



СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Загальнодержавне
науково-практичне та науково-методичне
юридичне видання

№ 1 (1) 2012

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

МАЛЯРЕНКО Василь Тимофійович, головний редактор, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений юрист України

САМСІН Ігор Леонович, голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, суддя Верховного Суду України

ЄМЕЛЬЯНОВ Артур Станіславович, голова апеляційного господарського суду м. Києва, кандидат юридичних наук

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, академік НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України

КУЧИНСЬКА Оксана Петрівна, проректор Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, професор

ЛАКИЗЮК Віктор Петрович, начальник відділу Національної школи суддів України, старший радник юстиції, заслужений журналіст України

МАЗУРОК Володимир Антонович, проректор Національної школи суддів України, заслужений юрист України, суддя Верховного Суду України у відставці

МАСЛІЙ Володимир Іванович, голова Київського апеляційного адміністративного суду

МЕЛЬНИК Микола Григорович, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

МІКУЛІН Віктор Петрович, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, доктор юридичних наук, професор

ПІНЧУК Микола Григорович, заступник голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, суддя Верховного Суду України у відставці

ПОГОРЕЦЬКИЙ Микола Антонович, завідувач кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

РОТАНЬ Володимир Гаврилович, завідувач кафедри цивільного і трудового права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського (м. Сімферополь), доктор юридичних наук, професор

СТЕЦЕНКО Семен Григорович, завідувач кафедри теорії держави і права Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор

ФУЛЕЙ Тетяна Іванівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук

ЧЕРНУШЕНКО Антон Васильович, голова Апеляційного суду м. Києва, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

ШАМРАЙ Оксана Василівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук

ШАПОВАЛОВА Ольга Анатоліївна, кандидат юридичних наук, заслужений юрист Автономної Республіки Крим, суддя Верховного Суду України у відставці

ШЕПЕЛЄВА Наталія Володимирівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук

ШУКЛІНА Наталія Георгіївна, т. в. о. ректора Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, професор

ЩЕРБИНА Валентин Степанович, завідувач кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професор, доктор юридичних наук

Заснований
3 травня 2012 року

Реєстраційне свідоцтво
серія KB № 19048-7838P

Засновник
НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА
СУДДІВ УКРАЇНИ

Адреса для листування
а/с № 30, м. Київ, 03110
тел.: (044) 353-83-40
e-mail: info@nsj.gov.ua

© **Національна школа
суддів України**

Видається
чотири рази на рік

Головний редактор
Василь МАЛЯРЕНКО

Відповідальний за випуск
Віктор ЛАКИЗЮК

Редактори
Вікторія КОРНІЄНКО,
Ніна ЛІПОВА,
Олександр СТАРЦЕВ

Дизайн та верстка
Сергій ЛЮБЧЕНКО

Видавець
Видавництво «ІСТИНА»

Адреса редакції
вул. Сирецька, 38
м. Київ, 04073
тел.: (044) 468-31-31,
468-09-99, 468-59-73
e-mail: istina_bk@ukr.net
www.istina-books.com.ua

Надруковано
ТОВ «Друкарня «Літера»
вул. Мельникова, 83-а,
м. Київ, 04119
тел.: (044) 502-68-08

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 3 від 25.10.2012 року)*

Підписано до друку: 25.10.2012. Формат: 70x100 1/16. Папір книжковий тонований
Друк офсетний. Тираж 3 000 прим. Зам. № _____
Віддруковано з оригінал-макета видавництва «Істина»
(свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції, серія ДК № 521 від 05.07.2001)

ЗМІСТ

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ» (<i>витяг</i>)	6
ДОРУЧЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ	7
СТОРІНКА ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА	
<i>Василь МАЛЯРЕНКО</i> До читачів часопису «СЛОВО...»	8
АВТОРИТЕТНО	
<i>Наталія ШУКЛІНА</i> Національна школа суддів України – загальнонаціональний центр суддівської освіти	9
ТРАДИЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО СУДОЧИНСТВА	
<i>Віктор ЛАКИЗЮК</i> У слові тайна є велика... Щодо назви часопису «СЛОВО...»	14
ДИСЦИПЛІНАРНА ПРАКТИКА	
<i>Олександр ІЩЕНКО</i> Практичні питання дисциплінарної відповідальності суддів в Україні	32
ЗАСАДИ І ПРИНЦИПИ СУДОЧИНСТВА	
<i>Тетяна ФУЛЕЙ</i> Презумпція невинуватості: концептуальні підходи	39
КАДРОВА ПОЛІТИКА	
<i>Оксана ШАМРАЙ</i> Спеціальні перевірки кандидатів на посаду судді: міжнародний досвід та українські реалії.....	54
РЕАЛІЗАЦІЯ НОВІТНЬОЇ ДОКТРИНИ КПК	
<i>Оксана КУЧИНСЬКА</i> Гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України	67
<i>Віктор ГОРОДОВЕНКО</i> Новий Кримінальний процесуальний кодекс: особливості навчання суддів	74
<i>Олексій ГЕСЕЛЕВ</i> Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України	78
<i>Леонід ЛОБОЙКО</i> Науково-практичний коментар до глави 25 Кримінального процесуального кодексу України	93

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Валентин СЕРДЮК

Право на судовий захист у контексті змагальності сторін 101

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Михайло ГУЛЬТАЙ

Конституційна скарга як інститут конституційного права 111

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Олександр ДУДОРОВ

Спеціальні засади призначення покарання 121

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Ярослав РОМАНЮК

Суброгація та особливості її застосування
у правовідносинах страхування 136

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Наталія ШЕПЕЛЄВА, Віктор КАПУСТИНСЬКИЙ

Розгляд судами справ про визначення місця проживання дитини 142

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ

Визначеність поняття «адміністративний процес» –
умова ефективності нормопроектної
та правозастосовної (в тому числі судової) діяльності 153

ТЕОРЕТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Тимур ЛОСКУТОВ

Генеza законодавства та теоретичних уявлень
про кримінальне переслідування, що здійснюється слідчим 161

ІСТОРІЯ СУДОУСТРОЮ ТА СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Василь ТИМОШЕНКО, Віктор ЛАКИЗЮК

Суддя з роду Миклух 171

СУДОВИЙ АРХІВ

Брати Агасси 183

Ольга ТОГОЄВА

До страти привело ... кохання, або Дві кримінальні історії,
розглянуті в суді шість століть тому 186

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ

За матеріалами інформантств 190



ЗАКОН УКРАЇНИ

Про судоустрій і статус суддів

(витяг)

Розділ V

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНОГО КВАЛІФІКАЦІЙНОГО РІВНЯ СУДДІ

Глава 1. Національна школа суддів України

Стаття 81. Статус і структура Національної школи суддів України

1. Національна школа суддів України є державною установою зі спеціальним статусом, що забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для судової системи та здійснює науково-дослідну діяльність. На Національну школу суддів України не поширюється законодавство про вищу освіту.

2. Національна школа суддів України утворюється при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України і здійснює свою діяльність відповідно до цього Закону та статусу, що затверджується Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

3. Національну школу суддів України очолює ректор, який призначається на посаду Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Проректори Національної школи суддів України призначаються на посади Вищою кваліфікаційною комісією суддів України за поданням ректора Національної школи суддів України.

4. Працівники Національної школи суддів України за умовами оплати праці прирівнюються до державних службовців.

5. Національна школа суддів України є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України і своїм найменуванням, самостійний баланс і рахунки в органах Державного казначейства України та може мати регіональні відділення.

Стаття 82. Завдання Національної школи суддів України

1. Національна школа суддів України здійснює:

- 1) організацію спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді;
- 2) підготовку суддів:
 - яких призначено на посаду судді вперше;
 - яких обрано на посаду судді безстроково;
 - яких призначено на адміністративні посади в судах;
- 3) періодичне навчання суддів з метою підвищення рівня кваліфікації;
- 4) підготовку працівників апаратів судів;
- 5) проведення наукових досліджень з питань удосконалення судочинства;
- 6) вивчення міжнародного досвіду організації діяльності судів;
- 7) науково-методичне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції.

ДОРУЧЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Щодо безумовного забезпечення додержання конституційних прав і свобод підозрюваних, обвинувачених, підсудних, які тримаються під вартою

23 травня 2012 р.

Ураховуючи гарантовані Конституцією України, Конвенцією про захист прав і основоположних свобод права кожного на свободу та особисту недоторканність, на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, рішення Ради суддів України від 17 лютого 2012 року №1, прийняте за результатами вивчення стану організації діяльності деяких місцевих та апеляційних загальних судів при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на стадії досудового слідства, додержання строків розгляду кримінальних справ, за якими підсудні тримаються під вартою:

І. САМСІНУ, В. КОЛЕСНИЧЕНКУ

Пропоную:

1) вжити в установленому порядку за участю Національної школи суддів України заходів щодо підвищення фахового рівня суддівського корпусу.

Щодо невідкладних заходів, пов'язаних із прийняттям Кримінального процесуального кодексу

5 липня 2012 р.

З метою забезпечення здійснення невідкладних заходів, пов'язаних із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України:

І. САМСІНУ

Пропоную організувати на базі Національної школи суддів України перепідготовку працівників правоохоронних органів, пенітенціарної служби, суддів та адвокатів з питань застосування нових положень кримінального процесуального законодавства.

Щодо фінансування видатків на оплату праці працівників апаратів судів, а також створення необхідних умов для підготовки Національною школою суддів України висококваліфікованих кадрів для судової системи

10 липня 2012 р.

З метою належного фінансування видатків на оплату праці працівників апаратів судів, а також створення необхідних умов для підготовки Національною школою суддів України висококваліфікованих кадрів для судової системи:

М. АЗАРОВУ

1. Визначити за участю Державної судової адміністрації України необхідний обсяг асигнувань загального фонду Державного бюджету України для забезпечення фінансування відповідно до обґрунтованих потреб видатків на оплату праці працівників апаратів місцевих загальних і апеляційних судів, а також на здійснення заходів із виконання Національною школою суддів України завдань щодо організації спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, підготовки суддів та їх періодичного навчання.

Президент України

Віктор ЯНУКОВИЧ

Василь МАЛЯРЕНКО,
головний редактор журналу,
перший ректор Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрНУ,
заслужений юрист України



ДО ЧИТАЧІВ ЧАСОПISУ «СЛОВО...»

Ця аксіома – давня, як світ: без врахування історичного досвіду, досягнень минулого не можна об'єктивно говорити про день сьогоднішній, мріяти про майбутнє. А особливо – коли справа стосується побудови надійного фундаменту Держави, де Закон – понад усе, а Право – невід'ємна норма життя її громадян. І одним із найдійовіших засобів утвердження в Українській державі верховенства Права та Закону є друковане слово. Знаменно, що саме в ці дні – на завершальному етапі реформування інститутів вітчизняного судочинства – до числа фахових друкованих видань долучається і наше «Слово Національної школи суддів України».

Безумовно, з перших днів існування часопису його найважливішими завданнями повинні стати: а) сприяння зміцненню авторитету судової влади; б) утвердження її незалежності на всіх обширах Української держави; в) інформування громадян про законодавчі нововведення та роз'яснення проблемних питань застосування законодавства; г) узагальнення судової практики тощо. Одне слово, наше видання чекає доля інформаційного провідника судово-правової реформи – професійного, надійного, послідовного.

А ще, переконаний, журнал візьме на себе роль сумлінного літописця: системно висвітлюватиме розвиток вітчизняного судочинства відповідно до передових європейських стандартів, фахово розповідатиме про українські судотворчі традиції. Це – досить важливо, оскільки для нинішньої генерації суддівського корпусу і, особливо, її молоді порослі тепер надзвичайно цінним надбанням стають орієнтири правотворчості минулих років, вітчизняні норми судочинства.

Посеред інших нагальних завдань часопису чи не найважливішим залишається питання підготовки та перепідготовки суддів. Зміст першого числа «Слова...» вселяє надію: редакції журналу є що повідати читачам, особливо тим, хто збирається в майбутньому після слів «Іменем України» проголосувати істину, відновлювати справедливість, утверджувати закон.

І наостанок хочу привітати усіх – членів редакційної колегії часопису, колектив Національної школи суддів України, численних авторів та багатотисячну читацьку аудиторію – зі спільним святом – виходом у світ першого числа «Слова...». Хай буде це «Слово...» для вас бажаним, потрібним, авторитетним. Щиро зичу всім щасливої творчої, наукової долі, міцного здоров'я, добра та плідної роботи на ниві розбудови цивілізованої, правової держави.

Наталія ШУКЛИНА,
т.в.о. ректора
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, професор



НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ – ЗАГАЛЬНОНАЦІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР СУДДІВСЬКОЇ ОСВІТИ

Ознакою демократичної правової держави є наявність незалежної та інституційно спроможної судової влади. Аксиомою є і те, що без чітко визначеного місця цього інституту в державному механізмі правова держава існувати не може. Серед органів судової влади та судоустрою особливе місце відведене суб'єктам, що покликані забезпечувати належний кваліфікаційний рівень суддів, – зокрема Вищій кваліфікаційній комісії суддів України та Національній школі суддів України.

Підготовка висококваліфікованих кадрів для судової системи України є пріоритетним завданням загальнодержавного значення. Від ефективності його реалізації безпосередньо залежить підвищення якості здійснення правосуддя в державі.

Реалізація вищезазначених заходів у форматі судово-правової реформи в Україні вимагала заснування окремого закладу суддівської освіти, який би не тільки здійснював підготовку кадрів, а й займався б науково-дослідною діяльністю у галузі правосуддя. Таким закладом відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стала Національна школа суддів України, утворена згідно з рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 21 грудня 2010 року.

Для забезпечення діяльності Національної школи суддів України 17 січня 2011 року Президент України видав Указ № 52/2011, яким доручив прискорити формування Національної школи суддів України на базі Академії суддів України. Крім того, Президент України у своїх дорученнях відповідно від 23 травня, 5 та 10 липня 2012 року («Щодо безумовного забезпечення додержання конституційних прав і свобод підозрюваних, обвинувачених, підсудних, які тримаються під вартою», «Щодо невідкладних заходів, пов'язаних із

прийняттям Кримінального процесуального кодексу» та «Щодо фінансування видатків на оплату праці працівників апаратів судів, а також створення необхідних умов для підготовки Національною школою суддів України висококваліфікованих кадрів для судової системи») запропонував:

а) вжити в установленому порядку за участю Національної школи суддів України заходів щодо підвищення фахового рівня суддівського корпусу;

б) організувати до 17 серпня 2012 року на базі Національної школи суддів України перепідготовку працівників правоохоронних органів, пенітенціарної служби, суддів та адвокатів з питань застосування нових положень кримінального процесуального законодавства;

в) профінансувати відповідно до обґрунтованих потреб заходи із виконання Національною школою суддів України завдань щодо організації спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, підготовки суддів та їх періодичного навчання.

Таким чином, Школа стала правонаступницею Академії суддів України, що функціонувала з 2002 року.

Основними завданнями Національної школи суддів України були визначені:

- організація спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді;
- підготовка суддів та періодичне навчання суддів з метою підвищення рівня кваліфікації;
- підготовка працівників апаратів судів;
- проведення наукових досліджень з питань удосконалення судочинства;
- вивчення міжнародного досвіду організації діяльності судів;
- науково-методичне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції.

З метою оптимізації заходів підготовки та наближення їх до регіональної мережі судів у складі Національної школи суддів України були створені та функціонують 7 регіональних відділень, а саме – у Дніпропетровську, Донецьку, Львові, Одесі, Севастополі, Харкові та Чернівцях.

Системність у виконанні поставлених перед Національною школою суддів України завдань забезпечується розробкою та послідовним виконанням як щорічних накреслень, так і планів науково-дослідної роботи Школи.

Для організації якісної підготовки слухачів у 2012 році Національна школа суддів України підготувала та затвердила 36 Типових планів підготовки: 24 – для суддів, голів та заступників голів судів усіх ланок та юрисдикцій; 12 – для працівників апарату судів (керівників апаратів судів, помічників суддів, консультантів, секретарів судового засідання та секретарів судів, спеціалістів кадрового забезпечення, судової статистики, судових розпорядників). На основі Типових планів підготовки та з урахуванням пропозицій і потреб суддів та працівників апаратів судів усіх рівнів розроблено Графік підготовки суддів та працівників апаратів судів на 2012 рік.

Пріоритетними формами навчальних занять при підготовці суддів та працівників апаратів судів у Національній школі суддів України є:

- інтерактивні лекції з актуальних питань правозастосування;
- вирішення казусів;
- симуляції (навчальні судові засідання);

- практичні заняття;
- семінари;
- засідання «круглого столу».

Основними завданнями у процесі підготовки слухачів є:

- вдосконалення знань з основних напрямів здійснення правосуддя та реформування судової системи;
- формування навичок організації та ведення судового провадження, судової статистики;
- формування належного рівня суддівської етики, а також етики поведінки державного службовця;
- передача знань з юридичної психології та способів безконфліктного поведіння в колективі.

Процес підготовки слухачів у Національній школі суддів України забезпечує високопрофесійний викладацький склад. До участі в навчальному процесі залучено штатних викладачів Школи, викладачів з інших установ та організацій, науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів України, членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, суддів Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, апеляційних та місцевих судів загальної юрисдикції.

За підсумками навчання слухачі Національної школи суддів України отримують сертифікат.

Щоб не бути голослівною, зупинюсь на цифрах. У 2011 році Національна школа суддів України забезпечила проведення занять з підготовки суддів та працівників апаратів судів у кількості 7077 осіб, із них: суддів – 3699, працівників апаратів судів – 3378. Разом з тим вже за три квартали 2012 року підготовку в Школі пройшли 8535 слухачів. Зокрема, 3303 слухачі пройшли періодичне навчання судді з метою підвищення кваліфікації; 1362 слухачі пройшли підготовку суддів (з них 190 суддів, призначених на адміністративні посади в судах; 452 судді, обрані на посаду безстроково; 720 суддів, призначених на посаду судді вперше). Протягом цього періоду в Школі також пройшли підготовку 3870 працівників апаратів судів. Таким чином, лише за три квартали 2012 року в Національній школі суддів України пройшли підготовку на 1458 слухачів більше (966 суддів та 492 працівники апаратів судів) ніж за весь 2011 рік. Динаміка зростання вже становить понад 20% слухачів, що свідчить про зміцнення інституційної та інтелектуальної спроможності Національної школи суддів України.

Окрім регулярних занять з підготовки слухачів, Національна школа суддів широко практикує проведення спеціалізованих семінарів з актуальних питань судочинства. Більшість із них організовуються за тематикою, що пропонується під час занять та опитувань, а також із урахуванням змін, що вносяться до чинного законодавства України.

Для підготовки та проведення спеціалізованих семінарів Національна школа суддів України широко залучає інтелектуальні можливості міжнародних проектів.

Пріоритетним напрямом роботи Національної школи суддів України є розширення зв'язків з європейськими суддівськими школами з метою розробки нових програм та удосконалення організації навчання українських суддів. Національна школа суддів України є членом Міжнародної організації суддівської освіти (IOJT), яка об'єднує 106 закладів освіти для суддів і прокурорів з 65 країн світу, та Лісабонської мережі, яка об'єднує навчальні суддівські інституції 46 держав – членів Ради Європи. Школою проводиться спільна робота щодо розробки навчальних курсів та тематичної підготовки викладачів та суддів з Програмою розвитку ООН (ПРООН), Програмою розвитку комерційного права при Міністерстві торгівлі США, а також з Міжнародною організацією з міграції (МОМ). Крім того, за сприяння Канадської агенції міжнародного розвитку (CIDA) в 2012 році разом з Національним судовим інститутом (NJI) Канади Національною школою суддів України розпочато реалізацію п'ятирічного Проекту «Суддівська освіта задля економічного розвитку України». Школа також активно співпрацює з Представництвом ЄС та Радою Європи в частині застосування інструментів ЄС Twinning та TAEX для організації навчальних заходів та інституційного розвитку Національної школи суддів України. З 2011 року продовжується виконання започаткованих раніше та розпочатих нових програм і проектів міжнародної технічної допомоги в рамках взаємодії з Агентством США з міжнародного розвитку (USAID).

У частині здійснення наукової роботи Національна школа суддів України розробила Концепцію науково-дослідної роботи Національної школи суддів України на 2011–2015 роки.

Наукові співробітники Школи здійснюють роботу із науково-методичного забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції, судів загальної юрисдикції, проводять наукові дослідження з питань удосконалення судочинства та вивчення міжнародного досвіду діяльності судів.

Для планування та координації науково-дослідної роботи у Національній школі суддів України створено науково-методичну раду, яка визначає пріоритетні напрями наукових досліджень та сприяє у їх здійсненні, заслуховує наукові звіти, розробляє рекомендації і пропозиції щодо удосконалення процесу підготовки та перепідготовки кадрів для судової системи.

Для безпосереднього здійснення науково-дослідної діяльності у структурі Національної школи суддів України утворено такі наукові відділи: наукових досліджень проблем судочинства та його удосконалення; вивчення міжнародного досвіду організації діяльності судів; науково-методичного забезпечення судів загальної юрисдикції; науково-методичного забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; науково-методичного забезпечення діяльності Вищої ради юстиції.

Оскільки Національна школа суддів України утворена при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, особливим напрямом її роботи визначено системну плідну співпрацю з Комісією. Це завдання покладено на відділ науково-методичного забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Зазначений структурний підрозділ Школи організовує наукові дослідження та вносить відповідні пропозиції щодо удосконалення діяльності Комісії, проводить роботу із науково-методичного забезпечення діяльності Ко-

місії в частині здійснення нею дисциплінарного провадження стосовно суддів місцевих та апеляційних судів, проведення іспиту (анонімного тестування) на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права кандидатів на посаду судді, кваліфікаційного іспиту та спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді. Відділ готує проекти програм анонімного тестування та кваліфікаційного іспиту кандидатів на посаду судді: розробляє й періодично оновлює бази тестових запитань і модельних судових справ (практичних завдань) для кандидатів на посаду судді та для проведення іспитів діючих суддів при їх переведенні до іншого суду; здійснює моніторинг, експертне опрацювання та апробацію тестових запитань, проводить семінари-тренінги для розробників тестових запитань та модельних судових справ тощо.

Окремим напрямом діяльності відділу є дослідження питань дисциплінарної відповідальності суддів в Україні, вивчення міжнародного досвіду в цій сфері. Результатом роботи є підготовка практичного посібника з питань відповідальності суддів в Україні, який міститиме аналіз міжнародних стандартів, національного законодавства, практики Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції. Аби вивчити та узагальнити кращий зарубіжний досвід та підготувати пропозиції щодо його використання в Україні, Національна школа суддів України налагоджує постійні міжнародні зв'язки із центрами суддівської освіти.

Так, науковці Національної школи суддів беруть активну участь у наукових заходах (в тому числі тих, що їх організують Рада Європи та Європейський Союз), міжнародних проектах технічної допомоги, співпрацюють із закордонними колегами.

Отже, науково-дослідна діяльність Національної школи суддів України – це інтелектуальна, творча праця, спрямована на одержання та використання нових знань у сфері підготовки висококваліфікованих кадрів для судової системи, наукового забезпечення діяльності судів, інших органів системи судоустрою шляхом здійснення фундаментальних прикладних наукових досліджень, проведення науково-дослідної та науково-методичної роботи відповідно до завдань Школи.

Хочу звернути увагу й на те, що з метою удосконалення правового статусу Національної школи суддів України на основі кращого світового досвіду організації діяльності закладів суддівської освіти та рекомендацій європейських експертів Школа спільно з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України підготувала проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Таким чином, функціонування Національної школи суддів України як спеціального автономного закладу з власним бюджетом, самостійними напрямками діяльності, широкими повноваженнями у сфері вироблення та реалізації спеціальних програм підготовки суддів, працівників апаратів судів (у тісній та плідній співпраці із Вищою кваліфікаційною комісією суддів України) і – що важливо – як потужного загальнонаціонального інтелектуального наукового та науково-методичного центру не тільки відповідає міжнародним та загальноєвропейським стандартам у галузі судочинства, а й забезпечить ефективне вирішення проблеми підготовки висококваліфікованих кадрів для судової системи України.

Віктор ЛАКИЗЮК,
начальник відділу
Національної школи суддів України,
старший радник юстиції,
заслужений журналіст України



У СЛОВІ ТАЙНА Є ВЕЛИКА... Щодо назви часопису «Слово...»

كُنْ أَوْصُ كُنْتُمْ نِإِ كُنْ أَوْصُ ح كُنْ أَوْصُ

*Твоя мова, як твій кінь:
якщо ти його збережеш,
то він і тебе збереже.*

(Арабське прислів'я)

Не відаю, що спонукало знаного українського правознавця Василя Маляренка дати подібне наймення цьому часопису – «Слово Національної школи суддів України». Та все ж – ловлю себе на думці – напевне, таки знаю: кому ж, як не йому, судді найвищого кваліфікаційного класу майже із сорокарічним стажем роботи, не відати про оту магічну дію слова. А ще його – слова – систему кодів, що формують не тільки пізнання людини, а й переводять її свідомість у новий вимір. Розглянувши тисячі кримінальних справ та оголосивши таку ж кількість ухвал за ними, Василь Тимофійович може з упевненістю сказати: значної частини тих драматичних вироків ніколи не було б на світі, якби головні дійові особи прискіпливо вивчених ним кримінальних історій вчасно почули одне чудодійне слово – слово поради, підтримки та співчуття...

Траплялося неодноразово, що він, суддя Маляренко, востаннє звертався до підсудних зі своїм щирим, нефальшивим словом. І слово те було звернене насамперед до душі кожного із них. Проте були й німі душі: «*Et ipsi non intellexerunt verbum quod locutus est ad illos*»¹.

¹ «Та не зрозуміли вони того слова, що Він їм говорив» (Лк. 2:50). Тут і далі використано текст Писання в перекладі Івана Огієнка (митрополита Іларіона): Біблія, або Книги Святого письма Старого й Нового Заповіту. Із мови давньоєврейської й грецької українською дослівно наново перекладена. Українське біблійне товариство, 2004. – С. 1140.

