості експертних досліджень, про зміст і види допомоги, яку надають слідчому спеціалісти-криміналісти й інші обізнані особи, які залучаються до участі в слідчих діях.

Інший підхід до судової експертології – науки про судову експертизу. Це, хоча і юридична наука, але вона має синтетичну, міждисциплінарну природу [7, с.263]. Знання в сфері судової експертології і її окремих розділів (судових експертиз, перелік яких значно ширше криміналістичних) викладаються в обмеженому колі відомчих вузів при підготовці судових експертів-криміналістів, судових медиків або набуваються в процесі практичної роботи співробітниками державних експертних установ.

Тому, думаємо, знання у сфері судової експертології є, безумовно, спеціальними в кримінально-процесуальному аспекті.

По-друге, слідчий, як правознавець, зобов'язаний орієнтуватися не тільки в основних галузях правових знань, але й у вказаних криміналістичних пізнаннях. Зазначені галузі знання є для слідчого базовими, тобто тими, котрими він зобов'язаний володіти. Слідчий, крім того, може володіти деякими спеціальними знаннями. Але це – факультативна ознака. Відомо, що частина слідчих, крім юридичну, мають і іншу освіту: економічну, гуманітарну, військову тощо. Деякі слідчі мають досвід роботи судовими експертами. Крім того, спеціальні знання набуваються слідчим при здійсненні

своєї професійної діяльності або при одержанні другої освіти з іншої спеціальності. Однак «професійна підготовка працівників слідства ... далеко не у всіх випадках дозволяє їм самим давати наукове пояснення тим чи іншим фактам, що потрапили в орбіту кримінального процесу» [8, с.4]. Діапазон спеціальних пізнань слідчого визначає його ерудицію.

По-третє, процесуальною функцією слідчого в розслідуванні злочинів є збір доказів, який він здійснює на підставі своїх правових знань. Слідчий не може змішувати свою компетенцію з іншими учасниками процесу і бути джерелом доказів (ст. 60 КПК).

По-четверте, при розкритті і розслідуванні злочинів реалізуються дві форми застосування спеціальних знань: процесуальна і непроцесуальна [9]. Процесуальні види застосування спеціальних знань регулюються КПК і іншими нормативними актами. У цьому випадку результатом залучення обізнаних осіб є, в основному, доказова інформація, суб'єкти застосування спеціальних знань мають права, обов'язки, несуть відповідальність. Непроцесуальна форма використання спеціальних пізнань реалізується з метою пізнання події злочину й одержання інформації, що орієнтує, необхідної для прийняття організаційних, тактичних рішень слідчим. Обізнані особи в зв'язку з використанням своїх спеціальних знань у розглянутій формі процесуальними правами й обов'язками не володіють.

По-п'яте, процедура і результати процесуального використання спеціальних знань зобов'язані знайти відображення у відповідних процесуальних документах: протоколах слідчих дій, висновку експерта. Зазначені документи повинні відповідати процесуальним вимогам, що визначають їхню допустимість як джерел доказів.

Встановлення обставин кримінальної справи, як ціль доведення, є задачею слідчого. Воно здійснюється у формі передбачених законом процесуальних (слідчих) дій. При цьому технічні прийоми застосовуються в органічній єдності з тактичними. Наприклад, при огляді місця події сліди шуканого злочинця виявляються за допомогою як тактичних, так і технічних прийомів. Технічні засоби застосовуються після того, як визначене коло предметів, до яких, виходячи з загальної обстановки місця події, міг доторкатися злочинець. Попереднє технічне дослідження слідів злочину і виділення на цій основі вихідної сукупності доповнюється тактичними прийомами визначення кола об'єктів, що перевіряються. Технічні прийоми дослідження слідів сполучаються з тактичними методами встановлення обставин події і зв'язків шуканого об'єкта зі злочинцем.

Окремі технічні задачі, що виникають у процесі доведення, можуть бути розв'язані слідчим, інші – тільки обізнаними особами: спеціалістами й експертами. У випадках, коли, крім правових знань, слідчому необхідно застосувати спеціальні знання, можливі дві слідчі ситуації.