Символічно, що більшість дослідників, коли мова заходить про термін «слово», починають цитувати Святе Письмо: «Споконвіку було Слово, а Слово в Бога було, і Бог було Слово»¹. Під значенням останнього з давніх-давен на Русі розуміли не тільки «мовну одиницю, що являє собою звукове вираження поняття про предмет або явище об'єктивного світу»², а й поняття значно об'ємніше, мову загалом³. Вважалося, що ті народи-племена, для яких слово-мова стало рідним, їхні найближчі сусіди на порубіжжі Христового часу нарекли слов'янами⁴. Так, один з найвидатніших мислителів і гуманістів пізнього Середньовіччя, епохи Відродження та Реформації, чеський історик та письменник, єпископ з міста Оломоуца Ян Дубравій (близько 1486 – 1553 рр.)⁵ у своїй хроніці *Historia regni Bohemiae ab initio Bohemorum, libri triginta et tres*, опублікованій у Відні 1552 року⁶, стверджував, що «слов'яни, або словини, одержали своє ім'я від «*Slouo*», що в сарматів означає «слово», оскільки всі сарматські народи, перебуваючи у стані розпорошеності на великих просторах землі, але тим не менше розмовляючи на одному наріччі та вживаючи майже однакові слова, примусили всіх називати себе «словинами»⁷.

Думку Яна Дубравія поділяв й інший тогочасний історик – польський церковний діяч Марцин Кромер (польськ. *Marcin Kromer*, 1512 – 1589 рр.). 1555 року у швейцарському Базелі була видрукована його праця *De origine et rebus gestis Polonorum libri XXX* в 30-ти книгах. У ній Кромер, зокрема, пише, що «від *Slouo* названі «словини», як були б іменовані правдивими та вірними даному ними слову. І сьогодні у поляків та чехів дуже осуджуються ті, які не тримають даної обіцянки, або, за їх висловом, «доброго слова»; при цьому люди шляхетського походження готові піти на будь-які випробування та прийняти саму смерть, але не зрадити своєму слову. Тим, які зрадили, мстять не тільки ляпасами, але і зброєю»⁸.

Іншої думки про походження етноніма «слов'яни» був «далматський Фуکیدід», католицький священик, уродженець хорватського міста Дубровника Мавро Орбіні (латин. *Mauro Orbini*, бл. 1563 – 1610 рр.). У своїй праці «Слов'янське царство», яка стала «по суті першою історією всіх слов'янських народів», він наголошує: «Насмілюсь стверджувати, що походить воно (ім'я «слов'яни». – В. Л.) не від чогось іншого, як від слави, оскільки слов'янин або

¹ Ів. 1:1.

² Словник української мови: В 11 т. – К.: Наук. думка, 1970 – 1980. – Т. 9. – С. 367.

³ В науці прийнято вважати, що слово «мова» (англ. *language*) походить від латинської лексеми «*lingua*», що в перекладі українською означає «мова» та «вік»; отже, точний переклад латинського *lingua* – «мова віків».

⁴ Гимбутас М. Славяне. Сыны Перуна / Пер. с англ. Ф.С. Капицы. – М.: ЗАО Центрполиграф, 2005. – С. 68.

⁵ Відомий також як Іоан Дубравій, Яніс Дубравіус, Ян Дубравський, *Jan Skála z Doubraviky na Hradiště, Jan Dobravius, Janus Dubravius, Jan Skála z Doubravky, Jan z Doubravky, Dubravinius*.

⁶ Деякі видання та інтернет-джерела, як то Вікіпедія, помилково зазначають іншу дату – 1554 рік. Але ця праця з'явилася у світ ще за життя автора – Яна Дубравія.

⁷ Мавро Орбіні Славянское царство. – М.: ЗАО «ОЛМА Медиа Групп», 2010. – С. 115 – 116.

⁸ Там само. – С. 115 – 116.

славон означає не що інше, як «славний». Сповнене гордості від досить частих тріумфів над ворогами, свідченням чого є величезне число завойованих царств та країн, це предоблесне плем'я присвоїло собі ім'я слави, зробивши «*Slaui*», що означає «слава», закінченням імені своїх шляхетних та знатних мужів, таких як *Станіслав*, *Венцеслав*, *Ладислав*, *Доброслав*, *Радослав*, *Болеслав* та інших подібних імен»¹.

Звичайно, якби Орбіні знався на лікійському² лексиконі, то, напевно, для надання більшої достовірності своєму висновку використав би, приміром, такі лікійські слова: *hla-* («прославити»); *sla-* («утихомирювати», «примирити»); *slamati-* («берегти пам'ять») або ж, скажімо, індоєвропейське **selh* (дієслово від іменника «прихильність»; «мати прихильність», «бути у фаворі»).



До слова. 2005 року ТОВ «Умная планета» (а чи «умная»?..) та видавничий дім «АНДРА» (м. Санкт-Петербург) видали книгу Олександра Драгункіна та Олександра Образцова «В начале было слово. Русское». До уваги читачів пропоную тільки два речення з цієї праці: «Россия и именно Россия

*регулирует, стабилизирует, сохраняет МИР и жизнь на Земле. Просто, раз мы с самого начала были у первоисточков, значит, именно нам и дана некая миссия – и именно мы эту миссию выполняем...»*³.

Не бачу сенсу коментувати щось із книги петербурзьких авторів. Вважаю, що найкращу відповідь подібним «дослідникам», які у стократ гіперболізували слова Мавро Орбіні, дала наша поетеса Ліна Костенко:

*Украдене ім'я до злодія не звикне.
Якби не ми, то як вас величать?
І Русь, і Рось, і Либідь ані скрикну.
І на уста віків покладено печать.*

*Містерії німої пантоміми.
І Русь, і Рось, і Либідь ледь жива.
Імператив імперії незмінний,
Лише вдягнувся у нові слова.*

¹ Мавро Орбини Славянское царство. – М.: ЗАО «ОЛМА Медиа Групп», 2010. – С. 116.

² Лікія (грецьк. – *Λυκία*, лат. *Lycia*, лік. *Trēm̐mis*) – країна в доісторичні часи у південно-східній частині Малої Азії (нині провінції Анталія та Мугла, Туреччина). Вперше ім'я лікійців – *лукка* – згадано в єгипетських джерелах у числі інших «народів моря». Їх самоназва: *trēm̐li*, *trkhmilli*; Геродот називає їх *termilai*. Мовою лікійців була хетто-лувійська; ще задовго до ери Христа лікійці мали свій алфавіт, тобто використовували буквенне письмо. Близько 400 р. до н. е. в Лікії одночасно з лікійським письмом почали користуватись і грецьким. А вже через століття лікійці послуговувались лише грецькою мовою.

³ Драгункин А., Образцов А. В начале было слово. Русское. – СПб.: ООО «Умная планета»; Издательский дом «Андрa», 2005. – С. 376.

Багато років професійно досліджуючи походження етнонімів, можу з певністю сказати, що один з них – «слов'яни» – від лексем «слово» та «слава» таки не походить... Що допомогло мені зробити такий важливий для науки висновок?

Візантійського письменника, радника та секретаря полководця Велізарія (епоха імператора Юстиніана), еллінізованого сирійця Прокопія Кесарійського (грецьк. *Προκόπιος ο Καισαρεύς*, бл. 490/507 – після 565 рр.) заслужено вважають центральною постаттю ранньовізантійської історіографії. Саме його численні фундаментальні (як на той час) історичні праці, написані давньогрецькою (д.-грец. – *ἡ Ἑλληνικὴ γλῶσσα*, англ. – *Ancient Greek*), вирізняються поміж інших творів тогочасної історичної прози насамперед своєю об'єктивністю та достовірністю¹. Так, у дослідженні «Війна з готами» (книги V – VIII великої праці «Війни Юстиніана» у VIII книгах) Прокопій подає багато важливої інформації з історії слов'янського світу. Тому будь-яке слово його твору для дослідників етногенезу слов'ян особливо цінне; варто лише зрозуміти, про що розповідає цей автор.

Зважаючи на унікальність інформації посланника Велізарія для сучасної історичної науки, зокрема української, зупинюся на одному з видань праці візантійського історика (до речі, досить фахово підготовленому)². 1962 року його спільно здійснили одне з найстаріших літературних видавництв сучасності – лондонське *William Heinemann Ltd*³ та наукове книжкове видавництво Гарвардського університету (штат Массачусетс, США) – *Harvard university Press*⁴. Текст твору Прокопія подано двома мовами – давньогрецькою (нею писав історик) та англійською. Пропоную уривок, який, зважаючи на тему нашого дослідження, становить найбільший інтерес:

*Καί μὴν καὶ ὄνομα Σκλαβηνοῖς τε καὶ Ἄνταις ἐν τὸ ἀνέκᾱθεν ἦν Σπόρους γὰρ τὸ παλαιὸν ἀμφοτέρους ἐκάλουν, ὅτι δὴ σποράδην, οἴμαι, διεσκηνημένοι τὴν χώραν οἰκοῦσι. Διὸ δὴ καὶ γῆν τινα πολλὴν ἔχουσι τὸ γὰρ πλεῖστον τῆς ἐτέρας τοῦ ἴστρου ὄχθης αὐτοὶ νέμονται*⁵.

In fact, the Sclaveni and Antae actually had a single name in the remote past; for they were both called Spori in olden times, because, I suppose, living apart one man from another, they inhabit their country in a sporadic fashion. And in consequence of this very fact they hold a great amount of land; for they alone inhabit the greatest part of the northern bank of the Ister⁶.

¹ Тихомиров М.Н. Древнерусские города / М.Н. Тихомиров – СПб.: Наука, 2008. – С. 27.

² *Procopius of Caesarea, History of the wars*. London William Heinemann Ltd; Cambridge; Massachusetts Harvard university Press, MCMLXII.

³ Цей видавничий дім, головний офіс якого розміщений у центральному районі Лондона – Коvent-Гардені/ Covent Garden, було засновано 1890 року.

⁴ Засноване 1913 року.

⁵ *Procopius of Caesarea, History of the wars*. London William Heinemann Ltd; Cambridge; Massachusetts Harvard university Press, MCMLXII. – P. 272.

⁶ Там само. – С. 273.

Свого часу (1940 р.) професор класичної філології Московського державного університету, старший науковий співробітник сектору давньої історії Інституту історії АН СРСР Сергій Кондратьєв (1872 – 1964 рр.) здійснив переклад праці Прокопія російською мовою¹. У його баченні цей уривок подано так:

«Да и имя встарь у склавинов и антов было одно. Ибо и тех, и других издревле звали «спорами»², как раз из-за того, думаю, что они населяют страну, разбросанно расположив свои жилища. Именно поэтому они и занимают неимоверно обширную землю: ведь они обретаются на большей части другого берега Истра»³.

Крім тексту Сергія Кондратьєва, історикам радянської та пострадянської доби пропонувався ще один варіант перекладу російською мовою цього уривка з твору Прокопія:

«В древности оба эти племени (слов'яни та анти. – В. Л.) называли спорами [рассеянными], думаю потому, что они жили, занимая страну «спораден», «рассеяно», отдельными поселками. Поэтому-то им и земли надо много. Они живут, занимая большую часть берега Истра, по ту сторону реки»⁴.

Отже, Прокопій говорив про якихось таємничих «спорів», їхню країну «спораден» та вказував на особливості їхнього «розсіяного» проживання. Протягом наступних століть ніхто з відомих вчених-істориків, на жаль, не міг зрозуміти, що мав на увазі візантійський історик, коли називав предків слов'ян «спорами». Не могли щось сказати про походження цієї глоси і перекладачі самого Прокопія. А жаль, бо **ЗА ЦИМ СЛОВОМ ВІДКРИВАЛАСЯ НАЙБІЛЬША ТАЄМНИЦЯ ІСТОРІЇ СЛОВ'ЯН ТА РУСІВ...**

¹ Вперше уривок з праці Прокопія було надруковано у книзі «Хрестоматія по истории СССР» – Т. 1 / Сост. В. Лебедев и др. – М., 1940. – С. 23.

² Під текстом свого перекладу Сергій Кондратьєв зробив таку примітку: «Термин, отражающий какое-то наименование славян и одновременно представляющий в сочинении византийского автора славян, тесно связанных по месту пребывания и образу жизни с гуннами, как «полукочевников». Термин «споры» созвучен с греч. «семена», «потомство» и с наречием «рассеяно» (див.: Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой, А.В. Подосинова. – Т. II: Византийские источники / Сост. М. В. Бибииков. – М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2010. – С. 73). На жаль, ні перекладач Сергій Кондратьєв, ні упорядник видання – відомий російський дослідник, ректор Державного академічного університету гуманітарних наук (ДАУГН), завідувач кафедр візантійської та новогрецької філології Московського державного університету, джерелознавства та спеціальних історичних дисциплін ДАУГН, завідувач відділу історії Східної Європи та Центру історії Візантії і східно-християнської культури Інституту загальної історії РАН, доктор історичних наук, академік РАН, професор Михайло Бибіков – не змогли нічого пояснити про походження терміна «спори».

³ Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т.Н. Джаксон, И.Г. Коноваловой, А.В. Подосинова. – Т. II: Византийские источники / Сост. М.В. Бибииков. – М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2010. – С. 73.

⁴ Прокопий Кесарийский Из «Готской войны»: Древние славяне в отрывках греко-римских и византийских писателей по VII в. н. э. // Вестник древней истории. – 1941. – № 1. – С. 230; Прокопий Кесарийский О славянах и антах [Текст] / Хрестоматия по истории СССР. – Т. I. С древнейших времен до конца XVII века / Под ред. В.И. Лебедева, М.Н. Тихомирова, В.Е. Сыроечковского. – М., 1951. – С. 16 – 17.

Отож, хто вони, оті утаємничені «спори»? І чому саме, за словами історика Прокопія, так йменували предків славінів та антів? Ці запитання протягом століть були каменем спотикання для російської науки часів імперії та істориків радянської та пострадянської пори.

Отримавши 1 грудня 2011 року мого листа, один із найвідоміших спеціалістів сучасності у галузі індоєвропейських мов, професор лінгвістики Каліфорнійського університету (м. Лос-Анджелес, США) Гарольд Крейг Мельчерт (*Harold Craig Melchert*, народ. 1945 р.), напевне, аж ніяк не сподівався зустріти у моїй скромній персоні не тільки свого прихильника, а й прискіпливого рецензента. Тим більше, що особливих підстав для цього в американського дослідника мов стародавньої Анатолії¹ тоді не було. Адже у своєму короткому зверненні я лише просив пана Мельчерта відгукнутись на мою роботу. Йшлося про один з доісторичних написів, який дешифрував незадовго до того. Прочитання тексту допомогло мені встановити решту літер лікійського алфавіту. Більше того, вдалося зробити доповнення та поправки до лікійського глосарію, автором якого був саме Крейг Мельчерт, встановивши справжнє значення окремих слів (*kultti, lebi, lelebi, medi, metu, pzzi-, pssa-, qaja*), що не були відомі сучасній науці.

Цей давній текст, ніким не прочитаний протягом століть, став мені відомим завдяки зусиллям добрих приятелів – одержимого дослідника історії Полісся, заслуженого журналіста України, головного редактора краєзнавчого видавництва «Волинь» Георгія Мокрицького (нині Георгій Павлович Мокрицький очолює правління Житомирської



На знімку: С. Собчук (ліворуч) та автор статті біля хреста з прадавнім текстом у м. Житомирі

обласної організації Українського товариства охорони пам'яток історії та культури) та його товариша, не менш невтомного краєзнавця, Сергія Собчука, котрий у Житомирі на той час працював на посаді першого заступника начальника Головного управління праці та соціального захисту населення – начальника управління фінансів, бухгалтерського обліку та контрольно-ревізійної роботи Житомирської обласної державної адміністрації. Нині Сергій Володимирович перебуває на заслуженому відпочинку. Якось під час свого перебування в Житомирі вони звернули

¹ Перу професора Крейга Мельчерта належить праця «A dictionary of the Lycian language» (2004 р.) та багато інших досліджень у галузі анатолійських мов.

мою увагу на кам'яний хрест, що був встановлений поблизу Хрестовоздвиженської церкви (остання розташована по вулиці Кафедральній, 18. До речі, ця вулиця¹ – одна з найстаріших у Житомирі; виникла вона колись «зі шляху, що вів зі сходу, з Києва, до житомирського замку, не пізніше XIV – XV століть»². На звітрілому від подій та часу хресті-пісковіку, що присусідився обіч храму, було викарбувано напис, давність якого не викликала сумнівів: йому тисячі років... І коли я вперше побачив той лапідарний текст – не повірив очам своїм... Бо з каменя до мене промовляли ... лікійці та лідійці, які вже так давно загубилися у вихорі тисячоліть!

І тут доречно сказати ось про що. Нещодавно мене потішили повідомлення житомирського краєзнавця Бориса Дубмана³ та його ж землячки Олени Поліщук, котрі сповістили, що завдяки «спільним зусиллям археологічної групи міста Житомира та студентів факультету іноземних мов Житомирського державного університету були розшифровані символи на хресті, що проголошують: «Храни, Господи, град сей от злых басурман и всякой нечисти!»⁴.

Та все ж набагато «оригінальнішим» від своїх земляків виявився житомирянин Володимир Радзюк, котрий називає себе священиком. Він стверджує, що в написі на хресті йдеться про дату заснування Житомира – 7415 рік до нашої ери (!); тобто «прочитаний» ним текст сповіщає, що вік Житомира – понад 9000 років...

Тому я й запропонував професору індоєвропейських студій, професору лінгвістики університету штату Каліфорнія у місті Лос-Анджелес Гарольду Крейгу Мельчерту надати свій варіант дешифрування «житомирського» тексту. У листі до поважного вченого я повідомляв, що з цією роботою вже впорався, а тому хотів би свій дешифрований текст звірити із текстом професора, аби й зупинитися на остаточному і, отже, правильному варіанті. Згодом з подібним листом я звернувся також і до відомого американського лінгвіста російського походження, професора Мічиганського університету Віталія Шеворошкіна (англ. *Vitaly Shevoroshkin*, народ. 1932 р.), котрий понад 50 років досліджує мови давнього Середземномор'я. (Подібна практика дешифрування давніх написів науковцями незалежно один від одного – далеко не нова. Так, 25 травня 1857 року Британський музей запропонував одночасно чотирьом сходознавцям: англійцю Генрі Роулінсону (1810 – 1893 рр.), його співвітчизнику Фоксу Тальботу (1800 – 1877 рр.), ірландцю Едварду Хінксу (1792 – 1866 рр.) та французькому мовознавцю Юліусу Опперту (1825 – 1905 рр.) прочитати клинописний текст, що належав асирійському царю Тіглатпаласару (Тіглат-Паласар). Через якийсь час вчені подали музею свої переклади, виконані незалежно один від одного кожним із дослідників. Всі

¹ Починається вона від Соборного майдану та пролягає у напрямку вулиці Замкової, оминаючи Замковий майдан. Цю місцевість у Житомирі, що знаходиться у центральній частині міста, називають Замковою горою.

² Мокрицький Г.П. Вулиці Житомира / Енциклопедія Житомира. – Кн. 1. – Житомир: Вид-во «Волинь», 2007. – С. 85.

³ [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.proza.ru/2012/03/04/233>

⁴ [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zt4ever.org.ua/actual/12>

чотири переклади, як з'ясувалося, були майже подібними, що свідчило про правильність дешифрування давнього напису всіма науковцями).

Проте не це було головним для мене у листуванні із відомим філологом зі США – професором Мельчертом. Мою увагу привернула стаття цього науковця *Remarks on the Kuttamuwa inscription* («Зауваження щодо напису Куттамуви»)¹, опублікована на початку 2010 року в першому числі португальського фахового часопису *Kubaba*².

Що ж стало предметом дослідження відомого американського вченого та одночасно об'єктом моєї уваги?

17 листопада 2008 року газета *The New York Times* опублікувала статтю свого оглядача Джона Нобле Вільфорда (*Jonh Noble Wilford*) *Found: An Ancient Monument to the Soul* («Знайдено: стародавній пам'ятник душі»). У матеріалі американського журналіста повідомлялося наступне.

Проводячи влітку 2008 року розкопки у південній Анатолії, в долині річки Карасу (доплив Оронта), руїн Самалу (*Sam'al*)³, а нині міста Зінджирлі⁴ (*Zincirli*)⁵, американські археологи з Інституту сходознавства Чиказького університету⁶ відкопали кам'яну стелу (до речі, про велику кількість написів та зображень, виявлених у різні роки на території цього міста, повідомляють численні літературні джерела)⁷. Так, у своїй книзі «Біблейські пагорби» ні-

¹ H. Craig Melchert: *Remarks on the Kuttamuwa Stele / Kubaba*, vol. 1 (2010), p. 3 – 11.

² Цей науковий часопис видається у Лісабоні. Матеріали друкуються, окрім португальської, англійською, французькою, італійською та іспанською мовами.

³ Самал – колишня столиця невеличкого, проте досить економічно розвинутого царства Яадія (Ядія), яке за доісторичної пори існувало на півночі Сирії. *The New York Times*, а за нею багато інших видань чомусь вперто називають Яадію королівством. Хоча добре відомо, що на чолі її та інших неохеттських міст-держав стояли «царі» (аккадською – рубау) або ж «цариці» (аккадською – рубату). Крім того, в аккадській мові значення «цар» має й інша лексема – *šrr šarru*. Наприклад, *'lj ullû šarru* – «давній цар»; *šar mahri* – «колишній (попередній) цар», «цар, який був до цього». У множині це слово («царі») набуває такого виду: *šarrâni*. Інше аккадське слово – *šarrût* – в українській мові означає «царство», «царювання», див.: *История Востока. В 6 т. – Т. 1. Восток в древности / Гл. редкол.: Р. Б. Рыбаков (пред.) и др.; отв. ред. В. А. Яковсон. – М.: Вост. лит., 2002. – С. 114*). І ці політичні утворення йменувалися царствами.

⁴ Зустрічається й інше написання сучасної назви цього міста – Сенджерлі, див.: http://www.krugosvet.ru/enc/istoria/ANATOLIA_DREVNAYA_TSIVILIZATSIA... У своїй книзі «Біблейські пагорби» Еріх Церен (див.: *Церен Эрих. Библейские холмы. – М.: Наука, 1966. – С. 231*) висловлює думку, що наймення Зінджирлі буквально слід тлумачити як «місце ланцюгів». Вважаю, що, можливо, справжнім значенням цього топоніма є слово «болото», оскільки баскське *zingira* в перекладі українською має саме це значення – «болото» (про велику ймовірність саме такого перекладу див. далі). До речі, на Житомирщині є два поселення, назви яких, ймовірно, походять від цього баскського слова (*zingira*): село Сингаї (Коростенський район) та село Сінгури (Житомирський район).

⁵ Місто Зінджирлі розташоване у вілайеті Газиантеп, що в південно-східній частині Туреччини. Нині – це район компактного проживання курдів. Дістатися суходолом від узбережжя до Зінджирлі можна, лише подолавши перевал Байлан-Пасс.

⁶ Стелу відкопали аспіранти Чиказького університету Вірджинія Риммер та Бенджамен Томас.

⁷ *Ausgrabungen in Sendschirli, ausgeführt und herausgegeben im Auftrage des Orient-Comité zu Berlin. I, Berlin, 1893; I. Halevy, Deux inscriptions sémitiques de Zindjirli, Revue sémitique, I, 77 та наст.; Les deux inscriptions hétéennes de Zindjirli, ib., pp. 138 та наст., 218 та наст., 319 та наст., II, 25 та наст.; D. H. Müller, Die altsemitischen Inschriften von Sendschirli, W. Z. K. M., III, 33 та наст., 113 та наст.; Th. Nöldeke, Bemerkungen zu den aramäischen Inschriften von Sendschirli, Z. D. M. G., XLVII, 96 та наст.; I. Halevy, La première inscription de Barrekoub, revue et corrigée, Revue sémitique, IV, 185 та наст.; D. H. Müller, Die*

мець Еріх Церен пише наступне: «... у закинутому поселенні Зінджирлі генеральний директор турецьких музеїв Хамді Бей одного разу знайшов вісім чудових рельєфних зображень, які, очевидно, колись-то прикрашали ворота палацу»¹.

Як відомо, фортецю хеттів Самал (Самаль) відкрив світові видатний німецький вчений Карл Хуман (нім. *Carl / Karl Humann*, 1839 – 1896 рр.)². 1888 року, проводячи розкопки на плато Обрук (недалеко від нинішнього каналу Саг-Чаршамба та великого міста Конья), археолог із Берліна виявив тут, у долині між високою горою Аманус та східним пасмом Курд-Дагу, залишки гігантських фортечних споруд³, масивні



Цариця за трапезою.
Рельєф з міста Зінджирлі



Схема фортечних валів
міста Самал із системою внутрішніх стін

стіни, могутні вежі та браму (міські ворота). А ще – розкішні палаци та будинки хеттських вельмож⁴. Уже в перші дні після свого відкриття в Карла Хумана не було ані найменшого сумніву: звичайно, це місто колись належало хеттам⁵; археолог назвав навіть і дату ймовірного заснування Самала – не пізніше XIII ст. до н.е. Згодом серед руїн прадавнього хеттського міста

Bauinschriften des Barrekub, W. Z. K. M., X, 193 та наст.; E. Sachau, *Aramäische Inschriften, Sitzungsberichte der Preussischen Akademie der Wissenschaften*. 1896, p. 1051 та наст.; Lidzbarski, *Handbuch*, I, 440 та наст., II, таблиці XXII–XXIV.

¹ Церен Еріх *Библейские холмы*. – М.: Наука, 1966. – С. 229.

² Уродженець округу Дюссельдорф на Рейні Карл Хуман ніколи й гадки не мав, що в майбутньому стане відомим у світі археологом. Спочатку він здобув спеціальність інженера з будівництва залізниць. Тоді ж (коли йому виповнилося 22 роки) лікарі порадили Карлу підлікуватися десь у тепліших краях, на півдні. Молодий інженер виконав лише половину настанов лікарів – виїхав на південь – острів Самос, що належав Греції. Але не стільки відновлювати своє підірване здоров'я, а, як згодом з'ясувалося, – проводити археологічні розкопки біля знаменитого античного храму Гери. Звідси і почався для молодого німця шлях археолога, що згодом (27 літ потому) і привів його, уже відомого 49-річного вченого, до містечка Зінджирлі.

³ Церен Еріх *Библейские холмы*. – М.: Наука, 1966. – С. 230.

⁴ Dietrich Nummert, *der Ingenieur Carl Humann (1839 – 1896)*: <http://www.carlhumann.de/index.php?id=29>; Carl Humann, *der Entdecker des Weltwunders von Pergamon Dortmund* : Ardey, 1971.

⁵ До такого ж висновку самостійно дійшов тоді (коли 1888 року Карл Хуман та 100 його помічників – тамтешніх курдів – під великим пагорбом в Зінджирлі розкопали величезну фортечну споруду чи, можливо, палацовий комплекс, що вирізнявся поміж усіх своїх архітектурним стилем, досі невідомим науці) й інший відомий німецький археолог, відкривач руїн Вавилонської вежі Роберт Кольдевей (нім. *Robert Koldewey*, 1855 – 1925 рр.): «Весь культурний комплекс, що тут був виявлений та вперше детально вивчений, істотно відрізняється від всього того, що до цих пір було відомо за розкопками і на Сході, і на Заході. Тільки в рідких випадках можна встановити паралелі, але вони ведуть нас далеко на Схід – до Ассирії та Вавилонії, на Захід – либонь, лише до Трої».

Хуманну вдалося також розшукати кілька базальтів із написами давньоарамейською мовою, що були доповнені фінікійськими елементами¹.

Мова арамеїв на землі Яадії прийшла в епоху арамейських завоювань. Захопивши тамтешню фортецю Самал та інші поселення держави Яадії, а затим асимілювавши місцеве хеттсько-хурритське населення, арамеї на чолі з вождем Габаром на поневоленій території почали насаджувати і арамейську мову.

Свого найвищого розвитку царство Яадія так званої новохеттської доби досягло у VIII ст. до н.е., хоча вже існувало до того не менше двох століть. На руїнах давнішого хеттського поселення тоді і виникло місто Самал (арамейською – *Šmāl*). Основу тамтешнього населення складала не тільки нащадки хеттів, а й близькі до них переселенці із Кізуватни (Кіццуватни)². Вождь арамеїв Габар, змусивши хеттську династію зректися влади, без особливого супротиву зайняв її місце. Відтоді державу Яадію почали називати Біт-Габарі («Дім Габара»), а для зручності – Самал.

Про ті часи (середина IX ст. до н.е.) розповідає напис Кіламу, датований тим же IX ст., а точніше – його серединою.

«Я – Кіламу, син Хайї³. Царствував Габар над Яадією, та не діяв; був Бама, та не діяв; після цього був мій отець Хайя⁴, та не діяв; затим був брат Шеїл, та не діяв. Я ж, Кіламу, син Тамми; те, що я зробив, не робили попередники. Був дім отця мого посеред могутніх царів, і кожен протягував руку, аби проковтнути... Я ж був у руках царів, подібно вогню, що пожирав бороду; подібно вогню, що пожирав руку... Одолив мене цар данів, проте найняв я проти нього царя асирійського. Молоду жінку віддавали за вівцю, чоловіка – за одяг...

Я, Кіламу, син Хайї, сів на престол отця мого. Перед лицем попередніх царів блукали мушкаби⁵, неначе пси... Я ж для них став отцем, для них став матір'ю, для них став братом. Того, хто не бачив виду вівці, зробив я власником стада, і того, хто не бачив виду вола, я зробив власником волячого стада, власником срібла, власником золота; і той, хто не бачив льону від юності своєї, – у дні мої покритв його віссон⁶. Я підтримував мушкабів за руку, і вони мали до мене почуття, що подібне до почуття сироти у ставленні до матері. Той серед нащадків моїх, хто посяде замість мене та пошкодить цей напис, – мушкаби нехай же не шанують барирів⁷, та барири

¹ Hinter den Kulissen der Antike Bastet, Frédéric Louis. – Mainz am Rhein : von Zabern, 1985.

² Важлива стратегічна область на території Північної Сирії, що розташована біля північно-східного кута Середземного моря.

³ Цар держави Самал. Відомо, що 862 р. до н.е. він разом з іншими сирійськими (новохеттськими) царствами – Каркемишем, Хаттіною та Біт-Адіні – утворив антиасирійську коаліцію. [Перед цим (876 р. до н. е.), коли асирійське військо на чолі з Ашшурнасірпалом підійшло до кордонів Самалу, царство змогло відкупитися від правителя Ассирії великою даниною]. Але утворений союз супротивників не завадив асирійському правителю Салманасару III завоювати ці новохеттські держави та приєднати територію Північної Сирії до своєї держави.

⁴ У написах асирійського царя Салманасара III самальський цар Хайя (Хаяні) згадується як данник Ассирії.

⁵ Скоріше за все – землероби, осіле хеттське населення.

⁶ Найтонша прозора матерія (тканина).

⁷ Напевне, прийшло арамейське населення.

нехай же не шанують мушкабів. Та хто знищить цей напис – нехай знищить його голову Баал-Самед Габара, та нехай же знищить його голову Баал-Хамман Бами та Рекубел¹, владика дому!...»².

Проте господарювати на землі Самалу асирійцям судилося недовго: уже в останньому десятилітті IX ст. до н.е. царство позбулося ненависних загарбників. Згодом Самал здобув собі нового могутнього союзника – державу Урарту. Правителі останньої – Аргішті I та Сардурі II – у разі агресії проти царства зобов'язувалися надавати Самалу військову допомогу.

Але підтримка Урарту виявилася лише примарною. При першій же спробі допомогти Самалу, на територію якого 742 р. до н.е. вдерлися асирійські війська на чолі із Тіглатпаласаром III, урартці самі були змушені капітулювати перед останнім. Загони Тіглатпаласара III напрочуд швидко впоралися, здавалося б, з непереможною армією Урарту. Тому правителю Самалу не залишалося нічого іншого, як 740 р. до н.е. визнати зверхність асирійців. Хоча через два роки потім повстало населення почало масово воювати з окупаційною армією царів Салманасара V та Саргона II. Та все ж 735 р. до н.е. Самал було приєднано до Асирійського царства³.

Проте антиасирійські повстання не вщухали. Воюючи з непокірними, асирійці на чолі з Асархаддоном на початку VII ст. до н.е. спалили місто Самал, що було тісно по колу забудоване житлом сирійців. І лише потім припинилися каральні операції завойовників.

Варто зробити невеличкий відступ та повідомити читачам наступне. Арабська мова знає глосу علق («ка́ляа»), що в перекладі українською означає «фортеця». Очевидно, що ця запозичена арабська лексема утворена від старослов'янського «коло». Ще за часів трипільської культури наші предки мали зведене по колу житло. «Забудова поселень виконувалась за планом, який передбачав існування двох – чотирьох замкнутих контурів, коли житла розташовуються паралельно одне одному, утворюючи концентричні кола чи овали, і якщо будинки з'єднувалися глинобитними стінами, то вони утворювали кілька суцільних ліній захисту»⁴. І це правило, що стало для трипільців обов'язковим в усі часи, непорушно виконувалося при спорудженні будинків чи то у великих протомістах (типу Сушківки, Добровод, Тальянок, Чичеркозівки, Томашівки та Майданецького)⁵, чи то в невеликих поселеннях (Тимкове⁶, Градіжськ, Козинці, Володимирівка, Михайлівка, Лубни⁷).

¹ Божества держави Яадїї.

² Lidzbarski M. Ephemeris fur semilische Epigraphik, Bd. III, 1912, p. 218 – 219.

³ За іншими даними, держава Самал як самостійна адміністративна одиниця припинила своє існування 724 р. до н.е., коли стала частиною Асирійського царства.

⁴ Давня історія України: В трьох томах. – Т. 1: Первісне суспільство. – К.: Наук. думка, 1997. – С. 243.

⁵ Там само. – С. 243 – 244, 252, 254, 316.

⁶ Відейко М.Ю., Терпиловський Р.В., Петрашенко В.О. Давні поселення України. – К., 2005. – С. 28.

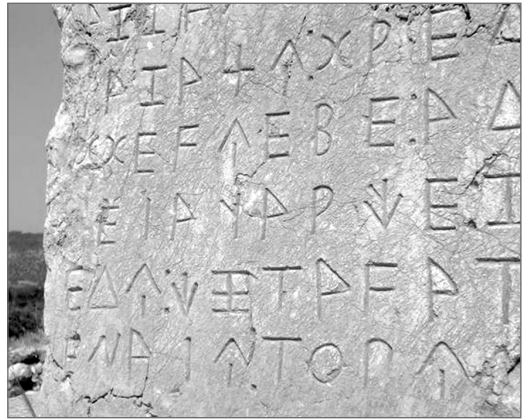
⁷ Давня історія України: В трьох томах. – Т. 1: Первісне суспільство. – К.: Наук. думка, 1997. – С. 242 – 243.

Продовжили цю архітектурну традицію і слов'яни, оскільки вважали побудовані за таким принципом житлові споруди надійним захисним редутом: у разі атаки ворога стіни їхніх осель значно ускладнювали наступ противників¹. Цікаво, що всі найбільші міста Давньої Русі мали саме таке – по колу – архітектурне планування². До числа цих поселень можна з упевненістю зарахувати Київ, Переяслав, Білгород, Новгород та багато інших³.

Була ще одна важлива особливість у такому плануванні будівництва житла в ті давні часи. Наші далекі предки⁴, йменуючи себе «внуками Дажбога»⁵ та понад усе поклоняючись сонячному колу, подібним чином хотіли висловити свою подяку Богу Сонця.

Як бачимо, планування по колу мало і назване вище поселення-фортеця Самал.

Можливо, та базальтова стела висотою дещо більше одного метра не стала б предметом особливої уваги заокеанських науковців, якби на ній не було досить незвичного, як на погляд археологів, напису⁶. У ньому висловлювалося прохання поминати душу покійного, що поселилася ... у цій плиті. А ще – і це найбільше вразило американських дослідників – у тексті про душу людини йшлося як про поняття, що відокремлене від її тіла. Крім того, як не намагалися археологи відшукати власне саме поховання, проте знайти його так і не спромоглися. Ставало очевидним, що дім покійника, а ним був якийсь Куттамува (про нього розповідь далі), став своєрідним приміщенням-некрополем для названої стели.



Лікійські написи на стелі (м. Ксанф)

¹ Куза А.В. Древнерусские городища X – XIII вв. Свод археологических памятников. – М., 1996. – С. 33.

² Тихомиров М.Н. Древнерусские города / М. Н. Тихомиров – СПб.: Наука, 2008. – С. 317.

³ Там само. – С. 186.

⁴ За одним із сказань, «Дажбог народився в багатодітній родині київського коваля Сварога», див.: Афанасьєв А.Н. Мифология Древней Руси. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – С. 27.

⁵ У «Слові о полку Ігоревім» князя Ігоря двічі названо внуком Дажбога («... погибашеть жизнь Даждь-Божа внука»; «Въстала Обида въ силахъ Дажь-Божа внука») (див. Яценко Б.І. Слово о полку Ігоревім як історичне джерело. Таємниці давніх письмен. – К.: Вид. центр «Просвіта», 2004. – С. 357; С. 359). У міфологічних віруваннях українців останній вважався родоначальником русичів, в тому числі й українського народу (див.: Войтович В. Українська міфологія. – К.: Либідь, 2002. – С. 124 – 125; Антологія українського міфу: Етіологічні, космогонічні, антропологічні, теогонічні, солярні, лунарні, астральні, календарні, історичні міфи. У 3 т. – Т. 1 / Зібрав та упоряд. В. Войтович. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2006. – С. XXXVIII – XXXIX – С. 2, 242 – 246); Історія релігії в Україні: У 10 т. / Редкол.: А. Колодний (голова) та ін. – К.: Укр. Центр духовн. культури, 1996 – 1998. – Т. 1: Дохристиянські вірування; Прийняття християнства / За ред. Б. Лобовика. – С. 117; Афанасьєв А.Н. Поэтические воззрения славян на природу: В 3 т. – Т. 1. – М.: Современный писатель, 1995. – С. 34 – 52; Афанасьєв А.Н. Мифология Древней Руси. – М.: Эксмо, 2005. – С. 27.

⁶ Його американські вчені датують VIII ст. до н.е.

Особливо заінтригував початок матеріалу оглядача газети *The New York Times*:

«In a mountainous kingdom in what is now southeastern Turkey, there lived in the eighth century B.C. a royal official, Kuttamuwa, who oversaw the completion of an inscribed stone monument, or stele, to be erected upon his death. The words instructed mourners to commemorate his life and afterlife with feasts «for my soul that is in this stele»¹:

«У гірському царстві, там, де зараз південний схід Туреччини, у восьмому столітті до нашої ери жив чиновник Куттамува, який керував роботою щодо виготовлення та нанесення напису на кам'яній стелі – пам'ятнику, що був споруджений уже після його смерті. Слова закликали присутніх на похоронах згадувати його життя, як і те, потойбічне, із вшановуванням «для моєї душі, що поселилася у цій стелі»² (переклад – В.Л.).

Сам напис, що був нанесений на 350-кілограмовий³ базальт літерами одного із варіантів фінікійського алфавіту, належав до архаїчного діалекту арамейської⁴ – мови прийшлих арамеїв, які семітизували місцеве населення⁵. Текст доповнювало зображення людини, яку згодом було піддано кремації, а саме – бородатого чоловіка, який сидів за столом та пригощався різними стравами. В одній руці він тримав келих (кубок), напевне, наповнений вином.



Цар (король)
Самалу Панамува

Як зазначалося на кам'яній плиті, вона була власністю Куттамуви, чиновника царя Панамуви – правителя сирійсько-хеттської держави Самал. Ім'я останнього, як і його чиновника, мало лувійське коріння, тобто належало до імен індоєвропейської групи.

Як відомо, лувійська мова вийшла із вжитку ще в доісторичні часи, а тому вже давно вважається мертвою. VIII ст. до н.е., а саме цією епохою дато-

¹ *New York Times*. November 17, 2008.

² В Україні чомусь вважають, що «кам'яна душа» – то лише «бездушна, нечула людина» (див.: Словник української мови XVI – першої половини XVII ст. Випуск 8: «Д». – Львів: Інститут українознавства імені Івана Крип'якевича, 2001. – С. 239.

³ Вага кам'яної стели із написом Куттамуви становить майже 363 кілограми.

⁴ Ймовірно (і ця ймовірність може перерости в реальність, якщо мені пощастить ознайомитись хоча б з копією напису Куттамуви), текст на стелі слід вважати самаломовним. Погоджуючись, що у полісі (місті-державі) Самал у VIII ст. до н.е. одночасно із фінікійською на побутовому рівні (зокрема для письма) одночасно використовувалася й арамейська, слід додати: у цьому регіоні тоді активно вживали у сфері письма й тамтешню самальську мову (варнакуляр). Остання має певні ознаки, що притаманні винятково тільки для її генеалогічної класифікації.

⁵ Побутування на згаданій території у VIII ст. до н.е. цієї мови (однієї із семітських) пояснюється арамейськими завоюваннями, про що йшлося вище.

вано базальт Куттамуви, відоме як час існування невеликих царств – держав на території південної Анатолії та північної Сирії. Ці новохеттські (або сирійсько-хеттські) адміністративні утворення, як і Самал, виникнувши на руїнах Хеттської імперії, стали продовжувачами її близькосхідних індоєвропейських культурних та релігійних традицій. Так, одне із сучасних джерел повідомляє, що «неохеттські міста-держави відіграють роль проміжної ланки між бронзовим та залізним віками та між Сходом та Заходом. Вони зберегли традиції періоду Хеттської імперії та їх лівійських (лувіанських) союзників, були людними торговими центрами в часи, коли перші грецькі купці прокладали шлях до кілійських та сирійських берегів, тобто у VIII ст. до н.е. (можливо, ще у IX ст. до н.е.). Ранньогрецьке мистецтво конкурувало з продукцією неохеттських ремісників, яка за стилем та традиціями відрізнялася від фінікійської, що припала до смаку багатьом грекам. Неохетти передали грекам знання східної міфології та релігії»¹.

Та повернись до самого тексту Куттамуви², який повідомляв наступне:

«Я, Куттамува, слуга [царя] Панамуви, наглядав за виготовленням цієї плити, поки був живий. Я помістив її в кімнату вічності та заснував свято: бик для [бога] Адада³, баран для [бога] Шамаша⁴, та баран для моєї душі, що перебуває у цьому камені».

Оскільки поруч зі стелою археологи ніякого поховання, зокрема якихось залишок кісток, не виявили⁵, стало зрозумілим, що тіло покійника було піддане кремації. Цей здогад підкріплювався й тим, що на території не тільки Самалу (тут розглядаю його як центр сирійсько-хеттської держави. – В.Л.), а й на всіх землях царства Яадії американські дослідники не змогли знайти хоча б якихось залишок людських кісток. Це означало, що обов'язковою нормою тогочасного ритуалу поховання покійника було трупоспалення – кремація. До речі, згадана вище ритуальна практика на той час була дуже поширеною серед так званих арійців (щоправда, не всіх) та інших близьких до них народів⁶. Так, академік Борис Рыбаков зазначав, що «трупоспалення у слов'ян існувало (з короткочасними відступами в окремих місцях) близько двох з половиною тисяч років та було витіснене лише християнством у X – XII ст. н.е.»⁷.

¹ [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.krugosvet.ru/enc/istoria/ANATOLIA_DREVNYYAYA_TSIVILIZATSIA...

² *New York Times*. November 17, 2008.

³ У деяких джерелах, наприклад: <http://husisapail.wordpress.com/2011/12/18/7719/>, його названо Халд.

⁴ Відповідно Бог грому та Бог сонця у жителів Самалу.

⁵ Аспіранти Чиказького університету Вірджинія Риммер та Бенджамен Томас знайшли стелу під товщею піску у невеличкій кімнаті будинку, яка й стала своєрідною усипальнею царського чиновника Куттамуви.

⁶ Як відомо, процес кремації існував від часу пізнього неоліту та ранньої бронзи. Трупоспалення, як правило, науковці пов'язують із життям народів індоєвропейської спільноти (численні археологічні знахідки в Європі та на Близькому Сході є тому підтвердженням): слов'ян, римлян, греків та інших етносів, що представляли так званих арійців.

⁷ *Рыбаков Б.М.* Язычество древних славян. – М.: Наука, 1981. – С. 64.

Подібне ритуальне дійство самальців було повною протилежністю процесу поховання у південних сусідів новохеттських держав – семітів. Останні не тільки на той час – в епоху Залізного віку, а й завжди вважали душу та тіло людини чимось єдиним цілим. Не змінилися їхні погляди і сьогодні.

Саме до цього питання – існування в жителів доісторичної Анатолії віри, що душа може існувати окремо від тіла, – і повернувся у своїй статті «*Remarks on the Kuttamuwa inscription*» («Зауваження щодо напису Куттамуви») професор Гарольд Крейг Мельчерт¹. Він, зокрема, зазначає, що згадка у тексті Куттамуви незалежних одне від одного душі та тіла не може вважатися новизною для вірувань народів, які за доісторичної доби заселяли Анатолію². І на підтвердження сказаного Крейг Мельчерт вміщує на своїй сторінці сайту Каліфорнійського університету зауваження щодо стели Куттамуви, де, зокрема, зазначає наступне: «Вже в середині другого тисячоліття (до нашої ери. – В.Л.) окремішність душі та тіла була частиною системи переконань хеттів»³ (до речі, цьому питанню присвячено кілька праць)⁴. Новим же можна вважати повідомлення доби залізного віку про «поселення душі в камені»⁵. Щоправда, зазначає тут же Крейг Мельчерт, подібні здогади були й раніше. Так, певну думку щодо цього свого часу висловив німець Манфред Хаттер (нім. *Manfred Hutter*)⁶.

Американський вчений, подаючи назву душі анатолійськими мовами [хеттською – *ištanza(n)-, išan-, ZI-(a)n-, attes (atteš), NI.TE*; лувійською – / *tan(i, atra/i-, at(a)ra/i, at(a)ri-*], навів також приклади вживання цієї лексики⁷.

Звичайно, повідомлення про розмежованість душі та тіла, виявлене на стелі Куттамуви у Північній Сирії, не можна вважати першим свідченням доісторичної епохи у згаданому регіоні. Про це повідомляли і окремі написи, виявлені на території Табалу⁸. До них, зокрема, належить лувійський ієрогліфічний текст VIII ст. до н.е. KULULU 4⁹. «Присутність душі померлого в стелі також пояснює, –

¹ *Harold Craig Melchert, Remarks on the Kuttamuwa inscription / Kubaba 1, 2010, p. 3 – 11.*

² Проте на конференції археологів – дослідників Біблії та Близького Сходу (відбулася 22 – 23 листопада 2011 року у Бостоні) вчені Чиказького університету, які виявили стелу Куттамуви, проголосили, що знайдений ними напис на кам'яній плиті є першим відомим сучасній науці повідомленням про вірування доби залізного віку, що передбачали існування душі людини окремо від тіла. Див.: <http://husisapail.wordpress.com/2011/12/18/7719/>.

³ *Comments on the Kuttamuwa Stele / www.ucla.edu.*

⁴ Див.: Annelies Kammenhuber, *Die hethitischen Vorstellungen von Seele und Leib, Herz und Leibesinnerem, Kopf und Person. ZA 56 (1964) 150–212, 303–305 та ZA 57 (1965) 177–222, 330–332.*

⁵ *Harold Craig Melchert, Remarks on the Kuttamuwa inscription / Kubaba 1, 2010, p. 9.*

⁶ *Manfred Hutter, Kultstelen und Baityloi, in B. Janowski et al., Religionsgeschichtliche Beziehungen zwischen Kleinasien, Nordsyrien, und dem Alten Testament. Göttingen 1993, p. 104.*

⁷ Там само. – С. 6, 8.

⁸ Табал – історична область у східній частині Малої Азії в середині II – I тис. до н.е. Тут проживали неохеттські племена, що послуговувались хеттським ієрогліфічним письмом. Цікаво, що майже подібним словом – тумал – аварці з давніх-давен йменували лакців, один із дагестанських народів.

⁹ Див.: *J. David Hawkins, More Late Hittite Funerary Monuments, in Studies Tahşin Özgüç (Ankara, 1989), pp. 189–197; J. David Hawkins, Corpus of Hieroglyphic Luwian Inscriptions. Volume I. Inscriptions of the Iron Age (Berlin / New York, 2000), pp. 445 – 447.*

пише професор Мельчерт в *Comments on the Kuttamuwa Stele*, – чому це слово використовувалось в лувійських мовах та вживалося поруч з назвами «похоронна стела» та «культ стели», які, вважалося, містили божества (у лувійській ієрогліфічній воно писалося як *tasanza*, лідійській – *tašēv*, лікійській – *kumezijē θθē*). Отже, ці слова – похідні від того ж джерела, що й грецьке *theós* («бог»)¹.

На жаль, пан Мельчерт не зміг розвинути своє дослідження ширше, охопити більші території стародавнього світу, залучивши лексикон інших – не анатолійських – народів. Так, найімовірніше, що оте сучасне англійське *stone* («камінь») – не що інше, як видозмінене хеттське *ištan-* («душа»). Бо ще за тисячоліття до Христа камінь у Малій Азії став пам'ятником душі, її пристанищем. А уславлений у віках скіфський етнос навіть отримав своє найменування від кам'яних баб, у яких таїлись душі скіфів. І оте відоме з історії ім'я *Kiřa* було ще й словом, що арамейською означало «камінь, скеля». Арамеї утворили його від єгипетського «ка»² (тут і далі транслітерація англійською. – В.Л.) – «людина». Відомо, що в Єгипті, до речі, як і в шумерів, на ознаку душі вказував ієрогліф «ба»³. Саме єгиптяни, ставши свідками ритуальних дійств етрусків, які поселилися на їхній землі⁴, почали називати кам'яні творіння цього прийшлого народу «ба-ба», тобто «душа – душа».

У єгипетській, як і в північнокавказьких мовах, повторення на письмі будь-якого слова вказує на його значну, ще доісторичну давність. Ось так і з'явилися на світі кам'яні «баби» (боввани), що почали бовваніти на українських просторах. У самих же єгиптян ще за 2,5 тисячі років до нової ери на могилах покійників почали встановлювати кам'яні обеліски, що отримали назву *techen* («сонячний промінь»). А безпосередньо своєї назви обеліск удостоївся від тих же єгиптян, які поховання (із каменю) лікійців називали *ba luscian* – «душа лікійця». І самі кам'яні плити почали йменувати базальтом⁵ (від *ba* – «душа» та *Solymae* – «солими»). Читачам повідомлю, що останній термін був іменем одного з двох племен (одночасно з *Termilae* – «терміли»), які в доісторичні часи населяли територію Лікії (лік. *Tr̥m̥mis*).

¹ Calvert Watkins, In «Hermit Crabs», or New Wine in Old Bottles: Anatolian and Hellenic Connections from Homer and Before to Antiochus I of Commagene and After, in Billie Collins et al., *Anatolian Interfaces: Hittites, Greeks and their Neighbors*, Oxford: 2008, pp. 137 – 140.

² Єгипетская книга мертвых / Пер. с англ. Селим Р. – М.: Омега, 2005. – С. 44, 62–63, 94.

³ Там само. – С. 94.

⁴ Мова йде, зокрема, про проживання етрусків (колонію) на єгипетській землі. Одним із підтверджень цього може стати текст на так званій Загребській пелені (покривалі) – великих відрізках льняної тканини, що ними була закутана мумія єгипетської жінки. 1848 року офіцер угорської армії Михайло Барич (хорват за національністю) придбав у Єгипті згадану мумію. Згодом виявилось, що на неї нанесено 1500 знаків – це було етрусське письмо не пізніше 150 р. до н. е. Воно й повідомляло про одну із таких етрусських колоній на території Єгипту.

⁵ Цікаво, що одна з інших назв каменя – габро – має яскраво виражене кавказьке походження, адже в абхазо-адигській групі північнокавказької мовної сім'ї камінь йменується як *абрр*. Так, один із героїв абхазького епосу має ім'я Абырскил, Абрскил, Абрскил, в якому виразно виступає основа *абыр-*, *абр-*. Поблизу села Буки Житомирського району знаходиться Якимівське родовище габро-сіеніту. Ніхто із тамтешніх жителів навіть не здогадується, що за назвою «габро-сіеніт» приховане доісторичне хеттське словосполучення «камінь душі» (хеттське *NI.TE* – «душа»).