У першій ситуації залучення обізнаної особи прямо передбачається законом. До неї відноситься обов'язкове залучення перекладача (ст. 128 КПК), особи, яка розуміє знаки глухих, німих (ст.ст. 144, 169 КПК), судового медика або лікаря (ч.1 ст. 192 КПК, ч.2 ст.193 КПК), педагога (ст. 168 КПК), експерта (ст. 76 КПК).

У другій ситуації при пошуку, фіксації і вилученні слідів злочину слідчий вправі самостійно використовувати технічні засоби, знання у галузі криміналістики або залучити до себе на допомогу спеціаліста (ст. 128¹ КПК). Остання ситуація найчастіше виникає при проведенні оглядів, обшуків, виїмки. Використання науково-технічних засобів і спеціальних пізнань слідчим має обмеження.

При пошуку, попередньому дослідженні і вилученні слідів злочину процесуальним обмеженням є виявлення фактів, доступних безпосередньому сприйняттю (спостереженню). Методичне обмеження полягає в застосуванні таких прийомів і методів, використання яких не приводить до знищення слідів або до необоротної зміни їхніх властивостей. Вносити які-небудь зміни, не зв'язані з подією злочину, в об'єкти, що оглядаються, неприпустимо. Отже, повинні використовуватися методи і засоби, що не руйнують: лупа, звичайний і ультрафіолетовий освітлювач, вимірювальні пристосування, магніт і ін. Такі дослідження іноді іменують «попередніми», оскільки вони передують експертному дослідженню.

При фіксації виявлених слідів процесуальне обмеження полягає в тому, що словесний опис у протоколі слідчої дії повинний бути адекватним зорово сприйманим органами чуттів властивостям об'єктів і явищам. Фіксації в протоколі підлягають зовнішні параметри об'єктів чи слідів, їхній колір, консистенція, стан поверхні, особливості обстановки події в цілому і т. ін. Допомога спеціаліста полягає у вказівці слідчому правильного найменування об'єктів, їхніх частин, деталей, виду слідів, виділенні й описі властивостей об'єктів, значимих для встановлення обставин справи (наприклад, докладний опис судовим медиком локалізації і виду змін на трупі).

Які-небудь висновки, умовиводи, зроблені слідчим чи фахівцем на основі спеціальних знань, за результатами пошуку й огляду слідів, неприпустимі [10, с. 11]. Такі умовиводи для учасників слідчої дії, у тому числі понятим, не доступні, тобто не відповідають принципу доступності. Логічний рівень пізнання не відбивається в протоколах слідчих дій.

На підставі викладеного можна вказати наступні вимоги до описової частини протоколу слідчої дії:

– у тексті (у розумних межах) повинний знайти відображення комплекс властивостей, ознак об'єктів, слідів, процесів, явищ, виявлених на основі спеціальних знань;

– фіксуються властивості й ознаки, сприймані органами почуттів, що відповідає почуттєвому рівню пізнання об'єктів події і його наслідків. В основному – це зорово сприймані наочні факти, об'єкти, явища;

– текстуальний опис повинний бути ясным, зрозумілим і не містити спеціальних термінів. Неприпустиме формулювання яких-небудь висновків.

Таким чином, процесуальні і методичні обмеження для слідчого і фахівця збігаються.

Діяльність судового експерта в рамках застосування своїх спеціальних знань у ході провадження судової експертизи також має обмеження. До процесуальних обмежень відноситься наступне:

– судовий експерт проводить дослідження тільки в рамках своєї компетенції (ст.77 КПК);

– питання правового характеру не підлягають розв'язуванню судовими експертами [11].

Методичні обмеження такі:

– застосовувані експертом методи повинні відповідати вимозі наукової обґрунтованості, перевірені експертною практикою;

– якщо для рішення поставленого питання необхідно застосувати метод, що руйнує, який може привести до знищення об'єкта чи істотної зміни його властивостей, необхідно погодити цю процедуру зі слідчим [12];

– у процесі експертного дослідження живих осіб неприпустимо використовувати прийоми і методи, що принижують честь і гідність, небезпечні для життя і здоров'я випробуваного;

– методи дослідження при проведенні експертизи не повинні створювати загрозу здоров'ю чи життю судового експерта.