LYCIAN	
Symbol	Transliteration
↑	a
↗	e
↘	b
∞	β
γ	g
Δ	d
Ε	i
Ϝ	w
Ι	z
κ	θ
ι	y
κ	k
Ϟ	q
Λ	l
Μ	m
∩	n
Χ	h
Ι	n
Θ	u
Ρ	p
Ρ	r
Σ	s
Τ	t
Ϝ	t
Ϟ	ä
ϟ	e
Ϡ	h
ϡ	x
Ϣ	
ϣ	
ϣ	
ϣ	

Лікійський алфавіт (за Віталієм Шеворошкіним)

Крейг Мельчерт поділяє точку зору своїх колег-співвітчизників – професора лінгвістики і давніх мов Гарвардського та Каліфорнійського університетів Калверта Уоткінса (англ. *Calvert Watkins*, нар. 1933 р.) та професора-хеттолога Гаррі Хоффнера (англ. *Harry Hoffner*, нар. 1934 р.) з Інституту сходознавства Чиказького університету про правильність перекладу хеттського словосполучення *tandukiš ZI-aš* – «смертна душа», що означає «душа смертного = людини»¹.

Порівнюючи ці слова з подібними лікійськими та карійськими [лікійські *atra-/atla-*, карійське *otr-*, що означають: 1) своє «я»; сутність, вигляд, склад, сукупність властивостей (людини); особистість, суб'єкт, моє «я»; 2) однорідність, цілісність, цільність тощо], професор Крейг Мельчерт, на жаль, не зробив ще одного дуже важливого висновку. Адже саме ця одиниця мовної скарбниці – лексема-простір «душа» – та її «нерозлучниця» – глоса-вокабула «дух» – і стали тими заповітними словами, що дали ім'я відомому у давньому світі етносу – антам. А ще – однойменним народу і державі Русь.

Саме цьому – не дослідженому вітчизняною та світовою наукою пласту історії – і буде присвячена моя наступна розповідь.

ЛАКИЗЮК В. У слові тайна є велика... Щодо назви часопису «Слово...».

У статті йдеться про походження етноніма «русь». В VI ст. н. е. візантійський письменник та історик Прокопій Кесарійський (давньогрецькою *Προκόπιος ο Καισαρεύς*, між 490 та 507 – після 565 рр.) у своїй праці «Війна з готами» написав наступне:

«Та й ім'я за давніх часів у склавинів та антів було одне. Бо ж і тих, й інших здавна називали «спорами», саме тому, думаю, що вони населяють країну, розсіяно розташувавши свої оселі. Ось тому вони і займають небачено просторі землі: адже вони проживають на більшій частині протилежного берега Істра».

¹ *Harold Craig Melchert*, Remarks on the Kuttamuwa inscription / Kubaba 1, 2010, p. 8.

На жаль, Прокопій не зміг зрозуміти справжнього значення слова «*спори*». Стаття відповідає на запитання, чому саме так називали предків склавинів та антів. Крім того, каменем спотикання для російської науки часів імперії, істориків радянської та пострадянської пори було вирішення питання походження етноніма «*русь*». Автор пропонує свою етимологію цього слова.

Ключові слова: *склавени, анти, спори, душа, дух, русь.*

LAKYZIUK V. The word mystery is great... As to the name of magazine Word...

The article tells about the origin of ethnonym Rus'. In the 6th century AD, *Byzantine* writer and historian *Procopius of Caesarea* (Ancient Greek *Προκόπιος ο Καισαρεύς*, between 490 and 507 – after 565 AD) in his work *The war with the Goths*, wrote the following: «In fact, the *Sclaveni* and *Antae* actually had a single name in the remote past; for they were both called *Spori* in olden times, because, I suppose, living apart one man from another, they inhabit their country in a sporadic fashion. And in consequence of this very fact they hold a great amount of land; for they alone inhabit the greatest part of the northern bank of the Ister».

Unfortunately, *Procopius* could not understand the true meaning of the word «*Spori*» This article answers the question why the ancestors of *Sclaveni* and *Antae* were called such a name. In addition, the stumbling block for Russian science times of the Empire, historians of the Soviet and post-Soviet time was to solve the question of origin ethnonym *Rus'*. The author offers his etymology of the word *Rus'*.

Key words: *Sclaveni, Antae, Spori, Soul, Spirit, Rus'.*

(Продовження – у наступному числі)

Олександр ІЩЕНКО,
начальник відділу
Національної школи суддів України



ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Незалежність судді забезпечується, зокрема, особливим порядком його призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення.

З огляду на вищенаведені положення статті 47 Закону «Про судоустрій і статус суддів»¹ (далі – Закон) особливий порядок притягнення судді до відповідальності є, з одного боку, гарантією суддівської діяльності, а з іншого – складовою механізмом підтримання високих стандартів правосуддя, інструментом очищення суддівського корпусу від непрофесійних службовців Феміди.

Основні законодавчі положення з питань дисциплінарної відповідальності суддів в Україні містяться у Законі «Про судоустрій і статус суддів» (розділ VI «Дисциплінарна відповідальність судді»). Так, у Законі закріплено підстави дисциплінарної відповідальності судді, дається визначення дисциплінарного провадження, розкрито порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, зазначено органи, що здійснюють дисциплінарне провадження, порядок накладення та зняття дисциплінарного стягнення, оскарження рішення у дисциплінарній справі.

Законодавчі підстави для дисциплінарної відповідальності судді встановлено статтею 83 Закону. Серед них зазначено такі:

1) істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою у доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову;

¹ [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

2) невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом;

3) порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу);

4) систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя;

5) розголошення таємниці, що охороняється законом, в тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні;

б) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені Законом «Про засади запобігання і протидії корупції», зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей.

Аналіз положень Закону дає підстави для висновку, що у пунктах 2, 3 і 5 частини 1 статті 83 йдеться про окремі випадки істотних порушень норм процесуального права при здійсненні правосуддя на додаток до тих, які наведені у пункті 1 цієї статті. Тільки у пунктах 4 та 6 наведені інші, відмінні від процесуальних порушень, підстави дисциплінарної відповідальності судді.

Раніше чинним Законом «Про статус суддів» встановлювалося, що підставами дисциплінарної відповідальності суддів є вчинення дисциплінарного проступку, а саме:

1) порушення законодавства при розгляді судових справ;

2) порушення вимог щодо несумісності;

3) порушення суддею обов'язків щодо:

а) дотримання при здійсненні правосуддя Конституції та законів України, забезпечення повного, всебічного та об'єктивного розгляду судових справ з дотриманням встановлених законом строків;

б) додержання службової дисципліни та розпорядку роботи суду;

в) нерозголошення відомостей, що становлять державну, військову, службову, комерційну та банківську таємницю, таємницю нарадчої кімнати, відомостей про особисте життя громадян та інших відомостей, про які суддя дізнався під час розгляду справи в судовому засіданні, для забезпечення нерозголошення яких було прийнято рішення про закрите судове засідання;

г) недопущення вчинків та будь-яких дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності.

Новий Закон «Про судоустрій і статус суддів» певною мірою звузив перелік підстав для дисциплінарної відповідальності суддів, зокрема:

1) формулювання «порушення законодавства при розгляді судових справ» замінено на «порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя», що має істотний характер. Тобто, з одного боку, законодавець обмежився лише процесуальними аспектами ймовірних порушень з боку суддів (вживши при кваліфікації оціночне поняття – «істотні»), а з іншого – використав теоретично розмите та змістовно дискусійне поняття «норми процесуального права», що навряд чи додасть більшої визначеності правозасто-

совній практиці. При цьому про порушення матеріального законодавства при розгляді судових справ у статті вже не йдеться. Не згадується і обов'язок дотримання при здійсненні правосуддя Конституції та законів України, який впливав із системного аналізу статей 6 та 31 попереднього Закону;

2) зникли як окремі підстави дисциплінарної відповідальності порушення вимог щодо несумісності, недодержання службової дисципліни та розпорядку роботи суду.

Така підстава дисциплінарної відповідальності, як порушення суддею обов'язків щодо недопущення вчинків та будь-яких дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у новому Законі не зазначена. Практично у тотожному вигляді вона ввійшла до переліку діянь, які кваліфікуються як порушення присяги судді (частина 2 статті 32 Закону «Про Вищу раду юстиції»).

У пунктах 4-6 частини 5 статті 126 Конституції України визначено, що суддя звільняється з посади у разі: 1) порушення суддею вимог щодо несумісності; 2) порушення суддею присяги; 3) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього. Зазначені підстави є підставами для конституційної відповідальності суддів.

За Законом «Про Вищу раду юстиції» процедура звільнення судді з посади за пунктами 4-6 частини 5 статті 126 Конституції України є звільненням за особливих обставин. При цьому порушенням суддею присяги є:

1) вчинення ним дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів;

2) недотримання суддею вимог та обмежень, встановлених Законом «Про засади запобігання і протидії корупції»;

3) умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом;

4) порушення морально-етичних принципів поведінки судді.

Порушення морально-етичних принципів поведінки судді (чи правил суддівської етики) є підставою як для дисциплінарної відповідальності судді, так і для його звільнення за особливих обставин (конституційно-правової відповідальності).

Невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, як підстава дисциплінарної відповідальності може бути вчинено умисно чи з необережності. Водночас, якщо суддя «умисно затягував строки розгляду справи понад терміни, встановлені законом», до нього може бути застосоване також і звільнення за порушення присяги.

Недотримання суддею вимог та обмежень, встановлених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», є підставою для конституційно-правової відповідальності судді у виді звільнення з посади. Недотримання ж вимог Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» в частині фінансового контролю, які виявились у: а) неподанні або несвоєчасному поданні для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати і зобов'я-

зання фінансового характеру за минулий рік; б) зазначенні в ній завідомо неправдивих відомостей, – є одночасно і підставами для дисциплінарної відповідальності суддів.

Таким чином, до змісту поняття «порушення присяги» суддею серед іншого включаються правопорушення, однотипні з тими, що є підставами дисциплінарної відповідальності судді.

Судова практика йде шляхом розрізнення дисциплінарної і конституційної відповідальності суддів. Так, в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 1 квітня 2009 року у справі № к-14626/07 зазначено, що «дисциплінарна відповідальність судді не співпадає з конституційно-правовою відповідальністю, а подання Вищої ради юстиції про звільнення судді є складовою механізмом останньої»¹.

Законом «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що дисциплінарне провадження – це процедура розгляду органом, визначеним законом, звернення, в якому містяться відомості про порушення суддею вимог щодо його статусу, посадових обов'язків чи присяги судді. Серед новел інституту дисциплінарного провадження Закон передбачив право на звернення зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, за кожним, кому відомі такі факти. Одночасно законодавчо закріплено заборону зловживання правом звернення до органу, уповноваженого здійснювати дисциплінарне провадження, у тому числі ініціювання питання відповідальності судді без достатніх підстав, використання такого права як засобу тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя. Дисциплінарну справу щодо судді не може бути порушено за заявою чи повідомленням, що не містять відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку судді, а також за анонімними заявами та повідомленнями. Міжнародні експерти вважають позитивними такі нововведення законодавця².

Законом від 5 червня 2012 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (чинний з 5 липня 2012 року) обмежено право органів прокуратури у разі участі в розгляді судової справи прокурора звернутися до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України із скаргою (заявою) щодо неналежної поведінки судді лише випадками, якщо судова справа, в якій мала місце така поведінка судді, не перебуває у провадженні суду будь-якої інстанції або якщо встановлений процесуальним законом строк подання апеляційної чи касаційної скарги закінчився.

Щодо дисциплінарних стягнень зазначу, що у разі встановлення у діях судді складу дисциплінарного правопорушення до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення у виді догани. Інших дисциплінарних стягнень чинне законодавство не передбачає. Раніше чинним Законом «Про статус суддів»

¹ [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3706490>

² Доклад «Органы судебного самоуправления. Карьера судей» рабочей группы «Независимые судебные системы» в рамках программы ЕС и СЕ «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства» / Генеральная дирекция по вопросам прав человека и верховенства права. – Страсбург, сентябрь 2011 г. – С. 120.

передбачалося поряд із доганою таке дисциплінарне стягнення, як пониження кваліфікаційного класу. Міжнародні експерти у своїх висновках вказують, що звужений підхід до визначення видів дисциплінарних стягнень суддів в Україні не відповідає принципу пропорційності стосовно видів санкцій¹.

Узагальнення результатів оприлюдненої на офіційному веб-порталі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України дисциплінарної практики за 2011 рік² дозволяє зробити такі висновки:

- у 2011 році до суддів апеляційної інстанції дисциплінарних стягнень не було застосовано;
- на суддів місцевих загальних судів було накладено 114 дисциплінарних стягнень у виді догани;
- на суддів місцевих адміністративних судів було накладено 1 догану;
- на суддів місцевих господарських судів догани не накладалися.

10 суддів місцевих загальних судів протягом 2011 року були повторно притягнені до дисциплінарної відповідальності, а двоє із них отримали навіть по 3 догани.

Найчастіше дисциплінарне стягнення накладалося за невжиття заходів щодо розгляду справи (заяви, скарги) протягом встановленого законом строку. На другому місці за кількістю дисциплінарних правопорушень серед підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності – істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя.

Порівняно незначною є кількість рішень про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за правопорушення у виді порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема правил щодо відводу (самовідводу), та порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя.

За розголошення таємниці, що охороняється законом, в тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні, а також за неподання/несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей у 2011 році жоден суддя не був притягнутий до дисциплінарної відповідальності.

Оскільки дисциплінарна практика притягнення суддів до відповідальності за пунктом 6 частини 1 статті 83 Закону відсутня, доцільно більш детально зупинитися на питанні законодавчої еволюції обов'язку судді декларувати свої доходи (вимоги щодо здійснення фінансового контролю). У первісній

¹ Доклад «Органы судебсого самоуправления. Карьера судей» рабочей группы «Независимые судебные системы» в рамках программы ЕС и СЕ «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства» / Генеральная дирекция по вопросам прав человека и верховенства права. – Страсбург, сентябрь 2011 г. – С. 121.

² [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.vkksu.gov.ua/ua/distsiplinarne-provadjennya/informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distsiplinarnoi-vidpovidalnosti/informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distsiplinarnoi-vidpovidalnosti-2011/>

редакції Закону «Про судоустрій і статус суддів» встановлювалася дисциплінарна відповідальність суддів за неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення *декларації про майновий стан*, відображення в ній завідомо неправдивих відомостей. Судді зобов'язані були подавати зазначену декларацію щорічно не пізніше 1 квітня до Державної судової адміністрації України для оприлюднення на офіційному веб-порталі судової влади.

Однак 1 січня 2011 року із набранням чинності Законом від 2 грудня 2010 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» набрали чинності змінені положення статей 54 та 83 Закону, які передбачали подання для оприлюднення *декларації про майновий стан і доходи (податкової декларації)* та відповідальність за її неподання. При цьому оприлюдненню підлягала лише копія податкової декларації, яка повинна була подаватись щорічно не пізніше 1 травня до Державної судової адміністрації України.

Окрім того, з 1 січня 2012 року набрала чинності стаття 12 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», яка встановила обов'язок для суддів Конституційного Суду України, інших професійних суддів щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік, тому формально судді зобов'язані були подавати як декларацію за антикорупційним законом, так і оприлюднювати копії своїх податкових декларацій.

28 квітня 2012 року набрав чинності Закон від 24 квітня 2012 року «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо впорядкування податкового декларування», за яким згадка про податкові декларації зникла, а суддів зобов'язали декларувати майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Підставою дисциплінарної відповідальності стало *«зазначення в декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру завідомо неправдивих відомостей»*.

Втім, і такі зміни не стали останніми. Законом від 17 травня 2012 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (набрав чинності з 13 червня 2012 року) положення Закону «Про судоустрій і статус суддів» були узгоджені з вимогами антикорупційного законодавства. Підставами дисциплінарної відповідальності суддів стали неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік, зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей.

Окремо слід зазначити, що якщо за неправдиві відомості у декларації до дисциплінарної відповідальності можна притягти будь-якого суддю, то неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації може стати підставою відповідальності лише для окремої категорії суддів, визначених частиною 2 статті 12 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції»: Голови та суддів Верховного Суду України, голів та суддів вищих спеціалізованих судів України. При цьому лише Вища рада юстиції може притягти суддів

вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України до дисциплінарної відповідальності. Вища кваліфікаційна комісія суддів України може застосувати дисциплінарне стягнення щодо суддів місцевих та апеляційних судів з підстав порушення антикорупційного законодавства лише за зазначення в декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру завідомо неправдивих відомостей.

Проаналізовані аспекти дисциплінарної відповідальності суддів дають підстави стверджувати, що нормативно-правове регулювання питання загалом знаходиться на належному рівні. Водночас можна назвати і деякі недоліки. Зокрема, відсутнє чітке розмежування конституційної та дисциплінарної відповідальності, підстави дисциплінарної відповідальності перетинаються між собою, що зумовлює проблеми кваліфікації, законом не визначені наслідки повторного притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, законодавцем обрано єдиний вид дисциплінарного стягнення – догана, що не дозволяє диференціювати проступки за їх тяжкістю. Проблемним залишається і питання розгляду дисциплінарної справи щодо судді, якого на момент такого розгляду вже звільнено з посади у зв'язку з поданням заяви про відставку. Тому питання дисциплінарної відповідальності суддів в Україні далекі від свого вичерпного осмислення, їх дослідження зберігає актуальність, а нове наукове пізнання відкриває шляхи для подальших дискусій.

ИЩЕНКО О. Практичні питання дисциплінарної відповідальності суддів в Україні.

Стаття присвячена дослідженню окремих проблем дисциплінарної відповідальності суддів в Україні.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, суддя, підстави дисциплінарної відповідальності, Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

ИЩЕНКО А. Практические вопросы дисциплинарной ответственности судей в Украине.

Статья посвящена исследованию отдельных проблем дисциплинарной ответственности судей в Украине.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, судья, основания дисциплинарной ответственности, Высшая квалификационная комиссия судей Украины.

ISHCHENKO O. Practical questions of judges' disciplinary liability in Ukraine.

The article is devoted to the research of some problems of the disciplinary liability of judges in Ukraine.

Key words: disciplinary liability, judge, grounds of disciplinary liability, High Qualification Commission of Judges of Ukraine.

Тетяна ФУЛЕЙ,
начальник відділу
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук



ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ

Презумпція невинуватості визнається однією з основоположних засад кримінального судочинства в правовій державі. Водночас вона є важливим елементом права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція або ЄКПЛ), яка є частиною національного законодавства в силу статті 9 Конституції України – як міжнародний договір, згоду на обов’язковість якого надає Верховною Радою України¹.

Однак, незважаючи на її фіксацію у найважливіших міжнародно-правових актах, які закріпили універсальні стандарти основних прав людини², та нормативне закріплення в Конституції України (стаття 62), на практиці презумпція невинуватості часто порушувалася, свідченням чого є, зокрема, низка рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо України³. Як слушно зауважувалося в літературі, законодавче закріплення конституційного принципу презумпції невинуватості ще не означає автома-

¹ Ратифікація Конвенції відбулася на підставі Закону України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р., Конвенція набула чинності для України 11.09.1997 р.

² Бунтовська О.А. Правова регламентація презумпції невинуватості: національний та світовий досвід // Митна справа. – 2011. – № 5. – Ч. 2. – С. 131–135; Котуха О.С. Презумпції невинуватості. Історико-правові аспекти // Держава і право. – 2005. – Вип. 38. – С. 178 – 184; Півненко В., Коновалов С. Презумпція невинуватості // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 64 – 67; Яворський Б. Принцип презумпції невинуватості потребує удосконалення // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2008. – Вип. 47. – С. 271–282.

³ Рішення у справі «Грabcхук проти України» (Grabchuk v. Ukraine) від 21 вересня 2006 року, заява № 8599/02; Рішення у справі «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 року, заява 11901/02; Рішення у справі «Шагін проти України» (Shagin v. Ukraine) від 10 грудня 2009 року, заява № 20437/05; Рішення у справі «Довженко проти України» (Dovzhenko v. Ukraine) від 12 січня 2012 року, заява № 36650/03.

тичного здійснення і ефективної реалізації прав і свобод людини в діяльності різних ланок та структурних підрозділів державного апарату¹. Видається, що важливим є створення і реальне функціонування дієвого механізму реалізації цього принципу з урахуванням положень, викладених насамперед у рішеннях ЄСПЛ щодо пункту 2 статті 6 Конвенції.

Варто зазначити, що окремі аспекти принципу презумпції невинуватості висвітлювалися в працях сучасних українських вчених: Ю. Бауліна, А. Бойка, Т. Варфоломеевої, В. Гончаренка, С. Гончаренка, Ю. Грошевого, М. Коржанського, В. Крижанівського, В. Маляренка, О. Михайленка, М. Михеєнка, В. Молдована, В. Нора, О. Осауленка, Н. Сибільової, В. Тertiшника, М. Шумила. Водночас науковий інтерес до цієї теми, який ніколи не згасав, останніми роками значно активізувався як на рівні дисертаційних досліджень в Україні² та в Російській Федерації³, так і публікацій у фахових виданнях⁴.

Зазначу, що з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (КПК 2012 р.) України⁵ презумпція невинуватості отримала більш чітке закріплення у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві. Водночас належне виконання нового КПК потребуватиме серед іншого зміни світогляду в усій системі кримінального судоустрою⁶. При сучасному стрімкому і масштабному розвитку законодавства та судової практики, поєднаних

¹ *Абдрашитов В.М.* Презумпция невинности: генезис и перспективы развития в законодательстве и практике Российской Федерации: Вопросы общей теории права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Волгоград, 2001.

² *Крижанівський В.В.* Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — К., 2007. – 20 с.; *Юдківська Г.Ю.* Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2008. – 20 с.; *Гаргат-Українчук О.М.* Презумпції у кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Одеса, 2010. – 19 с.

³ *Абдрашитов В.М.* Презумпция невинности: генезис и перспективы развития в законодательстве и практике Российской Федерации: Вопросы общей теории права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Волгоград, 2001; *Панькина И.Ю.* Реализация принципа презумпции невинности на досудебных стадиях уголовного процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Калининград, 2001; *Дрягин М.А.* Презумпция невинности в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Иркутск, 2004; *Шахкелдов Ф.Г.* Концептуальные аспекты презумпции невинности в уголовном процессе: генезис и тенденции совершенствования: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. – Майкоп, 2006.

⁴ *Бунтовська О.А.* Дослідження проблеми презумпції невинуватості: історія та сучасність [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/Portal//soc_gum/Juptp/2012_1/bunt.htm; *Півненко В., Коновалов С.* Презумпція невинуватості // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 64 – 67; *Яворський Б.* Принцип презумпції невинуватості потребує удосконалення // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2008. – Вип. 47. – С. 271–282; *Бунтовська О.А.* Правова регламентація презумпції невинуватості: національний та світовий досвід // Митна справа. – 2011. – № 5. – Ч. 2. – С. 131–135; *Губська О.* Проблеми визнання вини у кримінальному процесі та принцип презумпції невинуватості // Підприємництво, господарство, право. – 2008. – № 3. – С. 144–146; *Нор В.Т.* Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 53. – С. 389–401.

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

⁶ *Тэффт Дж.* Презумпція невинності // Дзеркало тижня. – 2012. – № 28. – 17 серпня [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://dt.ua/POLITICS/prezumpsiya_nevinnosti-107237.html

з глобальними та регіональними інтеграційними процесами, необхідно поступово позбуватися старих комплексів і стереотипів щодо життєво важливих питань права і процесу¹, зокрема успадкованого від радянської системи вкрай високого рівня обвинувальних вироків (99,9%, тоді як у США усереднений відсоток обвинувальних вироків на рівнях штатів і на федеральному становить близько 68%)². Достатньо важливим є вивчення і використання досвіду окремих західних країн щодо питань забезпечення конституційного права на судовий захист своїх громадян, у тому числі в контексті практики реалізації принципу презумпції невинуватості, та розгляд презумпції невинуватості в ширшому контексті сучасних викликів, які постають перед кожним демократичним суспільством.

Саме ці обставини зумовлюють актуальність подальших досліджень та вибір теми цієї статті, метою якої є аналіз причин важливості презумпції невинуватості як основоположного принципу і права людини, розкриття її функцій та багатостороннього характеру взаємодії презумпції невинуватості з іншими правами і свободами людини, а також аналіз ситуацій порушення презумпції невинуватості з практики ЄСПЛ.

З огляду на широке закріплення презумпції невинуватості у міжнародних актах про права людини може скластися хибне враження, що це – одне з найменш контроверсійних прав. Однак зміст та обсяг цього права є доволі спірними. Підтвердженням цього слугує і пошук формули її закріплення, зокрема в українському законодавстві – від статті 62 Конституції України до статті 17 КПК 2012 р.

Презумпція невинуватості розглядається у вузькому та широкому значеннях, або іншими словами, на двох різних рівнях – при розгляді кримінальної справи в суді (англ. *criminal trial*) та в кримінальному процесі у більш загальному значенні³. Вужча концепція охоплює відомий принцип, відповідно до якого при обвинуваченні особи у вчиненні злочину (чи кримінального проступку) тягар доведення вини несе сторона обвинувачення (прокурор), і доведення має бути поза розумним сумнівом (англ. *beyond reasonable ground*). Примітно, що цей стандарт доведення нарешті отримав нормативне закріплення і у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві (частина 2 статті 17 КПК 2012 р.). Але сучасне європейське право з прав людини також підтримує ширший сенс презумпції невинуватості, а саме – що не лише поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, має відповідати поведженню з невинуватою особою (це положення також знайшло своє нормативне закрі-

¹ Абдрашитов В.М. Презумпция невиновности: генезис и перспективы развития в законодательстве и практике Российской Федерации: Вопросы общей теории права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Волгоград, 2001.

² Теффт Дж. Презумпція невинності // Дзеркало тижня. – 2012. – № 28. – 17 серпня [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://http://dt.ua/POLITICS/prezumptsiya_nevinnosti-107237.html

³ Ashworth A. Four threats to the presumption of innocence // The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241–279. – P. 243.

плення у новому Кодексі – частина 5 статті 17 КПК 2012 р.), а й досудове розслідування має проводитися, наскільки це можливо, як немовби обвинувачений є невинуватим. Таке широке значення презумпції діє як стримування щодо численних заходів, які можуть застосовуватися до підозрюваного в період до судового розгляду справи по суті. Наприклад, широка інтерпретація знайшла своє відображення у статті 6-2 Конвенції і статті 10 щодо висвітлення у ЗМІ судових процесів, а також у статті 6-2 Конвенції і статті 5 Конвенції, зокрема при вирішенні питання про обрання запобіжних заходів. ЄСПЛ однозначний у тому, що коли суд розглядає питання про взяття на поруки чи тримання під вартою, відправною точкою має бути презумпція невинуватості обвинуваченого і, як наслідок, вимагаються переконливі і конкретні причини позбавлення свободи¹. Ширший сенс презумпції невинуватості стосується також обов'язку держави визнавати правовий статус обвинуваченого як невинуватого на всіх стадіях, що передують визнанню винним².

Нормативне закріплення презумпції невинуватості – необхідна, проте недостатня умова її дотримання. Практика свідчить, що заходи, які вживаються урядами навіть держав «старої демократії» при виконанні однієї з головних функцій сучасної держави – гарантуванні належного захисту громадян від злочинних посягань – демонструють намагання обійти, знівелювати, применшити презумпцію невинуватості задля «громадської безпеки» (англ. *public safety*), перевага якій надається над правами людини³. В більшості країн злочинність досягла рівня, який вважається неприпустимо високим. Так, за даними МВС, в Україні у 2008 році було зареєстровано 384 424 злочини, у 2009 р. – 434 678 (динаміка + 13,1 %), у 2010 р. – 500 902 (+15,2%), у 2011 р. – 515 833 (+3,0%)⁴. Відповіддю на тенденцію зростання рівня злочинності є вжиття жорсткіших заходів, що може набувати різних форм: криміналізація нових суспільно небезпечних діянь чи посилення санкцій за вже існуючі, посилення суворості покарання окремих осіб, які, на думку влади, є особливо небезпечними для суспільного порядку і безпеки, збільшення кількості запобіжних заходів. При цьому непоодинокими є випадки нехтування презумпцією невинуватості начебто в суспільних інтересах.

Як уже зазначалося, презумпція невинуватості (у її вужчому сенсі) широко визнана як фундаментальний принцип. Виходячи з позиції, що принципи права – це нормативні засади позитивного права, що визначають його сутність і спрямованість правового регулювання⁵, презумпції невинуватості також властиві ті ознаки принципів права, що відображають їхню специфі-

¹ Рішення у справі «Кабальєро проти Сполученого Королівства» (*Caballero v. United Kingdom*) від 8 лютого 2000 року, заява № 32819/96, п. 43.

² *Schwikkard P.J.*, *The Presumption of Innocence* (Juta: Capetown, 1999) 75–80.

³ *Ashworth A.* Four threats to the presumption of innocence // *The International Journal of Evidence & Proof* (2006) 10 E&P 241–279. – P. 241.

⁴ Міністерство внутрішніх справ України [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>

⁵ *Фулей Т.І.* Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2003. – С. 6.

ку, зокрема засадничість, концентрованість, високий ступінь абстрагування, пріоритет щодо норм права¹. Варто пригадати слова голови Верховного Суду Ізраїлю Аарона Барака, що фундаментальні принципи становлять як мету, так і засіб її реалізації, і на додаток до ролі «путівника при тлумаченні» (англ. *interpretative guidance*) фундаментальні принципи становлять найважливіший інструмент, якого потребує суддя для реалізації своєї ролі².

Навіть у державах, де немає «писаної» конституції, цей принцип є невід'ємною частиною права, і як, наприклад, зазначив лорд-канцлер Viscount Sankey у відомому рішенні Палати Лордів *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, «жодна спроба його звести нанівець не може братися до уваги»³.

Приблизно в той самий час, коли Конвенція набрала чинності для України, британський парламент схвалив Акт про права людини (Human Rights Act 1998), з прийняттям якого на суди покладено обов'язок тлумачити чинні статuti «настільки, наскільки це можливо» у спосіб, що відповідає Конвенції з прав людини і основоположних свобод⁴, а відтак – можливість виправляти ситуацію, якщо національне законодавство не відповідає конвенційним вимогам. Вплив цього положення на систему англійського права можна порівняти з впливом статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, що передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права. Тобто суди обох держав можуть використовувати свою владу, щоб бути «більш проактивними»⁵. З огляду на це видається, що британський досвід заслуговує на увагу.

«Привілейоване» становище презумпції невинуватості значною мірою залежить від причин її визнання у такій якості, навіть у її вузькому сенсі (тягар доказів), серед яких називають такі: недопущення передчасного осуду і покарання; можливість помилки з огляду на «крихкість» встановлення фактів у суді; нерівність засобів громадянина і держави та стандарт доведення «поза розумним сумнівом»⁶.

Перша з наведених причин – недопущення передчасного осуду і покарання – сягає корінням в право невинуватої особи не бути визнаною винною (англ. *right of an innocent person not to be convicted*)⁷, що також визнається основоположним правом людини в західній доктрині. Оскільки засудження має наслідком покарання, яке може зачіпати інші права особи – право на свободу чи право на повагу до приватного життя (якщо покаранням є обмеження чи

¹ Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2003. – С. 7.

² Barak A. Foreword: A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy. – 116 Harv. L. Rev. 19 2002–2003. – P. 84.

³ United Kingdom House of Lords Decision *Woolmington v. Director of Public Prosecutions* [1935] AC 462.

⁴ Human Rights Act 1998, s. 3(1).

⁵ Ashworth A. Four threats to the presumption of innocence // The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241–279. – P. 246.

⁶ Там само. – P. 246–251.

⁷ Dworkin R.M. Principle, Policy and Procedure' in C. Tapper (ed.), *Crime, Proof and Punishment* (Butterworths: London, 1981).

позбавлення волі) та право власності (якщо покаранням є штраф чи конфіскація) – то сучасна держава зобов'язана організувати систему кримінальної юстиції таким чином, щоб серед іншого мати достатньо ефективний механізм розслідування, переслідування в суді і покарання правопорушників задля унеможливлення покарання невиновної особи. Тому враховуючи вплив покарання на права людини, воно має накладатися лише після засудження компетентним судом відповідно до справедливої процедури у передбаченому законом порядку. Більшість західних вчених підтримують позицію Рональда Дворкіна, що уникнення шкоди, яка може бути завдана помилковим визнанням особи винною, особливо беручи до уваги «репутаційні» та соціальні наслідки (ганьбу і несприятливе становище при працевлаштуванні і пошуку житла) – це те, на чому ґрунтується повага до права на справедливий суд, складовою частиною якого є презумпція невинуватості. Система кримінальної юстиції мусить гарантувати, що публічний осуд і визнання винним, а отже, і покарання, не покладатиметься на невинуватих обвинувачених. Невинуватий, таким чином, повинен бути захищений від помилкового визнання винним, що досягається за допомогою існування певних процесуальних «запобіжників», включаючи презумпцію невинуватості і відповідний стандарт щодо доведення вини прокуратурою поза розумними сумнівами – не абсолютний, однак доволі високий рівень впевненості. Таким чином, презумпція невинуватості стає важливим захистом від зазіхань на основоположні права людини.

Крихкість (англ. *fragility*) встановлення фактів в суді пов'язана з відсутністю форми кримінального судочинства у будь-якій юрисдикції, що гарантувала б абсолютну точність у встановленні фактів¹. Залежність системи кримінальної юстиції значною мірою від усних свідчень, які даються через кілька місяців (інколи років) після події, навіть при зростанні ваги наукових доказів (насамперед експертиз), призводить до помилок, які трапляються в будь-якій системі. Проте в умовах зростання суворості покарань такі помилки можуть бути багато чого вартими для обвинувачених. Тягар доведення як один з елементів змісту презумпції невинуватості, таким чином, розглядається як засіб мінімізації ризику помилкових рішень: оскільки існує відомий ризик помилки та визнаючи фундаментальне право «не бути хибно визнаним винним», пропонується, за термінологією Пола Робертса, «принципова асиметрія» (англ. *principled asymmetry*)², яка б сприяла захисту невинуватого.

Третя причина впливає з принципової нерівності становища держави і громадянина: перша має потужний механізм включно зі слідством, прокуратурою, судами і системою виконання покарань, але в демократичному суспільстві очікується використання державою своєї влади відповідно до певних стандартів, які демонструють повагу до гідності і автономії кожної особи. У ширшому сенсі презумпції невинуватості це означає, що, використовуючи свою владу щодо підозрюваного, держава робить це з належною увагою, на-

¹ Ashworth A. Four threats to the presumption of innocence // The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241–279. – P. 248.

² Roberts P. Double Jeopardy Law Reform: a Criminal Justice Commentary (2002) 65 MLR 393 at 402-4.

приклад при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів. Іншим елементом змісту презумпції невинуватості є відсутність очікування виправдань особи чи пояснень у відповідь на звинувачення при відсутності розумних підстав для підозри¹. Також прокурор не повинен обвинувачувати особу у вчиненні злочину, поки немає належних доказів, що у вужчому значенні презумпції невинуватості означає покладення тягаря доказування на прокуратуру, і дотримання стандарту доведення вини поза розумними сумнівами.

Слід зауважити, проте, що як у вузькому, так і у широкому значеннях презумпція невинуватості – це фактична презумпція, тобто припущення щодо факту: немає жодного раціонального зв'язку між обвинуваченням і невинуватістю, і справді, статистика свідчить, що більшість обвинувачень знаходять своє підтвердження у рішеннях судів. Але презумпція невинуватості в правовій державі базується на уявленні про способи використання державної влади в демократичному – на відміну від тоталітарного – суспільстві, в цьому випадку – як має використовуватися державна влада карати². Презумпція невинуватості виражає зв'язаність і обмеження держави перш за все правовими законами³. Тобто як з огляду на високу цінність права не бути хибно визнаним винним, так і величезну невідповідність ресурсів особи у порівнянні з ресурсами держави – людськими і матеріальними – презумпція невинуватості покликана вирівнювати цей дисбаланс. Таким чином, важливим у презумпції є те, що до обвинуваченого ставляться *немовби* він невинуватий до набрання законної сили рішенням суду, що свідчить про адекватну повагу держави до свободи і автономії кожної особи. Інакше було б сприйняття презумпції вини, застосовне до будь-кого, кого держава вирішила переслідувати, вимагаючи доведення особою своєї невинуватості⁴. Таким чином, призначення презумпції невинуватості насамперед полягає в тому, щоб протистояти у кримінальному судочинстві обвинувальному ухилу, суб'єктивізму, тенденційності чи навіть свавілля – всьому, що перетворює кримінальне судочинство на знаряддя розправи над обвинуваченим, ототожнює обвинуваченого з винуватим, робить його фактично безправним⁵.

Багато дискусій щодо презумпції невинуватості стосуються стандарту доведення вини. Зведення стандарту доведення на рівень «поза розумними сумнівами», що визнавався необхідним елементом презумпції в англо-американській системі, а тепер сприйнятий і новим КПК України, є ще одним визнанням цінностей захисту людини від використання державою своєї влади – як зазначив в одному з рішень Верховний суд США: «Суспільство, що ці-

¹ *Greenawalt K.* Silence as a Moral and Constitutional Right (1981) 23 William and Mary LR 15.

² *Ashworth A.* Four threats to the presumption of innocence // The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241–279. – P. 249.

³ *Панькіна І.Ю.* Реализация принципа презумпции невиновности на досудебных стадиях уголовного процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Калининград, 2001.

⁴ *Ashworth A.* Four threats to the presumption of innocence // The International Journal of Evidence & Proof (2006) 10 E&P 241–279. – P. 249.

⁵ *Нор В.Т.* Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 53. – С. 390.

нує добре ім'я і свободу кожної особи, не повинне визнавати винною людину у вчиненні злочину, якщо існують обґрунтовані сумніви щодо її вини»¹.

Наведені причини важливості презумпції невинуватості зумовлені її функціями. Зауважу, що напрями (функції) здійснення правового регулювання щодо особи, які виконує презумпція невинуватості в кримінальному процесі, вже досліджувалися у вітчизняній науці. Зокрема, В. Крижанівський виділяв гарантійну, захисну (охоронну), компенсаційну та активізуючу функції, розкриваючи їхній зміст таким чином.

Гарантійна функція принципу презумпції невинуватості спрямована на закріплення привілейованої позиції обвинуваченого в процесі, адже не він має доказувати свою невинуватість, а навпаки – на прокурора покладається обов'язок доказування вини і лише за допомогою таких засобів, які не порушують права обвинуваченого. Захисна функція розглядається вченим у 2 аспектах: з одного боку, заборона презюмувати винуватість виключає засудження, яке ґрунтується на недостатніх доказах та на односторонній оцінці доказового матеріалу і цим самим сприяє недопущенню судових помилок, які призводять до засудження невинуватих осіб; з іншого боку, через заборону вважати обвинуваченого винуватим у зв'язку зі складанням на досудовому слідстві обвинувального висновку принцип презумпції невинуватості не дозволяє стверджувати, що обвинувачений є злочинцем. Компенсаційна функція спирається на реалізацію змагальності та рівноправності сторін. Те, що обвинувачений має право на захисника під час досудового слідства, не робить його сильнішою (порівняно з обвинувачем) стороною в процесі, адже прокурор має цілий слідчий апарат, який допомагає йому в збиранні доказів. У судовому розгляді прокурор та підсудний мають рівні права на подання доказів, участь в їх дослідженні, доведення їх переконливості та деякі інші. Активізуюча функція сприяє правильному здійсненню процесуальної діяльності у кримінальній справі. В цей спосіб презумпція невинуватості впливає на поліпшення якості роботи правоохоронних органів і сприяє винесенню судом законного та обґрунтованого рішення².

На мою думку, зазначений зміст функцій презумпції невинуватості є небездоганним і містить спірні моменти. Насамперед варто пригадати, що праву притаманні як загальносоціальні функції (соціального компромісу, комунікативна, орієнтаційна, ідеологічно-виховна та інші), так і спеціальносоціальні, якими, окрім регулятивної, є охоронна, що полягає у встановленні заборон небажаної поведінки, та захисна або відновлювальна (відновлює порушені відносини)³. Звісно, окремим елементам права можуть бути більшою чи меншою мірою властиві й інші функції. Очевидно, що презумпція невинуватості виконує компенсаційну функцію, однак спірним є розгляд компенсаційної функції

¹ Re Winship 379 US 358 at 365 (1970).

² Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — К., 2007. — С. 10.

³ Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: Навч.-метод. посібн. (за кредитно-модульною системою). — К.: Атіка, 2007. — С. 122.

крізь призму права обвинуваченого на допомогу захисника – хоча останнє також є частиною права на справедливий суд, однак воно, на мій погляд, є самостійним правом особи разом з презумпцією невинуватості. Компенсаційна функція полягає насамперед у вирівнюванні диспропорцій, які мають у процесі особа і держава, тоді як гарантійна функція полягає в забезпеченні особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, від порушення її прав до того, як її вину буде доведено у передбаченому законом порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, наприклад, від названня «злочинцем» до набрання сили обвинувальним вироком суду тощо. Наприклад, як зазначається в одному з рішень ЄСПЛ, положення частини 2 статті 6 Конвенції (презумпція невинуватості) спрямоване на те, щоб забезпечити обвинувачену особу від порушень її права на справедливий процес упередженнями твердженнями, що тісно пов'язані з розглядом її справи в суді. Презумпція невинуватості є одним із елементів справедливого судового розгляду. Цей принцип забороняє формування передчасної позиції суду, яка б відображала думку про те, що особа, обвинувачена у вчиненні злочину, є винуватою ще до того, коли її вина буде доведена відповідно до закону¹. Захисна функція реалізується через покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення, тобто дістає вияв у звільненні особи від обов'язку, водночас у наданні їй права брати участь в доказуванні, в тому числі і своєї невинуватості².

Враховуючи вищенаведені причини для розуміння презумпції невинуватості в сучасному суспільстві та її функції видається логічним проаналізувати ситуації, які призводять до порушення цього принципу.

В Україні презумпцію невинуватості найчастіше порушують у 3 випадках: при виголошенні публічних заяв політиками і прокурорами про чийось винуватість задовго до закінчення судового процесу, коли судові рішення, що не є обвинувальним вироком, відображає думку про винуватість особи, та під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, і обранні щодо них запобіжного заходу.

Так, на жаль, наочним прикладом порушення презумпції невинуватості в Україні є публічні висловлювання про винуватість до завершення суду, а інколи – навіть і до пред'явлення офіційного обвинувачення. Звичайно, слідчий або прокурор можуть бути на суб'єктивному рівні переконані у наявності вини обвинуваченої особи, і їхнє внутрішнє переконання не спростовує презумпції невинуватості³. Однак висловлювати у ЗМІ думки і аргументи про винуватість особи є неприйнятним.

¹ Рішення у справі «Хужин та інші проти Росії» (Khuzhin and Others v. Russia) від 23 жовтня 2008 року, заява № 13470/02.

² Нор В.Т. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського суду з прав людини // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1. – С. 14; Нор В.Т. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 53. – С. 396.

³ Нор В.Т. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 53. – С. 391.

Цей принцип відповідно до практики ЄСПЛ не лише забороняє передчасне висловлення думки самим судом про те, що особа, «яку обвинувачено у вчиненні злочину», є винною, тоді як це ще не доведено відповідно до закону, а й поширюється на заяви, що їх роблять інші державні посадові особи щодо проваджень, що тривають, у кримінальних справах і які спонукають громадськість до думки про вину підозрюваного та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом¹. При цьому презумпція невинуватості згідно з позицією ЄСПЛ не заперечує право громадськості бути поінформованою, зокрема представниками влади, про порушення кримінальної справи чи факт проведення її розслідування, про наявність підозри, про арешт певних осіб, про визнання ними своєї вини. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що пункт 2 статті 6 Конвенції не може завадити відповідним органам інформувати громадськість про перебіг розслідування в кримінальних справах, адже це суперечило б праву на свободу вираження поглядів, проголошеному статтею 10 Конвенції. Однак він зобов'язує робити це розсудливо, з належною обережністю і обачністю, «як цього вимагає повага до презумпції невинуватості»².

У зв'язку із цим ЄСПЛ наголошує на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині³. Таким чином, слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин⁴.

У ряді справ ЄСПЛ констатував порушення пункту 2 статті 6 Конвенції, спричинене коментуванням представниками влади кримінальних справ:

- повідомлення комісара поліції (в присутності міністра внутрішніх справ і директора департаменту кримінальної поліції) на прес-конференції про те, що заявник є «підбурювачем вбивства» (справа *«Аллєне де Рібемон проти Франції»*)⁵;
- твердження, які містилися в інтерв'ю судді, що вона ще не знає, «чи вирок буде обвинувальним, чи частково виправдувальним», та інше її інтерв'ю, що містило пропозицію обвинуваченим довести свою невинуватість (справа *«Лавентс проти Латвії»*)⁶;
- твердження у пресі генерального прокурора про наявність «достатньо твердих доказів вини» міністра оборони Литви, а також заяви голови пар-

¹ Рішення у справі «Хужин та інші проти Росії» (Khuzhin and Others v. Russia) від 23 жовтня 2008 року, заява № 13470/02.

² Рішення у справі «Аллєне де Рібемон проти Франції» (Allenet de Ribemont v. France) від 10 лютого 1995 року, Серія А № 308, п. 38.

³ Рішення у справі «Дактарас проти Литви» (Daktaras v. Lithuania), заява № 42095/98, п. 41, ECHR 2000-X.

⁴ Рішення у справі «Ісмоїлов та інші проти Росії» (Ismoilov and Others v. Russia) від 24 квітня 2008 року, заява № 2947/06, п. 166.

⁵ Рішення у справі «Аллєне де Рібемон проти Франції» (Allenet de Ribemont v. France) від 10 лютого 1995 року, Серія А № 308, п. 41.

⁶ Рішення у справі «Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Lithuania) від 28 листопада 2002 року, заява № 58442/00, п. 127.

ламенту, що в нього «немає сумнівів» щодо отримання міністром хабара за «обіцянку протизаконних послуг», та що міністр «хабарник» (справа «*Буткевічус проти Литви*»)¹;

- твердження про вину заявника у вчиненні злочину, відображену в наказі Генерального прокурора РФ про звільнення заявника з посади одразу після порушення кримінальної справи і до вирішення її судом (справа «*Кузьмін проти Росії*»)²;

- висловлювання посадових осіб органів публічної влади про вину особи всупереч виправдувальному вироку (справа «*Мінеллі проти Швейцарії*»)³;

- участь слідчого та інших працівників прокуратури у телевізійній програмі та їхня характеристика вчинених заявником дій як «злочинів», і про те, що вони є винуватими у їх вчиненні (справа «*Хужин та інші проти Росії*»)⁴;

- заява першого заступника прокурора Києва, яку процитували 3 різні газети і яку було зроблено задовго до складання обвинувального висновку у справі заявника, про те, що заявник був «фактичним керівником» групи кілерів і «його розпорядження [вбивати] мали систематичний характер» (справа «*Шагін проти України*»)⁵;

- заяви керівників міського відділу та обласного управління МВС, які давали коментарі ЗМІ щодо кримінальної справи заявника, містили недвозначні твердження щодо вини у вчиненні інкримінованих йому злочинів до ухвалення вироку (справа «*Довженко проти України*»)⁶.

Те, чи порушує заява державної посадової особи принцип презумпції невинуватості, слід визначати в контексті конкретних обставин, за яких було зроблено таку заяву⁷. Наприклад, у справі «*Дактарас проти Литви*» ЄСПЛ констатував відсутність порушення пункту 2 статті 6 Конвенції. У цій справі заявник оскаржував формулювання у постанові прокурора про відмову в задоволенні клопотання про припинення щодо нього кримінального провадження, що його було «доведено» зібраними під час досудового слідства доказами, і не визнаючи своєї вини, наголошував, що його вина «не доведена» цими доказами. ЄСПЛ наголошував, що оскаржувані формулювання були зроблені прокурором не в контексті незалежності кримінального процесу як такого, як, наприклад, під час прес-конференції, а у вигляді мотивованого рішення, ухваленого на попе-

¹ Рішення у справі «*Буткевічус проти Литви*» (Butkevičius v. Lithuania) від 26 березня 2002 року, заява № 48297/99, пп. 50-53.

² Рішення у справі «*Кузьмін проти Росії*» (Kouzman v. Russia) від 18 березня 2010 року, заява № 58939/00.

³ Рішення у справі «*Мінеллі проти Швейцарії*» (Minelli v. Switzerland) від 25 березня 1983 року, Серія А № 62, п. 37.

⁴ Рішення у справі «*Хужин та інші проти Росії*» (Khuzhin and Others v. Russia) від 23 жовтня 2008 року, заява № 13470/02.

⁵ Рішення у справі «*Шагін проти України*» (Shagin v. Ukraine) від 10 грудня 2009 року, заява № 20437/05. – пп. 85-86.

⁶ Рішення у справі «*Довженко проти України*» (Dovzhenko v. Ukraine) від 12 січня 2012 року, заява № 36650/03. – п. 2.

⁷ Рішення у справі «*Шагін проти України*» (Shagin v. Ukraine) від 10 грудня 2009 року, заява № 20437/05. – п. 43.

редньому етапі кримінального провадження, відхиляючи клопотання заявника. Далі Суд зазначив, що заявляючи про «доведену» вину заявника, прокурор вжив той самий термін, що й заявник, і хоча слово «доведена» є невдалим, Суд вважає, що з огляду на контекст, в якому воно було вжите, як заявник, так і прокурор мали на увазі не доведеність вини доказами, а питання наявності в матеріалах справи достатніх доказів для передання справи до суду¹.

Як приклад виваженого підходу посадових осіб при повідомленні про хід кримінальної справи можна назвати нещодавнє рішення ЄСПЛ у справі «Шувалов проти Естонії»². Прес-релізи прокуратури, повідомлення на інтернет-сайті та заяви посадових осіб містили фрази: «суддя підозрюється в отриманні хабара», «справу судді направлено до суду», «суддя обвинувачується в отриманні хабара від особи, справа якої була в його провадженні», «він зробив заяву під час попереднього розслідування, яку я не можу коментувати, щоб не порушувати його право на захист» і подібні. ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність порушення пункту 2 статті 6 Конвенції з огляду на те, що всі формулювання створювали чітке уявлення лише про обвинувачення, а не вину особи, і повідомлення для преси містили дуже мало інформації – лише про ті факти (наприклад, пред'явлення обвинувачення чи передання справи до суду), які мали на меті інформувати суспільство, проте не порушували прав обвинуваченого.

Другим випадком, коли відповідно до практики ЄСПЛ порушується принцип презумпції невинуватості, є відображення у судовому рішенні щодо особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, думки про те, що вона винна без доведення її вини відповідно до закону. Навіть без формального висновку про винуватість достатньо наявності будь-якого висловлювання, з якого вбачається, що суд вважає особу винною. Крім того, пункт 2 статті 6 Конвенції не обмежується кримінальними провадженнями, що тривають, але поширюється також на судові рішення, прийняті після того, як кримінальне провадження було припинене.

Прикро, що ЄСПЛ констатував порушення пункту 2 статті 6 Конвенції у низці справ проти України. Наприклад, у справі «Грбчук проти України» справу заявниці було закрито слідчими органами на досудовій стадії частково через відсутність доказів у вчиненні злочину та частково з підстав закінчення строків давності притягнення заявниці до відповідальності за недбалість. Рішення слідчого було підтримане Володимир-Волинським місцевим судом, однак це рішення про закриття кримінальної справи щодо заявниці було сформульовано термінологією, яка не залишає сумніву щодо погляду суду на те, що заявниця насправді вчинила злочин, оскільки, на думку суду, в діянні заявниці «вбачаються ознаки злочину, передбаченого статтею 367 Кримінального кодексу України». Оскільки провадження у Володимир-Волинському суді не було кримінальним за суттю, і йому не вистачало ряду ключових

¹ Рішення у справі «Дактарас проти Литви» (Daktaras v. Lithuania), заява № 42095/98, п. 41, ECHR 2000-X. – п. 44.

² Рішення у справі «Шувалов проти Естонії» (Shuvalov v. Estonia) від 29 травня 2012 року, заяви № 39820/08 та № 14942/09, pp. 80–84.