Результати непроцесуального застосування спеціальних знань у ході доведення по кримінальній справі можуть набути статус доказів при дотриманні певних умов або не стають доказами в справі ні за яких обставин. Першу групу становлять матеріали ревізій і відомчих перевірок. Вони можуть стати доказами – «іншими документами» (ст. 82 КПК) при дотриманні наступних процесуальних умов [13, с. 19]:

– дослідження проведені обізнаними особами, компетентність яких не викликає сумнівів;

– ці особи не зацікавлені в результатах розслідування. На жаль, ця умова не завжди виконується, тому що у відомчих розслідуваннях (наприклад, аварій на підприємствах) беруть участь фахівці того підприємства, де відбулася аварія, нещасний випадок чи інша подія, у зв'язку з якими проводиться розслідування.

Методичною умовою використання спеціальних знань є наукова обґрунтованість застосованих методів, методик і отриманих результатів.

У другу групу непроцесуального застосування спеціальних пізнань входять: спеціальні (перевірочні) дослідження, проведені в стадії порушення кримінальної справи; попередні дослідження, що здійснюються в ході слідчих дій; письмові консультації обізнаних осіб; дослідження, проведені при перевірці за криміналістичними обліками. Результати цих досліджень несуть орієнтуючу інформацію, і служать підставою для прийняття тактичних, процесуальних чи організаційних рішень слідчим.

Вимоги методичного характеру, пропоновані до цих досліджень, полягають у цілості досліджуваних об'єктів, оскільки після проведених досліджень у відношенні тих же об'єктів, як правило, призначається судова експертиза.

Уточнення цілей і суб'єктів застосування спеціальних знань, меж їх процесуальних повноважень і вимог методичного характеру буде сприяти підвищенню ефективності використання спеціальних знань і доказового значення отриманих на їхній основі результатів.

Список літератури: 1. Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красно-

ярк, 1986. 2. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому судочинстві: Автореф. дис...канд.юрид.наук, К., 2002. 3. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000. 4. Романюк Б. Дослідження слідчим предметів і документів. // Вісник Академії правових наук України. 2003. №4 (35). 5. Россинская Е.Р. Криминалистика. Вопросы и ответы: Учебное пособие для вузов. 2000. 6. Зуйков Г.Г. Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования // Криминалистическая экспертиза. М., 1966. Вып.1. 7. Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т.В.Аверьяновой, Е.Р.Россинской. М., 1999. 8. Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств. Иркутск, 1976. 9. Щербаковский М.Г., Кравченко А.А. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Х., 1999. 10. Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. 11. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», п.2. 12. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз // Наказ Міністерства юстиції України 08.10.98 №53/5, п.30. 13. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М., 1995.

Надійшла до редколегії 25.05.04

Т.В. Мальцева

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРІВ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Питання правового захисту і охорони особистих немайнових прав фізичної особи є складовою частиною загальної проблеми взаємовідносин, які виникають між особистістю та суспільством.

Основним законом, який регулює суспільні правовідносини в нашій державі, є Конституція України [1]. З прийняттям Конституції були значно посилені гарантії реалізації та захисту прав людини. Зафіксована ціла низка як традиційних, так і нових, порівняно з законодавством, яке існувало за радянських часів, прав і свобод.

Особливе значення має можливість *судового* захисту прав і свобод. Згідно зі ст. 55 Конституції, судовому захисту підлягають усі без винятку права і свободи, на відміну від радянських часів, коли судовий захист фактично був вибірковий: чимало скарг громадян на ущемлення їх прав взагалі виключалося із судової юрисдикції.

Важливим для людини є конституційне закріплення права на життя та охорону здоров'я (ст.49 Конституції України), яке відноситься до групи особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її фізичне існування. Здоров'я, як і життя, зафіксовано в ст. 270 Цивільного кодексу України [2] в переліку нематеріальних благ, які належать людині від народження, не можуть бути відчужені або передані в будь-який спосіб.

Як гарантію реалізації цього права Конституція України передбачає надання медичної допомоги в державних та муніципальних установах за рахунок коштів відповідного бюджету, страхових внесків та інших надходжень. Крім того, згідно зі ст. 50 Конституції України, кожна людина має