елементів, які зазвичай характеризують судове кримінальне провадження, за цих обставин ЄСПЛ вважав, що мотиви, якими керувалися слідчий та Володимир-Волинський суд, становлять порушення презумпції невинуватості¹.

В іншій справі ЄСПЛ – «Пантелеєнко проти України» – справу заявника було закрито на досудовому етапі слідчими органами на тій підставі, що малозначність злочину, вчиненого заявником, робить його кримінальне переслідування недоцільним. Однак своїм рішенням від 26 грудня 2001 року Новозаводський районний суд відмовив у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди, пославшись на те, що кримінальну справу щодо нього було закрито з nereабілітуючих підстав. Апеляційний суд залишив це рішення без змін після того, як скаргу заявника на постанову про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав було врешті-решт відхилено. ЄСПЛ не вважав за потрібне визначити в цій справі, чи в принципі відмова надати відшкодування на підставі того, що кримінальну справу було закрито з nereабілітуючих підстав, як така порушує презумпцію невинуватості, обмежившись зауваженням, що в цій справі судові рішення стосовно закриття кримінальної справи щодо заявника було викладено у формулюваннях, які не залишають сумніву щодо того, що посадові особи вважали заявника винним у вчиненні інкримінованого йому злочину. Зокрема, Деснянський районний суд зазначив, що матеріали справи містять достатньо доказів підроблення заявником нотаріального документа та вчинення недійсної нотаріальної дії і єдиною причиною закриття справи є недоцільність переслідування у зв'язку з малозначністю злочину. Це рішення було залишено без зміни апеляційним судом, і Верховний Суд України не знайшов підстав для задоволення касаційної скарги заявника. На думку ЄСПЛ, самих формулювань, які використано Деснянським районним судом, було достатньо для порушення презумпції невинуватості. Той факт, що заявникові було відмовлено у задоволенні позову про відшкодування шкоди на підставі висновків, зроблених у ході кримінального провадження, тільки загострив ситуацію. Хоча Деснянський районний суд ухвалив своє рішення після розгляду, проведеного в присутності заявника, характер цього провадження не був кримінальним і йому бракувало багатьох елементів, зазвичай властивих процесу розгляду кримінальної справи по суті. У зв'язку з цим не можна вважати, що судовий розгляд справи у цьому суді закінчився чи повинен був закінчитися «дowodенням вини заявника в законному порядку». За таких обставин ЄСПЛ визнав, що мотиви рішення Деснянського районного суду, яке було залишено без змін після його перегляду в апеляційному порядку, а також відмова у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди з тих самих підстав становлять порушення принципу презумпції невинуватості².

Третій тип порушення презумпції невинуватості має місце під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, і обранні щодо них запобіжного заходу.

¹ Рішення у справі «Грabcук проти України» (Grabchuk v. Ukraine) від 21 вересня 2006 року, заява № 8599/02. – п. 45.

² Рішення у справі «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 року, заява 11901/02. – пп.69-70

Безперечно, кожна система кримінального судочинства може накладати певні обмеження на осіб, обвинувачуваних у вчиненні злочину. Однак мета таких обмежень – забезпечити участь обвинувачуваного у майбутніх судових засіданнях, а не здійснення покарання «авансом». Проте дослідження у багатьох європейських країнах свідчать про зростання запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, які обґрунтовуються ризиком для суспільної безпеки¹. Однак особа, свободу якої обмежено через підозру в учиненні злочину, зрештою може виявитися невинуватою, і обмеження свободи неминуче буде порушенням статті 5 Конвенції. Затримання особи та взяття її під варту мають відбуватися відповідно до вимог презумпції невинуватості. Насамперед, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обрання щодо неї запобіжного заходу, інших заходів процесуального примусу не є доказом вини цієї особи². При вирішенні конфлікту між правом людини на свободу та особисту недоторканність, з одного боку, та правом держави застосовувати запобіжні заходи для забезпечення розслідування кримінальної справи – з іншого, презумпція невинуватості набуває особливого значення, зокрема під час розгляду судом подання про обрання щодо особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою. На суд покладається обов'язок зважати на всі обставини, що є в матеріалах слідства, та, вислухавши як сторону обвинувачення, так і сторону захисту, прийняти законне та обґрунтоване рішення, керуючись презумпцією невинуватості, яка при розгляді питання про обрання запобіжного заходу створює презумпцію залишення на свободі³. Окрім того, оскільки підозрюваний вважається невинуватим, доки вину не доведено, обмеження свободи в жодному разі не може набувати форми покарання або використовуватися як метод запобігання публічним заявам з боку обвинувачуваного, наприклад, про свою невинуватість.

В Україні, на жаль, чинне кримінально-процесуальне законодавство та існуюча практика не приділяють достатньої уваги питанню гарантій під час обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, уповноважені державні органи надміру вдаються до свого права утримувати підозрюваного під вартою майже необмежено в часі, доки слідство і суд тривають. Проте новим КПК 2012 р. передбачається широкий спектр заходів, альтернативних триманню під вартою. Прийняття нового КПК дає Україні шанс переглянути розуміння презумпції невинуватості, зокрема в контексті обрання запобіжних заходів.

Таким чином, презумпція невинуватості є основоположним принципом (насамперед кримінально-процесуального права) і водночас правом людини, елементом права на справедливий суд. Вона тісно пов'язана з іншими правами, зокрема на свободу і особисту недоторканність, правом на повагу

¹ Lonneke S. Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit its Increasing Use // *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 17 (2009) 165–180.

² Дрягин М.А. Презумпция невинности в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Иркутск, 2004.

³ Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2008. – С. 9.

до приватного життя, правом власності тощо. Розгляд презумпції невинуватості в ширшому контексті сучасних викликів, які постають перед кожним демократичним суспільством, вимагає нових підходів до її розуміння, і від цього значною мірою залежатиме успішне втілення на практиці КПК 2012 р.

ФУЛЕЙ Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи

Стаття присвячена концептуальним підходам щодо презумпції невинуватості, що є основоположним принципом права і водночас елементом права на справедливий суд. Авторка наводить причини важливості презумпції невинуватості, досліджує її роль та функції в сучасному суспільстві. Також досліджується зв'язок між презумпцією невинуватості (пункт 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та іншими правами, зокрема свободою вираження поглядів (стаття 10 Конвенції) та правом на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції), а також аналізуються з урахуванням практики ЄСПЛ три типи найбільш поширених порушень презумпції невинуватості.

Ключові слова: презумпція невинуватості, основоположний принцип, справедливий суд, тягар доказів, поза розумними сумнівами, практика ЄСПЛ.

ФУЛЕЙ Т. Презумпция невинности: концептуальные подходы

Статья посвящена концептуальным подходам относительно презумпции невинности, являющейся как основополагающим принципом права, так и элементом права на справедливый суд. Автор приводит причины важности презумпции невинности в современном государстве, исследует ее роль и функции. Также исследуется связь между презумпцией невинности (пункт 2 статьи 6 ЕКПЧ) и другими правами, в частности, свободой выражения своих взглядов (статья 10 ЕКПЧ) и правом на свободу и личную неприкосновенность (статья 5 ЕКПЧ). На основании практики ЕСПЧ анализируются три вида наиболее часто встречающихся нарушений презумпции невинности.

Ключевые слова: презумпция невинности, основоположный принцип, справедливый суд, тяжесть доказательства, вне разумных сомнений, практика ЕСПЧ.

FULEY T. The presumption of innocence: conceptual approaches

The article is devoted to conceptual approaches of the presumption of innocence – the fundamental principle as well as the essential element of the right to fair trial. The author has emphasized the reason of the importance of the presumption of innocence in the modern risk society. The article analyses the role of presumption of innocence and its functions. It also focuses links between the presumption of innocence and other rights. The article allows to see how the presumption of innocence (Art. 6-2 of the ECHR) affects freedom of speech (Art. 10 of the ECHR) and pre-trial detention (Art. 5). Also, 3 most widespread types of violation of the presumption of innocence is analyzed, using case-law of the European Court of Human Rights.

Key words: presumption of innocence, fundamental principle, fair trial, burden of proof, beyond reasonable doubt, ECtHR case-law.

Оксана ШАМРАЙ,
начальник відділу
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук



СПЕЦІАЛЬНІ ПЕРЕВІРКИ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ

Міжнародний досвід та українські реалії

Завданням загальнодержавного значення, на реалізацію якого спрямовані зусилля широкого кола органів державної влади та державних установ України, є формування висококваліфікованого суддівського корпусу, здатного сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя. Адже суддя – це людина, яка покликана служити правосуддю. І лише той суддя, що усвідомлює свою функцію та відповідальність, яка на нього покладена, буде відповідати встановленим вимогам¹. Ключову роль у механізмі забезпечення належного кваліфікаційного рівня суддів відіграють Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Вища рада юстиції та Національна школа суддів України.

Увесь шлях, який проходить претендент до суддівського крісла, повинен зводитись до єдиного – призначення суддею особи, яка є високопрофесійним і високоморальним досвідченим фахівцем. Тому доцільно приділити окрему увагу саме проведенню спеціальної перевірки кандидатів на посади суддів, тобто контингенту осіб, які виявили бажання працювати суддями².

Для нашої держави проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посади судді, є порівняно новим явищем, як наслідок – спеціальні дослідження цього питання практично відсутні, і тому вва-

¹ Барак Аарон Судейское самоусмотрение / Пер. с англ. – М.: НОРМА, 1999. – С. 167.

² Скомороха Л. Концептуальні підходи щодо отримання всебічної та повної інформації стосовно осіб, які претендують на зайняття посади судді / Л. О. Скомороха // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 45.

жаю за доцільне дослідити інститут спеціальної перевірки на теренах деяких країн пострадянського простору: Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Киргизької Республіки та Республіки Казахстан.

Російська Федерація. Пунктами 6 – 8 статті 5 Закону Російської Федерації «Про статус суддів у Російській Федерації»¹ визначено порядок проведення перевірки достовірності документів і відомостей, поданих кандидатом на посаду судді.

Так, після складання кваліфікаційного іспиту громадянин Російської Федерації, який відповідає вимогам, що висуваються до кандидата на посаду судді, має право звернутися до відповідної кваліфікаційної колегії суддів із заявою про рекомендацію його на вакантну посаду судді. Кваліфікаційна колегія суддів організує перевірку достовірності поданих кандидатом на посаду судді документів: 1) оригіналу документа, який посвідчує особу претендента як громадянина Російської Федерації, або його посвідченої копії; 2) анкети, яка містить біографічні відомості про претендента, у якій також вказується відсутність обставин, передбачених підпунктами 2-6 пункту 1 і пунктом 5 статті 4 Закону Російської Федерації «Про статус суддів у Російській Федерації», які перешкоджають здійсненню кандидатом повноважень судді, а також прізвище, ім'я, по батькові, дату і місце народження кожного члена його сім'ї; 3) оригіналу документа, який підтверджує отримання особою вищої юридичної освіти, або його посвідченої копії; 4) оригіналів трудової книжки, інших документів, які підтверджують трудову діяльність претендента, або їх посвідчених копій; 5) документа, який підтверджує відсутність у претендента хвороб, які перешкоджають призначенню на посаду судді; 6) відомостей про результат кваліфікаційного іспиту; 7) характеристик з місць роботи (служби) за останні 5 років трудового (службового) стажу, а у разі роботи (служби) протягом вказаного строку (повністю або частково) не за юридичною спеціальністю – також із місць роботи (служби) за юридичною спеціальністю за останні 5 років такої роботи (служби). Характеристика має бути видана претенденту на посаду судді протягом 7 днів від дня його звернення; 8) відомостей про доходи претендента, про майно, яке належить йому на праві власності, і зобов'язання майнового характеру претендента, а також відомості про доходи іншого з подружжя та неповнолітніх дітей претендента про майно, яке належить їм на праві власності, і зобов'язання майнового характеру іншого з подружжя та неповнолітніх дітей претендента. Законом також передбачено, що саме кваліфікаційна колегія суддів організує перевірку достовірності документів та відомостей, поданих кандидатами на посаду судді. Для цього вона вправі звернутися з вимогою про перевірку достовірності наданих їй документів та відомостей до відповідних органів, які зобов'язані повідомити про результати перевірки у встановлений колегією строк, але не пізніше, ніж через 2 місяці від дня надходження вказаної вимоги.

¹ Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) от 26 июня 1992 года № 3132-1 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://base.garant.ru/10103670/>.

За результатами розгляду заяв усіх громадян, які претендують на посаду судді, результатами перевірки достовірності документів і відомостей та з урахуванням результатів кваліфікаційного іспиту кваліфікаційна колегія суддів приймає рішення про рекомендування одного чи кількох із них кандидатом на посаду судді або про відмову в наданні такої рекомендації. Важливим є той факт, що у разі встановлення під час перевірки недостовірності відомостей, поданих кандидатом на посаду судді, громадянин не буде рекомендований на посаду судді.

Республіка Білорусь. Порядок проведення спеціальної перевірки кандидатів на посаду судді визначений пунктами 2-7 глави 2 Інструкції про умови і порядок проходження матеріалів про призначення на посаду (звільнення з посади) суддів загальних судів Республіки Білорусь, присвоєння кваліфікаційних класів¹, яка прийнята на виконання положень глави 8 Кодексу Республіки Білорусь про судоустрій і статус суддів².

Так, на розгляд кваліфікаційної колегії суддів виноситься, як правило, питання щодо не менше двох зареєстрованих кандидатів на посаду судді не пізніше 10 днів із моменту виникнення вакантної посади судді. Кваліфікаційна колегія суддів не пізніше 14 днів із моменту отримання документів дає висновок про рекомендування кандидата на наявну вакансію.

Головне управління юстиції обласного, Мінського міського виконавчих комітетів (далі – головне управління юстиції) не пізніше 3 днів після засідання кваліфікаційної колегії направляє необхідний пакет документів на погодження кандидатури з головою обласного, Мінського міського виконавчого комітету. Після отримання письмового підтвердження погодження кандидатури головне управління юстиції та обласний, Мінський міський, Білоруський військовий суд в триденний строк направляють необхідний пакет документів до Міністерства юстиції Республіки Білорусь (далі – Міністерство юстиції).

Згідно з Інструкцією про умови і порядок проходження матеріалів про призначення на посаду (звільнення з посади) суддів загальних судів Республіки Білорусь пакет документів при призначенні особи на посаду судді вперше має містити:

- подання на ім'я Міністра юстиції Республіки Білорусь (далі – Міністр юстиції), підписане відповідним начальником головного управління юстиції і головою обласного, Мінського міського, Білоруського військового суду (1 примірник);

¹ Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 8 апреля 2008 года № 22 «Об утверждении Инструкции об условиях и порядке прохождения материалов о назначении на должность (освобождении от должности) судей общих судов Республики Беларусь, присвоении квалификационных классов» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 15 апреля 2008 года № 8/18625) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://pravoby.info/docum09/part06/akt06167/index.htm>.

² Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 года № 139-3 в редакции Закона Республики Беларусь от 10 июля 2012 года № 426-3 (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 26.07.2012, 2/1978) <Н11200426> [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=Hk0600139&p2={NRPA}>.

- довідку-об'єктивку згідно з Додатком 1 до Інструкції (1 примірник);
 - письмове підтвердження погодження кандидатури на посаду судді з головою обласного, Мінського міського виконавчого комітету (оригінал і копія);
 - характеристику, яка підтверджує ділові, професійні та особисті якості кандидата, його організаторські здібності та вміння працювати з людьми (у двох примірниках, обов'язкова наявність печатки, дати і підпису про ознайомлення);
 - копію свідоцтва Верховного Суду Республіки Білорусь про складання кваліфікаційного іспиту на посаду судді (два примірники);
 - висновок відповідної кваліфікаційної колегії суддів про реєстрацію в якості кандидата на посаду судді згідно з Додатком 2 до Інструкції (2 примірники);
 - висновок відповідної кваліфікаційної колегії суддів про можливість призначення на вакантну посаду судді згідно з Додатком 3 до Інструкції (два примірники);
 - заяву на ім'я Міністра юстиції та Голови Верховного Суду Республіки Білорусь (далі – Голова Верховного Суду) про призначення на посаду згідно з Додатком 4 до Інструкції (2 примірники з відповідними візами);
 - особову картку обліку кадрів із фотографією 4,5 x 6 см (3 примірники);
 - 2 фотографії розміром 4,5 x 6 см у конверті;
 - автобіографію (3 примірники);
 - копії дипломів про всі отримані вищі освіти (2 примірники);
 - виписку із залікової відомості, яка додається до диплома про закінчення вищого навчального закладу (2 примірники);
 - декларацію про доходи і майно за формою, затвердженою постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь від 29 липня 2006 року № 952 «Про деякі питання декларування доходів та майна державними службовцями та іншими категоріями осіб» (Національний реєстр правових актів Республіки Білорусь, 2006 р., № 124, 5/22662; 2008 р., № 1, 5/26437), за минулий календарний рік кандидата на посаду судді та його повнолітніх близьких родичів, які разом проживають та ведуть спільне господарство (3 примірники);
 - медичний висновок із лікувальної установи, який підтверджує можливість виконання службових обов'язків на посаді судді за формою, затвердженою Міністерством охорони здоров'я Республіки Білорусь;
 - довідку з наркологічного і психоневрологічного диспансерів (оригінал і копія);
 - не менше двох рекомендацій діючих суддів чи працівників органів юстиції (оригінали);
 - зобов'язання іншого з подружжя і близьких родичів дотримуватися вимог постанови Міністерства юстиції від 17 липня 2002 року № 19 «Про забезпечення незалежності суддів» (Національний реєстр правових актів Республіки Білорусь, 2002 р., № 85, 8/8374) згідно з Додатком 5 до Інструкції (2 примірники);
 - копію паспорта, що підтверджує громадянство Республіки Білорусь.
- Пакет документів, сформований головним управлінням юстиції і кваліфікаційною колегією суддів, подається на паперовому і електронному носіях.

Управління кадрів та ідеологічної роботи протягом трьох днів із моменту надходження пакету документів безпосередньо до управління перевіряє повноту і правильність оформлення документів і направляє матеріали до Державного секретаріату Ради Безпеки Республіки Білорусь.

Після детального вивчення матеріалів, які характеризують рівень професійної підготовки, ділові і моральні якості кандидата на посаду судді, та отримання висновку Державного секретаріату Ради Безпеки Республіки Білорусь начальник управління кадрів та ідеологічної роботи разом з начальником управління організації та аналітичного забезпечення діяльності судових органів передають усі матеріали заступнику Міністра юстиції, який координує діяльність суддів загальних судів Республіки Білорусь, для подальшої доповіді Міністру юстиції і прийняття рішення про запрошення кандидата на спільне засідання колегії Міністерства юстиції та Президіуму Верховного Суду Республіки Білорусь (далі – спільне засідання колегії та Президіуму) або про повернення документів до відповідного головного управління юстиції з обґрунтуванням неможливості розгляду запропонованої кандидатури.

Спільне засідання колегії та Президіуму проводиться залежно від надходження матеріалів, як правило, не рідше 1 разу на місяць за наявності не менше 15 матеріалів щодо кандидатів на призначення на посаду судді районного (міського), міжгарнізонного військового і спеціалізованого судів, обласного (Мінського міського), Білоруського військового судів.

Киргизька Республіка. Рада з відбору суддів Киргизької Республіки (далі – Рада) для здійснення відбору на конкурсній основі кандидатів на заміщення вакантної посади судді (вправі 1) здійснювати запити та отримувати необхідну інформацію, документи та інші матеріали від державних органів і органів місцевого самоврядування, організацій і посадових осіб; 2) заслуховувати усні та витребовувати письмові пояснення посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування (абзац 3 частини 4 статті 19 Конституційного закону Киргизької Республіки «Про статус суддів Киргизької Республіки»¹, частина 2 статті 3 Закону Киргизької Республіки «Про Раду з відбору суддів Киргизької Республіки»², частина 2 пункту 4 Регламенту Ради з відбору суддів Киргизької Республіки³).

Кандидат на посаду судді повинен особисто чи письмово подати до Ради заяву, а також: 1) копію паспорта, яка засвідчує громадянство та вік претендента; 2) завірену копію диплома про вищу юридичну освіту; 3) завірені копії трудової книжки, інших документів, які підтверджують наявність у

¹ Конституционный закон Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Республики» от 9 июля 2008 года № 141 в редакции Конституционного закона Кыргызской Республики от 13 июня 2011 года № 41 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.media.kg/law/konstitucionnyj-zakon-kr-o-statuse-sudej-kyrgyzskoj-respubliki/>.

² Закон Кыргызской Республики «О Совете по отбору судей Кыргызской Республики» от 13 июня 2011 года № 40 в редакции Закона Кыргызской Республики от 6 апреля 2011 года № 27 [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=45165.

³ Регламент Совета по отбору судей Кыргызской Республики [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://precedent.kloop.kg/2011/07/25/reglament-soveta-po-otboru-sudej-kyrgyzskoj-respubliki/>.

претендента стажу роботи в юриспруденції; 4) медичний висновок про стан здоров'я, який видано протягом одного року до участі в конкурсі; 5) сертифікат про складання кваліфікаційного іспиту – для осіб, які претендують на зайняття посади судді місцевого суду вперше і не мають досвіду суддівської роботи, та для осіб, які мають стаж суддівської роботи, у яких строк перерви між поданням заяви про участь у конкурсі та звільнення особи з посади судді або припинення повноважень судді перевищує 10 років (частина 2 статті 17, абзац 3 частини 1 статті 19 Конституційного закону Киргизької Республіки «Про статус суддів Киргизької Республіки»).

Після отримання документів від кандидатів Рада формує список претендентів на посаду судді, який публікується в державному друкованому органі Киргизької Республіки та на веб-сайті Ради не пізніше 40 днів із дня публікації оголошення про конкурс для отримання відгуків про професійні та моральні якості претендентів. Перевірка анкетних даних кандидатів на посаду судді здійснюється на предмет встановлення їх добросовісності та відсутності обставин, здатних вплинути на неупередженість і незалежність цих осіб у разі призначення їх на посаду судді. Так, Рада після отримання заяви та доданих до неї документів самостійно здійснює запит на інформацію про судимість претендента до компетентного органу – Міністерства внутрішніх справ чи до спеціальної служби поліції¹, який не пізніше 10 днів має дати відповідь (абзаци 3 і 4 частини 4, частина 5 статті 19 Конституційного закону Киргизької Республіки «Про статус суддів Киргизької Республіки»).

Згідно з Регламентом Ради (частина 2 пункту 4) Рада має право витребувати, окрім довідки про відсутність судимості, копії декларацій про доходи, майно і зобов'язання, а також інші відомості, які характеризують особу претендента на посаду судді, з державних, муніципальних та інших організацій.

Проведення перевірки кандидатів на посаду судді розглядається в Киргизії як дієвий засіб боротьби з корупцією в судовій системі країни. У зв'язку з цим серед науковців та практиків існує думка про те, що під час перевірки анкетних даних кандидата на посаду судді потрібно співставляти рівень доходів із рівнем витрат, наявність чи відсутність фактів, які могли б поставити кандидата в залежність від певної особи чи осіб, зробити вразливим для проявів зовнішнього тиску (наприклад, підозрілі стосунки, зловживання алкоголем, пристрасть до азартних ігор тощо). На основі вказаної перевірки Рада повинна мати змогу ставити запитання кандидатам з приводу отриманих результатів перевірки².

Республіка Казахстан. У пункті 1 статті 29 Конституційного закону Республіки Казахстан «Про судову систему і статус суддів Республіки Казахстан» (далі – Конституційний закон) визначено, що суддею районного суду може бути призначений громадянин Республіки Казахстан, який досяг 25-річного віку; має вищу юридичну освіту, бездоганну репутацію і стаж роботи за

¹ Отбор судей Кыргызской Республики и международные стандарты независимости судей. Итоговый доклад. Обучающий семинар для членов Совета по отбору судей Кыргызской Республики. – Бишкек, 3–4 ноября 2011. – С. 23.

² Там само.

юридичною спеціальністю не менше двох років; який склав кваліфікаційний іспит (у тому числі у спеціалізованій магістратурі); який пройшов медичний огляд і підтвердив відсутність захворювань, що перешкоджають виконанню ним професійних обов'язків судді; який успішно пройшов стажування в суді та отримав позитивний відгук пленарного засідання суду. Від осіб, котрі закінчили навчання у спеціалізованій магістратурі, проходження стажування не вимагається.

Особливу увагу в зазначеному вище Законі (ст. 29-1) приділено проведенню медичного огляду кандидата на посаду судді як складової проведення спеціальної перевірки. Медичний огляд здійснюється з метою підтвердження факту відсутності в кандидата на посаду судді захворювань, які перешкоджають виконанню професійних обов'язків судді. Перелік захворювань, які перешкоджають виконанню професійних обов'язків судді, встановлюється спільним нормативно-правовим актом уповноваженого державного органу, який здійснює організаційне і матеріально-технічне забезпечення місцевих судів, та уповноваженого органу в сфері охорони здоров'я.

Експерти Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) вважають доцільним передбачити в Конституційному законі назви хвороб, виявлення у кандидата яких перешкоджатиме виконанню ним обов'язків судді. Якщо ж хвороба не впливає на розумові здібності людини, то вона не має розглядатися як перешкода для виконання обов'язків судді. Крім того, інваліди не повинні бути дискримінованими¹.

Республіка Молдова. Статтею 6 Закону Республіки Молдова «Про статус судді» визначено, що кандидатом на посаду судді може бути особа, яка має громадянство Республіки Молдова, місце проживання в країні та відповідає певним вимогам, до яких, окрім дієздатності, наявності диплома ліцензіата права, стажу роботи за юридичною спеціальністю, володіння державною мовою, також віднесені відсутність судимості, наявність позитивної репутації, а також придатність за станом здоров'я (згідно з медичним висновком) обіймати посаду судді.

Документами, які подаються кандидатом на посаду судді для участі у конкурсі та на основі яких здійснюється спеціальна перевірка, є: автобіографія, копія диплома, атестат про закінчення Національного інституту юстиції (за наявності), копія трудової книжки (за наявності), довідка про відсутність судимості, довідка про стан здоров'я, декларація про доходи і власність, характеристика з останнього місця роботи чи навчання (частина 2 статті 10 Закону Республіки Молдова «Про статус судді»²).

¹ Совместное заключение Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека и Европейской комиссии за демократию через право по поводу Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» CDL-AD (2011)012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.ujk.kz/sojuzsudey/?sid=304>. П. 39.

² Закон Республики Молдова «О статусе судьи» от 20 июля 1995 года № 544-XII // Monitorul Oficial al Republicii Moldova от 26.10.1995, № 59-60. – Ст. 664 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.csj.md/content.php?menu=1649&lang=6>.

У Республіці Молдова саме Вища рада магістратури наділена компетенцією перевіряти достовірність документів, поданих претендентом на посаду судді, і документів, поданих для призначення на посаду судді до досягнення особою граничного віку перебування на посаді судді або для просування по службі (пункт «с» частини 1 статті 4 Закону Республіки Молдова «Про Вищу раду магістратури»¹).

Україна. Після ознайомлення з досвідом деяких країн пострадянського простору, у яких уже не перший рік існує спеціальна перевірка майбутніх суддів, пропоную детальніше дослідити, як врегульоване питання проведення спеціальних перевірок кандидатів на посаду судді в Україні.

Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів»² (далі – Закон) призначення на посаду судді вперше здійснюється виключно в порядку, визначеному цим Законом. Окремою стадією призначення на посаду судді вперше є здійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на основі поданих кандидатами на посаду судді документів перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, та організація проведення стосовно них спеціальної перевірки в порядку, визначеному законом.

Детальна перевірка усіх кандидатів на посаду судді вперше щодо їх відповідності встановленим Конституцією України і Законом вимогам є свого роду «розслідуванням», що здійснюється шляхом об'єктивного, неупередженого і всебічного вивчення усіх позитивних та негативних якостей кандидата.

У статті 68 Закону зазначено, що добір кандидатів на посаду судді полягає, зокрема, у проведенні щодо них спеціальної перевірки відповідності їх установленим вимогам до кандидата на посаду судді. Проведення спеціальної перевірки здійснюється і щодо відомостей, поданих кандидатами особисто, у порядку, встановленому законом. Питання організації проведення стосовно кандидатів на посаду судді спеціальної перевірки стали предметом регулювання спеціального Закону «Про засади запобігання і протидії корупції»³ та розробленого на виконання його положень Порядку організації проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування⁴ (далі – Порядок). Слід зауважити, що беззастережно використовувати Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» у частині прове-

¹ Закон Республіки Молдова «О Высшем совете магистратуры» от 19 июля 1996 года № 947-XIII // Monitorul Oficial al Republicii Moldova от 03.10.1996, № 64. – Ст. 641 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.csj.md/content.php?menu=1649&lang=6>.

² Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

³ Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

⁴ Порядок організації проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування: Указ Президента України від 25 січня 2012 року № 33/2012 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

дення перевірок кандидатів на посаду судді не можна, оскільки, по-перше, він стосується не лише проведення спеціальних перевірок щодо осіб, які претендують на зайняття посад професійних суддів, по-друге, цей Закон має свій окремий предмет правового регулювання. З огляду на це у пункті 1 Порядку зазначається, що спеціальна перевірка відомостей про кандидатів на посаду судді здійснюється з урахуванням вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, не будуть застосовуватися положення Порядку про подання письмової згоди кандидата на проведення спеціальної перевірки протягом трьох днів із дати одержання кандидатом повідомлення про результати конкурсу, оскільки спеціальна норма статті 67 Закону вимагає надання письмової згоди на збирання, зберігання та використання інформації про кандидата з метою проведення щодо нього спеціальної перевірки на етапі подання документів для участі у доборі кандидатів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Таким чином, предмет спеціальної перевірки становлять як відомості, що підтверджують їх відповідність установленим вимогам до кандидатів на посаду судді (громадянство України, вік, наявність вищої юридичної освіти і необхідного стажу роботи в галузі права, вимоги щодо осідлості, володіння державною мовою, стану здоров'я, обсягу дієздатності, відсутності незнятої чи непогашеної судимості), так й інші відомості, надані кандидатами особисто. При цьому всі документи, визначені Законом, подаються кандидатами на посаду судді вперше до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України особисто¹. Іншими відомостями про кандидата можуть бути дані анкети такого кандидата на посаду судді, зокрема: 1) адреса за місцем фактичного проживання та реєстрації; 2) ідентифікаційний номер; 3) попередні прізвище, ім'я, по батькові у разі їх зміни; 4) дані про попереднє громадянство у разі його зміни; 5) інформація про сімейний стан та дані про всі попередні шлюби; 6) дані про повні прізвище, ім'я, по батькові батька/вітчима, матері/мачухи, сестер і братів, подружжя (у тому числі колишнього подружжя) і дітей (якщо змінювалися – також попередні прізвища, імена, по батькові), дата і місце їх народження, громадянство, адреси місця реєстрації і місця постійного проживання, місце роботи (навчання), посада (якщо особа не працює – інформація про її попереднє місце роботи). Якщо особа померла – може перевірятися інформація про дату смерті; 7) адреси місць проживання та реєстрації кандидата, що підтверджують проживання в Україні не менше 10 років; 8) відомості про притягнення до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності; 9) додаткові відомості про освіту, підвищення кваліфікації (перепідготовку), наявність наукових праць, винаходів, викладацького досвіду та опублікованих праць у галузі права; 10) рівень володіння державною

¹ Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на посаду судді вперше згідно з положеннями Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді: Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 16 березня 2011 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/ua/dobir-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe/documents-pp/>.

та іноземними мовами; 11) наявність нагород, державних премій, грамот та інших відзнак; 12) інформація про трудову діяльність, не відображену в трудовій книжці (включаючи сумісництво) за останні 10 років, а також про наявність відповідних статусів і прав на зайняття певною діяльністю (адвокат, нотаріус, арбітражний керуючий, суб'єкт підприємницької діяльності тощо); 13) відомості про проходження військової служби в Збройних Силах України; 14) відомості про членство в політичних партіях, громадських організаціях та/або професійних спілках; 15) відомості про фінансову історію кандидата на посаду судді; 16) рекомендації двох осіб, які можуть охарактеризувати кандидата як професіонала.

Важливо, щоб спеціальна перевірка була комплексною, оскільки її метою є встановлення відповідності кандидатів на посаду судді всім вимогам, визначеним законом.

За логікою пунктів 3, 5 частини 1 статті 66 Закону перевірки кандидатів на посаду судді поділяються на спеціальні та інші необхідні перевірки. Оскільки Закон чітко не визначає інших перевірок, припускаю, що такими є перевірки кандидатів щодо їх готовності до роботи на посаді судді або щодо інформації, яка характеризує особисті і моральні якості кандидатів.

За джерелами надходження інформації про кандидата на посаду судді перевірки поділяються на: 1) перевірки відомостей, поданих кандидатами на посаду судді особисто; 2) перевірки відомостей за процедурою звернення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України із запитом для отримання інформації про кандидата на посаду судді до підприємств, установ, організацій усіх форм власності; 3) перевірки відомостей, поданих організаціями та громадянами протягом часу проведення перевірки.

За завданням проведення перевірки поділяються на основні, додаткові, повторні.

Основною є перевірка, в ході якої повністю вирішуються завдання, поставлені щодо з'ясування відомостей про особу, яка претендує на зайняття посади судді, стосовно: її громадянства; стану здоров'я; рівня освіти; наявності наукового ступеня, вченого звання; підвищення кваліфікації; притягнення особи до кримінальної відповідальності (в тому числі за корупційні правопорушення); наявності судимості, її зняття, погашення; даних про накладення адміністративних стягнень за корупційні правопорушення; відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік; інформації про наявність в особі корпоративних прав, інших відомостей, вимога щодо подання яких встановлена законом.

Додаткова перевірка може проводитись у разі суттєвої зміни попередніх обставин, що перевірялись, або за умови подання до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України нової інформації про кандидатів на посаду судді від організацій та громадян, що не була предметом попередніх перевірок та має важливе значення для повного з'ясування відомостей про кандидата.

Повторна перевірка може призначатися у разі порушення процедури проведення основної перевірки як з власної ініціативи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, ініціативи Вищої ради юстиції (у випадку виявлення

нею обставини, що перешкоджають зайняттю кандидатом посади судді, та повернення матеріалів до Комісії для проведення перевірки таких обставин), так і у разі обґрунтованої незгоди кандидата на посаду судді з результатами перевірки, викладеними у його письмових зауваженнях, що подані до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Вважаю, що здійснення вищевказаних перевірок є необхідною гарантією, яка забезпечить ефективний та якісний відбір кандидатів у судді.

У Порядку визначені органи, що уповноважені проводити перевірки даних про осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

За перевірку відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності, наявність судимості, її зняття, погашення, а також про застосування до кандидата адміністративних стягнень за корупційні правопорушення відповідає Міністерство внутрішніх справ України. Зазначену перевірку здійснює Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ шляхом перевірки відомостей про особу у аналітичній інформаційно-пошуковій системі «АРМОР» і за результатами перевірки видає довідку про відсутність чи наявність судимості (форма ІП-1).

Перевірка достовірності відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік, здійснюється безпосередньо підрозділами оподаткування фізичних осіб Державної податкової служби України, які перевіряють відомості про кандидата в автоматизованій інформаційній системі «Облік податків і платежів».

Спецперевірка щодо освіти кандидата, наявності у нього наукового ступеня, вченого звання проводиться уповноваженим підрозділом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України. За допомогою інформаційно-виробничої системи «Освіта» та паперових архівів перевіряється інформація про навчання кандидата у вищому навчальному закладі та про отримання ним диплома відповідного зразка, а також про присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань.

Інформацію щодо притягнення кандидата до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення надає Міністерство юстиції України, перевіряючи відомості про нього у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні правопорушення (далі – Реєстр). Відповідальним за внесення інформації до зазначеного Реєстру, а також за надання витягу з Реєстру, який свідчить про внесення відомостей про особу до Реєстру або про відсутність відомостей про таку особу в Реєстрі, є Департамент антикорупційного законодавства та законодавства про правосуддя. Враховуючи те, що Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» введений в дію з 1 липня 2011 р., до Реєстру вносяться відомості щодо судових рішень про притягнення осіб до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, що були постановлені (ухвалені) після 1 липня 2011 року. Постає питання: а як бути з інформацією про осіб, які вчинили корупційне правопорушення до липня 2011 року і відомості про яких не потрапили до зазначеного Реєстру?

Для отримання медичної довідки (форма 086/о), сертифікату про проходження обов'язкового профілактичного огляду (форма 140-о) та довідки про проходження обов'язкового попереднього та періодичного психіатричного оглядів (форма 122-2/о) кандидат на посаду судді звертається до відповідних медичних установ Міністерства охорони здоров'я України, тому за перевірку відомостей про стан здоров'я кандидата відповідає саме це Міністерство. Але у зв'язку з тим, що на сьогодні в Україні не існує єдиної бази даних такої інформації, то і здійснити спеціальну перевірку достовірності поданих кандидатом відомостей про відсутність захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків судді, видається досить утрудненим.

У зазначений перелік була також внесена Державна міграційна служба України, яка мала перевіряти відомості про громадянство кандидатів на посаду судді. Незважаючи на те, що з моменту створення цього центрального органу виконавчої влади пройшло більше року, не було сформовано єдиної автоматизованої інформаційної системи обліку, аналізу і контролю міграційних потоків, тому централізовано перевірити надані кандидатом відомості не було можливим. Із виданням Президентом України 18 травня 2012 року Указу № 333/2012 «Про внесення змін до Указу Президента України від 25 січня 2012 року № 33» цю норму було виключено.

Слід зазначити, що наданий вище перелік органів не є вичерпним. Порядком передбачено, що для проведення спеціальної перевірки інших відомостей, вимога щодо подання яких установлена законом, можуть залучатися спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, а в разі потреби – інші центральні органи виконавчої влади.

Законодавець визначив і чіткий перелік документів, копії яких необхідно додавати до запиту про проведення спеціальної перевірки відомостей щодо кандидатів. Пропонуємо умовно розподілити їх на основні і додаткові. Під основними розуміємо документи, які в обов'язковому порядку подаються до всіх органів, які проводитимуть перевірку даних, поданих кандидатами. Під додатковими – документи, які подаються відповідно до специфіки діяльності органу, що буде здійснювати перевірку.

Отже, до основних документів належать засвідчені відповідним чином ксерокопії: 1) письмової згоди кандидата на проведення спеціальної перевірки; 2) автобіографії; 3) паспорта.

Додатковими документами є: 1) документи про освіту, вчені звання, наукові ступені; 2) декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік; 3) медична довідка про стан здоров'я; 4) військовий квиток (для військовослужбовців або військовозобов'язаних); 5) довідки про допуск до державної таємниці (у разі наявності); 6) інші документи, у яких містяться відомості, вимога щодо подання яких установлена законом.

По закінченні перевірки стосовно кандидата на посаду судді складається довідка з викладенням фактів і обставин, установлених за результатами перевірки. Для забезпечення прозорості механізму відбору осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або

місцевого самоврядування, у Порядку також передбачена можливість ознайомлення кандидата, щодо якого здійснювалась спеціальна перевірка, з довідкою про її результати. У разі незгоди з результатами перевірки він може подати свої зауваження у письмовій формі, а рішення про відмову кандидату в призначенні на посаду в разі встановлення факту подання неправдивих відомостей може бути оскаржено до суду. Якщо при проведенні перевірки було виявлено факти й обставини, що свідчать про невідповідність особи, яка звернулася із заявою про участь у доборі кандидатів на посаду судді, установленим законом вимогам, така особа не допускається до проходження наступних стадій призначення, про що Вища кваліфікаційна комісія суддів України приймає мотивоване рішення з обов'язковим повідомленням особи, якій відмовлено в допуску, шляхом направлення їй копії прийнятого рішення.

Практично значимим є питання хронологічних рамок (строків) проведення перевірок кандидатів на посаду судді. У частині 2 статті 68 Закону зазначається, що інформація про кандидата за запитами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України подається у 10-денний строк. Інших граничних строків із цього питання Закон не містить, але дозволяє організаціям та громадянам подавати до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України інформацію про кандидатів на посаду судді. Така інформація може надходити на всіх стадіях добору, тому Комісія має реагувати на неї шляхом проведення необхідних перевірок.

За Законом «Про засади запобігання і протидії корупції» спеціальна перевірка проводиться у 15-денний строк. Її метою є забезпечення оперативності реагування органів, які безпосередньо здійснюють перевірку, на запити Комісії, а не обмеження строків проведення перевірки відомостей про кандидатів на посаду судді. Як вбачається, спеціальна перевірка кандидатів на посаду судді має поширюватися на всі стадії призначення на посаду судді вперше.

Підсумовуючи, хотілося б зауважити, що в Російській Федерації, Республіці Білорусь, Республіці Молдова, Киргизькій Республіці та Республіці Казахстан інститут спеціальної перевірки вже не перший рік є інструментом відбору та формування високопрофесійного і високоморального суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя, втілюючи на теренах своїх держав європейські стандарти у сфері судочинства. І хоча для України інститут спеціальних перевірок кандидатів на посаду судді новий, впевнена, що спеціальна перевірка як комплексне вивчення інформації про особу, яка бажає стати суддею, стане важливою складовою механізмів відбору, що дасть можливість поповнення суддівського корпусу винятково чесними, моральними та професійними фахівцями, забезпечить прозорий механізм відбору кандидатів на посади суддів, а також сприятиме підвищенню авторитету судді, судової влади та держави в цілому, усунувши причини й умови, які сприяють злочинним проявам і корупції.

Оксана КУЧИНСЬКА,
проректор з підготовки кадрів
для судових органів
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, професор



ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

За новим Кримінальним процесуальним кодексом України

Статтю 1 Основного Закону Україна проголошена демократичною, соціальною та правовою державою. У сучасному розумінні демократією є одна з форм юридичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Саме за цією ознакою нині демократія відрізняється від історичних попередниць, будучи більш виваженою та гуманістичною.

Демократія в суспільстві тримається на двох засадах: верховенстві закону та забезпеченні прав людини. Проте навіть проголошення людини найвищою соціальною цінністю та закріплення у Конституції її основних прав та свобод не може мати жодного значення без реальних гарантій здійснення цих прав¹. Так, ще у 1789 р. у ст. 16 Французької Декларації прав людини та громадянина було записано: «Суспільство, у якому не забезпечуються гарантії прав та відсутній поділ влади, не має конституції»². Отже, необхідність реального забезпечення проголошуваних прав обумовлює підвищений інтерес до проблем правових гарантій, зокрема у сфері кримінально-процесуальної діяльності.

¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Харьков: Консум; Университет внутренних дел, 2000. – С. 202.

² Декларация прав людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1789.html>

Проблема гарантій прав особи є предметом постійної уваги фахівців-правників. Це пояснюється тим, що справжньою цінністю права особи стають лише тоді, коли вони знаходять постійне та повне втілення в реальних суспільних відносинах.

Конституція України містить положення, відповідно до якого права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3). Особливої актуальності цей конституційний припис набуває у галузі кримінально-процесуальних відносин, де виникають та дістають вияв найсуттєвіші обмеження конституційних прав та свобод громадян, де відносини особи та держави дуже часто супроводжуються інтенсивним примусовим впливом з боку останньої (затримання, тримання під вартою, відсторонення від посади тощо).

Отже, права, якими наділені учасники кримінального провадження, не можуть самі по собі автоматично забезпечити своє існування. Роль чинників, що забезпечують їх реалізацію, виконує система законодавчо закріплених положень (норм, принципів, вимог тощо), завдяки яким у кримінальному процесі має бути забезпечений перехід від передбачених законом можливостей до реальної дійсності. До того ж гарантії прав особи виконують роль засобів, завдяки яким забезпечується можливість виключення чи принаймні мінімізації професійних помилок з боку органів розслідування та правосуддя щодо громадянина.

На думку Л. Лобойка, гарантії прав та інтересів особи разом із гарантіями ефективною діяльністю органів, які ведуть кримінальний процес, у своїй сукупності утворюють засоби ефективного функціонування кримінального процесу в цілому¹. Одразу зазначу, що гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження, навіть якщо ними забезпечуються права підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, жодним чином не можна розглядати як перешкоди для розкриття злочину. Навпаки – суворе дотримання цих гарантій повністю відповідає завданням кримінального провадження, переліченим у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України. Водночас ефективність гарантій залежить від рівня розвитку загальноправових принципів, стану економіки, рівня розвитку демократичних інститутів, реальності політичної системи суспільства, наявності системи досконалих законів у державі, ефективності механізмів реалізації положень законів, ступеня правової свідомості, правової культури населення, узгодженості інтересів населення та суспільства в цілому і наявності високоефективних органів контролю.

Із прийняттям 13 квітня 2012 р. нового КПК України розпочався новий етап розбудови незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, для якої, як визначено у ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я,

¹ Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права: Монографія. – Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 38–39.

честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

В цілому новий КПК України відповідає європейським стандартам та європейській філософії процесуальних процедур досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ. А головною його особливістю є те, що він встановлює процесуальну рівність та забезпечує змагальність сторін кримінального провадження.

Основними новелами нового КПК України порівняно із КПК 1960 р. є такі: розширено обсяг прав підозрюваних/обвинувачених та потерпілих; скасовано стадію порушення кримінальних справ; концептуально змінено підхід до призначення запобіжних заходів; оновлено процедури досудового розслідування (наприклад, глава 21 передбачає особливості проведення негласних (розшукових) слідчих дій); розширено судовий контроль за органами досудового слідства (запроваджується посада слідчого судді); вже не передбачена процедура повернення справ на додаткове розслідування; закріплено новий для українського кримінального процесу інститут провадження на підставі угод; заборонено здійснювати захист особам, які не мають свідоцтва про заняття адвокатською діяльністю, тощо.

Отже, розгляньмо деякі з перелічених вище нових інститутів, яких не містив КПК 1960 р.

Насамперед слід констатувати, що новий КПК України є демократичним та прогресивним, адже він, закріплюючи принцип змагальності, тим самим покликає забезпечити права громадян у кримінальному провадженні, надає сторонам рівні можливості щодо збирання та подання до суду доказів.

Новелою КПК є скасування стадії порушення кримінальних справ. Ліквідація цієї стадії значною мірою заощаджує час, що витрачається на досудове розслідування, усуває дублювання одних і тих самих процесуальних дій з одними й тими самими учасниками провадження (наприклад, опитування-допит; очевидці-свідки тощо).

Щодо запобіжних заходів, законодавець запропонував нову, європейську систему. В КПК відсутні інститути підписки про невиїзд, поруки громадської організації чи трудового колективу, нагляду командування військової частини. За новим КПК України запобіжними заходами є: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою.

На підставі ст. 194 КПК України під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язані встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор; недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

При обранні запобіжного заходу, який не пов'язаний із триманням під вартою, слідчий суддя чи суд зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого при-

бувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором. До переліку таких обов'язків належать: перебувати до визначеної особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому підозрюваний, обвинувачений зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміни свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; носити електронний засіб контролю. Слід звернути увагу, що розгляд клопотань про застосування запобіжного заходу буде відбуватися в режимі змагальності сторін, тобто в такому провадженні будуть брати участь прокурор та обвинувачений і його захисник (у визначених законом випадках).

У Кодексі досить чітко визначено мету, підстави та обставини, які повинні враховувати слідчий суддя, суд при вирішенні питання про обрання того чи іншого запобіжного заходу.

Глава 21 нового КПК передбачає можливість проведення негласних (розшукових) слідчих дій. Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кодексом. Негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Рішення про проведення слідчих (розшукових) дій буде приймати слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених Кодексом, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Винятково прокуророві надається право приймати рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

До негласних слідчих (розшукових) дій належать: аудіо-відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних мереж; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-відеоконтроль місця; контроль за вчиненням злочину (контрольне постачання, контрольна та оперативна закупівля, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Окремими статтями визначається можливість негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та використання конфіденційного співробітника.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться слідчим, який здійснює досудове розслідування, або за його дорученням уповноваженими оперативно-розшуковими підрозділами.

Законодавець приділяє увагу й питанню повідомлення осіб, щодо яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії. Такі особи, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про це. Час повідомлення визначається залежно від наявності чи відсутності загрози для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення таких дій.

Вважаю, що надання слідчому права на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, по-перше, буде сприяти розв'язанню проблеми професійних відносин між слідчими органами та органами оперативно-розшукової діяльності. По-друге, врегулювавши застосування негласних слідчих (розшукових) дій, законодавець тим самим зменшить зловживання повноваженнями під час проведення слідчих, в тому числі негласних (розшукових), дій органами розслідування, забезпечить дотримання законності при обмеженні конституційних прав громадян, а це буде значним кроком на шляху до демократизації суспільства, втіленням принципу верховенства права, захисту прав та свобод громадян.

Одним із найбільш демократичних аспектів нового КПК можна вважати істотне розширення судового контролю за органами досудового розслідування. Основною метою такого розширення є забезпечення законних прав та інтересів учасників кримінального провадження. Тому цілком логічно, що слідчий суддя стає ключовою фігурою у кримінальному процесі. Саме він тримає на контролі всі слідчі дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод громадян. Повноваження слідчого судді за новим КПК можна поділити на 3 складові: під час застосування заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування; під час розгляду скарг на дії та рішення осіб, що здійснюють слідство, та прокурора; під час проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права особи.

Скасування додаткового розслідування в новому Кодексі викликало найбільшу кількість суперечок. Завдяки існуванню можливості направлення справи на додаткове розслідування його строки могли тривати роками. В Україні виносилось лише 0,2% виправдувальних вироків (один із найнижчих показників у світі). За новим законодавством суд зобов'язаний буде постановити або обвинувальний, або виправдувальний вирок.

Цілком правильною та логічною є норма про те, що захисником може бути лише адвокат (ст. 45 нового КПК), відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України і стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Ще одна з новел нового КПК України викладена у главі 35 – угоди в кримінальному провадженні. Деякі юристи вважають таке нововведення дещо суперечливим. Інші фахівці впевнені, що угоди про примирення значно розширяють можливість сторін у рамках здійснення кримінального провадження і що інститут угод є одним із кроків до демократизації кримінального провадження в цілому.

Закріплення можливості застосування угод про примирення на законодавчому рівні відповідає європейським вимогам і вважається одним із проявів гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС. Адже в ст. 10 Рамкового рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. «Про становище жертв у кримінальному судочинстві» зазначено про необхідність розширення сфери застосування медіації у кримінальних справах. А це зобов'язує всі держави ЄС поширювати посередництво у кримінальних справах та сприяти взяттю до розгляду угод, які досягнуті між жертвою і правопорушником.

Новим КПК України передбачено можливість укладення 2 видів угод: угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим; угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. В новому КПК України закріплюються питання, які стосуються ініціювання та укладення угоди; обставини, що враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості; зміст угоди про примирення; зміст угоди про визнання винуватості; наслідки укладення та затвердження угоди; загальний порядок судового провадження на підставі угоди; вирок на підставі угоди; наслідки невиконання угоди.

Інститут угод є новелою у кримінальному процесі України, тому його запровадження потребує особливої уваги та глибокого вивчення. Слід зазначити, що угода про визнання вини існує як в США, так і в багатьох європейських державах упродовж останніх десятиліть. Як показала практика цих держав, існування інституту угод сприяє прискоренню та спрощенню розгляду кримінальних справ, прискоренню призначення покарання обвинуваченим/підсудним, зменшенню навантаження на суди та суддів.

При впровадженні угоди про визнання вини основоположним принципом застосування такої процедури як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду повинно стати дотримання прав учасників процесу, зокрема найважливішим елементом у цьому процесі має бути врахування прав потерпілого від злочину. Однак положення ст. 471 нового КПК, в якій закріплюється зміст угоди про примирення, на мою думку, є не зовсім повним в частині зазначення в угоді переліку дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний, обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого. Відсутність такого уточнюючого переліку може призвести до певних зловживань з боку того чи іншого учасника провадження. На мою думку, відповідні процедурні питання повинні бути чітко визначені в законі і бути зрозумілими для всіх, щоб уникнути тих чи інших зловживань.

Питання, пов'язані із особливостями застосування угод в кримінальному провадженні, підлягають подальшому вивченню вченими-юристами. А за-

кріплення у КПК України процедури провадження на підставі угод є позитивним кроком на шляху вирішення сучасних проблем, які мають місце у кримінальному судочинстві. Це стосується як досудового, так і судового провадження. Таким чином, запровадження в кримінальне провадження інституту угод є серйозним кроком до демократизації кримінального процесу.

Даючи характеристику нового КПК України, Джеремі Мак-Брайт наголосив, що новий Кодекс містить принципове положення, яке суттєво посилить змагальний процес: якщо раніше справу контролював винятково прокурор, то зараз посилиться вплив адвоката. Ці зміни вимагають великих зусиль всіх учасників процесу. Головне – необхідно змінити мислення, традиційне для пострадянської країни. Із законами в країні може бути все гаразд, але питання в тому, як вони застосовуються¹. Отже, будемо сподіватися, що судді, прокурори та слідчі зможуть перебудувати своє мислення, сприйняти нове кримінальне процесуальне законодавство та виконувати норми законів в тому вигляді, в якому вони закріплені в Кодексі, не порушуючи їх. Лише тоді ми зможемо констатувати, що права та інтереси громадян захищені, а нова модель правової системи буде працювати як єдиний механізм змагального та справедливого правосуддя.

КУЧИНСЬКА О. Гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України.

У статті гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження розглядаються системно та комплексно. Надається поняття гарантій у широкому розумінні цього терміна, а також загальне визначення гарантій. В цьому контексті автор зупиняється на нових нормах КПК 2012 р., яких не було у попередньому кримінально-процесуальному законодавстві України.

КУЧИНСКАЯ О. Гарантии обеспечения прав участников уголовного производства по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины.

В статье гарантии обеспечения прав участников уголовного производства рассматриваются системно и комплексно. Излагается понятие гарантий в широком понимании этого термина, а также общее определение гарантий. В этом контексте автор останавливается на некоторых новых нормах УПК 2012 г., которые не были присущи предыдущему уголовно-процессуальному законодательству Украины.

¹ Закон и бизнес. – № 35. – 29 августа – 7 сентября. – С. 3.

Віктор ГОРОДОВЕНКО,
голова Апеляційного суду Запорізької області,
кандидат юридичних наук

НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС

Особливості навчання суддів

Становлення України як правової та демократичної держави потребує не лише ухвалення законодавчих актів, що ґрунтуються на європейських стандартах, а й забезпечення їх практичного впровадження відповідно до сучасних реалій.

Нинішній період реформування вітчизняного законодавства зумовлює необхідність системного вивчення положень нового законодавства, перепідготовки фахівців, підготовки методичних рекомендацій з питань роз'яснення їх практичного застосування, а також визначення потреби у необхідності наукових досліджень задля органічного поєднання науки та практики.

Ухвалення парламентом нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України у квітні 2012 року стало однією із знакових подій судово-правової реформи і відправним моментом для подальшого розвитку законодавства. Зокрема, радник Президента України А. Портнов зазначив, що за своєю значимістю стосовно захисту прав і свобод людини новий КПК стоїть на другому місці після Конституції.

Строки, встановлені Перехідними положеннями нового КПК України для запровадження нової системи кримінально-процесуальних відносин, а також доручення Президента України від 5 липня 2012 року свідчать про те, що Національна школа суддів України має стати постійно діючою платформою для плідної дискусії та місцем проведення «круглих столів», семінарів, конференцій. В умовах імплементації нового кримінального процесуального законодавства вона покликана зосередити весь наявний науковий потенціал для надання методичної та практичної допомоги всім судовим та правоохоронним органам.

Ціла низка новацій нового Кодексу стосується організації й функціонування судової влади. Зокрема, Кодекс суттєво розширює застосування такого принципу судової влади, як спеціалізація суддів. КПК вводить 2 нових інститути – слідчого судді, за рішенням якого будуть ухвалюватися усі найважливіші рішення на стадії досудового розслідування, й судді, уповноваженого на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Вважаю, що розвиток спеціалізації суддів загальних судів, який знайшов своє подальше відображення в положеннях нового КПК України, є необхідною умовою, яка дасть змогу суддям більш глибоко й системно оволодівати нормативно-правовими актами, що регулюють певне коло суспільних відносин, а отже, оперативно і якісно вирішувати справи.

Після запропонованих новим КПК України змін слідчий суддя набуває статусу однієї з ключових фігур у кримінальному процесі, особливо на стадії досудового слідства, оскільки більшість процесуальних рішень буде прийматися не прокурором або слідчим, а саме слідчим суддею.

Для забезпечення процедури незалежного призначення слідчих суддів внесено зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Частиною 5 статті 21 цього Закону встановлено, що з числа суддів місцевого загального суду обираються слідчі судді (суддя), які здійснюють повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, передбаченому процесуальним законом. Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Згідно з Прикінцевими положеннями нового КПК України до 19 серпня 2012 року слідчі судді (суддя) обираються зборами суддів цього суду за пропозицією його голови або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше 3 років і можуть бути переобрані повторно.

В аспекті врахування спеціалізації слідчих суддів та значимості їх функцій постає необхідність детального дослідження можливих труднощів, з якими можуть зіткнутися такі судді під час виконання своїх обов'язків.

Іншими словами, задля передбачення можливих дій слідчих суддів і надання відповідних рекомендацій варто врахувати накопичений роками досвід суддів-практиків та поєднати його з проведеними теоретичними дослідженнями.

Дуже важливим напрямом, пов'язаним з методикою навчання суддів, є чіткий поділ норм, запропонованих в новому КПК України, на ті, які в тій чи іншій формі мали своє відображення в КПК 1960 року або застосовувались на практиці, на ті, які мають схожі функції і завдання, та на ті, які запроваджують принципово нові стандарти процесуального провадження.

Незважаючи на те, що слідчий суддя фактично стане гарантом дотримання і захисту прав, свобод та інтересів підозрюваних і обвинувачених осіб та забезпечить контроль на стадії досудового розслідування справи та його проведення в розумні строки, на мою думку, проблема може виникнути на етапі фактичної реалізації цієї новели.

Зокрема, потребують чіткого розмежування та детальних роз'яснень дії слідчого судді щодо:

а) надання дозволу на проведення деяких гласних та усіх негласних (розшукових) слідчих дій, які обмежують конституційні права громадян (наприклад, проникнення до житла або іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з різних джерел та каналів зв'язку тощо) (глави 20, 21 КПК);

б) обрання заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема, санкціонування запобіжних заходів й подовження їх строків, накладення арешту на майно, застосування примусового приводу, відсторонення від посади, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом тощо) (розділ III КПК);

в) розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування (глава 26 КПК);

г) вирішення відводів сторонам та іншим учасникам кримінального провадження (стаття 81 КПК).

Відповідно до положень нового КПК України усі слідчі дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод громадян, будуть підконтрольними слідчому судді. Донедавна судді виносили постанови про проведення обшуків, виїмок, про накладення арешту на кореспонденцію тощо, і ці дії не передбачали процедури оскарження та захисту від зловживань. Однак з моменту набрання новим КПК України чинності подібні питання вирішуватимуться в судовому засіданні за присутності сторін. Особи, щодо яких прийматимуться вказані рішення, матимуть право на їх оскарження.

Крім того, з урахуванням реалій сьогодення інститут слідчого судді стикається з такою проблемою, як недостатня чисельність суддів у місцевих загальних судах. Незважаючи на те, що наказом Державної судової адміністрації України від 13 липня 2012 року № 83 вказане питання вирішено шляхом збільшення кількісного складу суддів місцевих загальних судів, з урахуванням стану фінансування судової системи на фактичну реалізацію цього наказу може піти багато часу.

Потребує своєї розробки і цілий комплекс методичних рекомендацій. Наприклад, таких, що регламентуватимуть порядок та умови перекладу судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження (ст. 29 КПК); функціонування нової системи заходів забезпечення кримінального провадження, а саме – накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна тощо (глава 10 КПК); застосування нових видів запобіжних заходів, а саме – особистого зобов'язання та домашнього арешту (ст. 176 КПК) тощо.

Іншою, не менш важливою новелою нового КПК України є інститут угод, що має спростити роботу органів досудового розслідування і судових органів. Новим КПК передбачено 2 види угод – між прокурором і підозрюваним (обвинувачуваним) та між потерпілим і підозрюваним (обвинувачуваним).

Втім, незважаючи на значний світовий досвід застосування цього інституту, гостро постає питання його застосування в Україні через те, що такі угоди жодного разу не застосовувалися в нашій державі.

Відповідні положення є дискусійними і на практиці можуть вирішуватись по-різному.

Слід констатувати, що за відсутності практики застосування положень нового КПК України всі зусилля науковців-теоретиків та значний методичний потенціал суддів-практиків мають зосередитись на розробці алгоритмів дій суддів і працівників загальних судів, а також на створенні зразків процесуальних документів.

Водночас украї необхідним є вжиття комплексу заходів задля вирішення поставлених перед суддями завдань, одним з яких може бути підготовка таблиць, в яких би схематично розкривався процес руху матеріалів кримінального провадження від моменту їх надходження до суду вперше до прийняття за ними остаточного рішення. За допомогою таких таблиць судді та працівники судів зможуть в стислі строки систематизувати і засвоїти знання положень КПК України та сформувати уявлення щодо їх реалізації.

На мою думку, доцільним також є створення на базі Національної школи суддів України робочої групи з розробки постатейного науково-практичного коментаря до нового КПК України, який був би орієнтиром не лише для суддів, а й для усіх, хто застосовує кримінально-процесуальний закон.

Резюмуючи викладене, зазначу, що всі новації КПК України спрямовані на втілення фундаментальних засад функціонування судової влади. Більшість із них матиме позитивний ефект щодо зміцнення довіри до суду й підвищення рівня захисту прав і свобод людини і громадянина. Водночас набрання чинності новими правилами кримінального провадження потребуватиме значних організаційних та інтелектуальних зусиль представників судових та правоохоронних органів держави, які мають зрозуміти, що основне призначення цієї реформи – підвищення рівня захищеності особи, яка потрапляє в сферу дії кримінального і кримінально-процесуального законодавства.

Олексій ГЕСЕЛЕВ,
професор кафедри нагляду
за додержанням законів органами,
які проводять оперативно-розшукову діяльність,
дідання та досудове слідство,
Інституту підвищення кваліфікації кадрів
Національної академії прокуратури України

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Відповідно до положень нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України прокурор, здійснюючи свої повноваження згідно з вимогами Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Аналізуючи процесуальний статус прокурора за новим КПК України, слід пам'ятати, що участь прокурора у кримінальному процесі визначається насамперед закріпленими статтею 121 Конституції України фундаментальними положеннями щодо основних напрямів діяльності або функцій органів прокуратури України. Серед них, зокрема: підтримання державного обвинувачення в суді; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дідання та досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Концептуальною новелою нового КПК України є передбачене параграфом 2 глави 3 положення щодо участі прокурора на стороні обвинувачення на всіх стадіях кримінального провадження.

Згідно зі статтею 3 «Визначення основних термінів Кодексу» обвинуваченням є твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом.

До сторони кримінального провадження з боку обвинувачення, крім прокурора, віднесені: слідчий, керівник органу досудового розслідування, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених Кодексом. З боку захисту до сторони кримінального провадження віднесені: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Віднесення прокурора до сторони обвинувачення, у тому числі й на стадії досудового провадження, є втіленням у процес таких загальних засад кримінального провадження, визначених КПК 2012 року, як змагальність та диспозитивність.

Відповідно до вимог статей 3, 22, 26 нового КПК України змагальність передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. При цьому 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 Кодексом. Сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачені КПК.

У межах реалізації принципу змагальності саме прокурором як стороною обвинувачення здійснюється повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом до суду та підтримання державного обвинувачення у суді. У випадках, передбачених КПК України, повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником.

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне закриття кримінального провадження, крім випадків, передбачених Кодексом.

Другою концептуальною новелою КПК України 2012 року, що системно пов'язана з вищеназваною, є визначена частиною 2 статті 36 Кодексу основоположна норма про те, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Досудове розслідування за статтею 3 КПК визначається як стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням є ефективним способом забезпечення законності дій та рішень органів досудового розслідування та реалізації визначених Конституцією України відповідних наглядових повноважень. Нагляд за додержанням законів у формі процесу-

ального керівництва дозволяє прокурору за допомогою обов'язкових для виконання зазначеними органами вказівок, доручень, процесуальних дій та рішень безпосередньо спрямовувати хід кримінального провадження на його досудових стадіях, цілеспрямовано впливати на результат діяльності органів досудового розслідування та виконання ними завдань кримінального судочинства, насамперед щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування.

Тим самим новий КПК певним чином корегує реалізацію вищевказаної конституційної функції прокурора щодо нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство.

Зміщуючи акцент із суто наглядової діяльності прокурора на безпосереднє керівництво процесуальною діяльністю органу досудового розслідування щодо проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні, новий КПК істотно посилює статус прокурора саме як сторони кримінального провадження з боку обвинувачення.

Безумовно, зазначена норма також суттєво впливає на загальну спрямованість, конкретний зміст та характер повноважень прокурора у кримінальному провадженні.

За статтею 227 та іншими статтями КПК України 1960 року прокурор, здійснюючи нагляд за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, знаходився так би мовити на «певній відстані від слідчого». Прокурор проводив моніторинг діяльності слідчого нібито «ззовні», відтак – він наділявся повноваженнями скасовувати незаконні і необґрунтовані постанови слідчих та осіб, які проводять дізнання, протягом всього терміну досудового розслідування або через певний час після винесення таких постанов. Зокрема, це могло стосуватись постанов слідчого про притягнення як обвинуваченого, про зупинення досудового слідства, про закриття кримінальної справи тощо.

За змістом відповідних статей нового КПК прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, знаходиться вже «поруч і разом зі слідчим». Прокурор у такому випадку безпосередньо керує діями органу досудового розслідування щодо проведення певних процесуальних або слідчих дій, бере активну участь у проведенні будь-яких процесуальних, слідчих дій або сам безпосередньо проводить їх.

Здійснюючи процесуальне керівництво, прокурор безпосередньо несе відповідальність за своєчасність та законність прийняття органами досудового розслідування процесуальних рішень, а також проведення слідчих дій, спрямованих на встановлення та перевірку доказів у кримінальному провадженні, отримання таких доказів з підстав та у порядку, передбачених КПК, дотримання правил їх належності та допустимості. Порушення встановленого законом порядку проведення слідчих дій та отримання за їх результатами

доказів, наявність недопустимих доказів негативно впливають на можливість їх використання прокурором під час судового розгляду, звужують доказову базу прокурора у процесі як сторони кримінального провадження.

За новим КПК України саме прокурор як сторона обвинувачення (як виняток – слідчий за погодженням з прокурором) складає та в день складання вручає особі письмове повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення. Перед цим прокурор самостійно оцінює наявність відповідних підстав для письмового повідомлення про підозру, тобто: законність затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; законність обрання до особи одного з передбачених Кодексом запобіжних заходів; наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (стаття 276 нового КПК України).

Відповідно до статті 283 КПК України 2012 року прокурор після повідомлення особі про підозру зобов'язаний у найкоротший строк здійснити одну з таких дій: закрити кримінальне провадження; звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Саме прокурор, використовуючи свої повноваження, за наявності визначених статтею 284 КПК України 2012 року підстав закриває кримінальне провадження під час досудового розслідування, виносячи відповідну постанову. Винятком з цієї норми є можливість слідчого виносити постанову про закриття кримінального провадження у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення, встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення або набрання чинності закону, яким скасовується кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, якщо в кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру.

У всіх інших випадках за наявності підстав, передбачених статтею 284 нового КПК, рішення про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного приймає виключно прокурор. Стосовно постанов слідчого про закриття кримінального провадження прокурор протягом 20 днів з моменту отримання копії такої постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Вказана постанова слідчого може бути скасована прокурором і за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом 10 днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови.

Таким чином, враховуючи передбачену новим КПК можливість прокурора розпочинати досудове розслідування, саме прокурор наділений виключними повноваженнями владно-розпорядчого характеру щодо прийняття основних, ключових рішень на досудових стадіях кримінального провадження.

Аналізуючи конкретні повноваження прокурора, передбачені статтею 36 та деякими іншими статтями нового КПК України, слід зазначити що про-

курор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом.

Згідно із положеннями статті 214 Кодексу прокурор, як і слідчий, невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування.

Слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені частиною 5 статті 214 КПК.

Якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

Тобто на початку досудового розслідування прокурор уповноважений на виконання 3 альтернативних функцій. Він зобов'язаний отримати з відповідних заяв, повідомлень або самостійно виявлені з будь-якого джерела відомості про вчинення кримінального правопорушення внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Після цього прокурор або самостійно розпочинає досудове розслідування, або з дотриманням правил підслідності передає наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування з дорученням щодо проведення досудового розслідування.

У разі ж надходження від слідчого письмового повідомлення про внесення ним відповідних даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початок досудового розслідування прокурор, виходячи з наявних у нього наглядових повноважень, перевіряє законність та обґрунтованість внесення таких відомостей, їх повноту, наявність підстав для початку досудового розслідування, своєчасність та повноту проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій тощо. Встановивши, що відповідні відомості внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань безпідставно, прокурор своєю постановою закриває кримінальне провадження. Навпаки, у випадку невиконання необхідних процесуальних, слідчих дій прокурор, також реалізуючи свої наглядові повноваження у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, дає відповідні доручення, вказівки про їх проведення слідчому, у будь-якій іншій спосіб, що відповідає вимогам закону, організує досудове розслідування.

Крім того, прокурор згідно з нормами нового КПК України уповноважений:

- 1) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;
- 2) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

3) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК;

4) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Доручення та вказівки прокурора про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, надані відповідно до його компетенції та повноважень слідчим та оперативним підрозділам, є обов'язковими для їх виконання. Слід зазначити, що законодавець передбачив можливість достатньо жорстко реагувати на невиконання слідчими наданих прокурором вказівок та доручень, аж до притягнення до кримінальної відповідальності за це службових осіб відповідних органів;

5) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;

6) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих. Показовим прикладом, що ілюструє спрямованість нового кримінального процесуального закону на забезпечення загальнообов'язкового (імперативного) характеру повноважень прокурора щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням, є передбачений новим КПК порядок оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора.

Так, скарга слідчого на рішення, дію чи бездіяльність прокурора повинна подаватися в письмовій формі не пізніше 3 днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності. При цьому скарга слідчого подається до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання. Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня за наслідками розгляду скарги є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб (статті 312, 313 КПК України 2012 року);

7) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;

8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених новим КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом.

Як вже зазначалось, відповідно до статті 284 КПК України прокурор приймає рішення про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного у разі, якщо: встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; набрав чинності закон,

яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; потерпілий, а у випадках, передбачених Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу. Про закриття кримінального провадження прокурор виносить постанову, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому Кодексом;

9) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання. Зазначене повноваження пов'язане з необхідністю проведення під час досудового розслідування слідчих та процесуальних дій, що певною мірою обмежують чи втручаються у конституційні права та свободи учасників кримінального провадження або пов'язані із застосуванням до них визначених новим КПК примусових заходів. Зокрема, це стосується проведення обшуків, огляду житла чи іншого володіння особи, втручання у приватне спілкування тощо. Аналогічні клопотання складаються у разі необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, наприклад відсторонення від посади, арешту майна, тимчасового доступу до речей і документів, інших видів цих заходів, а також застосування запобіжних заходів та затримання за ухвалою слідчого судді (стаття 131 КПК 2012 року). Прокурор, або самостійно складаючи клопотання, або вирішуючи питання про погодження чи відмову в погодженні клопотання слідчого, має з'ясувати існування обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення особою, щодо якої застосовуються зазначені заходи, наявність достатніх підстав для проведення відповідних слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, наявність потреби у здійсненні саме таких дій для виконання завдань кримінального провадження тощо. Під час розгляду клопотання слідчим суддею прокурор у змагальному процесі зі стороною захисту наводить доводи в обґрунтування своєї правової позиції;

10) повідомляти особі про підозру. Як вже зазначалось, у передбачених ст. 276 КПК України випадках прокурором або слідчим за погодженням з прокурором складається письмове повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення, яке в день його складення вручається особі. При цьому прокурор або слідчий зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені Кодексом. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У випад-

ку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язані знову скласти відповідне письмове повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення та в день його складення вручити особі. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор. Особливого значення описуваній процесуальній дії надає те, що притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального провадження починається саме з моменту повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального правопорушення (пункт 14 статті 3 КПК України 2012 року);

11) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права, у порядку, передбаченому КПК та законом;

12) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самотійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;

13) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

14) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому Кодексом. Участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених КПК;

15) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самотійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому Кодексом;

16) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні;

17) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України;

18) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави;

19) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому КПК України;

20) Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування;

21) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

Третьою новелою є передбачене статтею 37 нове поняття «прокурор», а також визначення окремого поняття «керівник органу прокуратури». Крім того, у новому КПК України у зв'язку із реалізацією прокурором вищезазначених процесуальних повноважень використовується поняття «прокурор у конкретному кримінальному провадженні», закріплюються чітко визначені процесуальні взаємовідносини між прокурором у конкретному кримінальному провадженні та керівником органу прокуратури.

Відповідно до статті 3 нового КПК поняття «прокурор» охоплює Генерального прокурора України, першого заступника, заступників Генерального прокурора України, їх старших помічників, помічників, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурорів міст і районів, районів у містах, міжрайонних та спеціалізованих прокурорів, їх перших заступників, заступників прокурорів, начальників головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перших заступників, заступників, старших прокурорів та прокурорів прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених цим Кодексом. Порівняно з КПК України 1960 р. вказане поняття не містить таких службових осіб, як «старші помічники, помічники прокурорів обласного та районного рівнів», натомість застосовується визначення «старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів». Це також пов'язане зі зміною характеру та спрямованості процесуальних повноважень прокурора за новим КПК.

До «керівників органів прокуратури» належать Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори та їх заступники, які діють у межах своїх повноважень.

Згідно з частиною 1 статті 37 КПК України 2012 року прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники, тобто керівники органів прокуратури, при здійсненні нагляду за додержанням за-

конів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів у межах термінів досудового розслідування, передбачених Кодексом. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування, відповідно до частини 6 статті 36 КПК України 2012 року.

Слід зазначити, що за змістом відповідних норм КПК України прокурори у конкретному кримінальному провадженні, до яких належать і старші прокурори, прокурори прокуратур міського та районного рівнів, можуть використовувати весь комплекс наведених вище передбачених КПК повноважень, у тому числі владного характеру – з нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

При цьому прокурор у кримінальному провадженні реалізує визначені законом повноваження, самостійно і повністю несе відповідальність за правильність, законність та обґрунтованість прийнятих рішень та проведених процесуальних дій. Насамперед це стосується: початку досудового розслідування; надання органам досудового розслідування обов'язкових для виконання вказівок та доручень; складання та вручення особі письмового повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення; погодження або відмови у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення слідчих, процесуальних дій чи самостійного подання слідчому судді таких клопотань у випадках, передбачених Кодексом; прийняття рішення про контроль за вчиненням злочину та проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій; закриття кримінального провадження; затвердження чи відмови у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, самостійного складання чи внесення змін до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань.

За змістом вказаних статей нового КПК України керівники органів прокуратури, що, зрозуміло, належать до переліку службових осіб, які охоплюються поняттям «прокурор», також мають право використовувати у конкретному кримінальному провадженні вищезазначені процесуальні повноваження, у тому числі щодо нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Крім того, новий КПК України застосовує і поняття «прокурор вищого рівня» або «службова особа органу прокуратури вищого рівня», які розглядають скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчих та підпорядкованих прокурорів, а також у визначених Кодексом процесуальних формах беруть участь у перегляді судових рішень судами вищих інстанцій.

Так, відповідно до частини 4 статті 36 КПК України 2012 року службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним

Судом України чи за нововиявленими обставинами незалежно від їх участі в судовому провадженні. Названі службові особи органів прокуратури вищого рівня мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесених ними або прокурорами нижчого рівня.

Службові особи органів прокуратури вищого рівня можуть брати участь у судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами.

Прокурор вищого рівня погоджує відповідні процесуальні документи керівника органу прокуратури, який брав участь в судовому засіданні і дійшов переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його або висунути додаткове обвинувачення (стаття 341 КПК України 2012 року).

Четвертою новелою КПК України, що пов'язана з попередньою і також стосується статусу і повноважень прокурора, є передбачене частиною 2 статті 37 цього Кодексу концептуальне положення про те, що прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Тим самим новий КПК України закріплює принцип «одного прокурора» або «незмінності прокурора», що здійснює повноваження у конкретному кримінальному провадженні з початку досудового розслідування і до його завершення у суді, у тому числі до прийняття рішень судами вищих інстанцій. Як наслідок – визначений Кодексом перелік підстав для заміни прокурора у конкретному кримінальному провадженні є досить обмеженим.

Так, згідно з вимогами вказаної статті КПК керівником органу прокуратури покладаються повноваження прокурора у відповідному кримінальному провадженні на іншого прокурора, якщо прокурор не може здійснювати свої повноваження у кримінальному провадженні через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні. У інших випадках, що визначені як виняткові, повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе також лише у кількох, визначених КПК випадках:

1) у разі, якщо Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою доручають здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (частина 5 статті 36 КПК України 2012 року);

2) службова особа органу прокуратури вищого рівня у разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності підпорядкованих прокурорів має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність (частина 3 статті 313 КПК України 2012 року);

3) керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював питання про відмову від підтримання державного обвинувачення, його зміну або висунення додаткового обвинувачення, у разі, якщо він відмовляє у погодженні обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення. Як наслідок – він самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві (частина 2 статті 341 КПК України 2012 року);

4) коли, як вже зазначалось, службові особи органів прокуратури вищого рівня незалежно від їх участі в судовому провадженні мають право подати апеляційну чи касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами, а також доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесених ними або прокурорами нижчого рівня. Зазначені службові особи можуть брати участь у судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами (частина 4 статті 36 КПК України 2012 року).

Новий КПК України значно розширює обсяг повноважень прокурора щодо нагляду за додержанням законів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій порівняно з повноваженнями, передбаченими чинним Законом України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність» (стаття 14). Тобто збільшується і відповідальність прокурора щодо дотримання законності під час проведення зазначених дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

КПК України вперше в історії вітчизняної юриспруденції надає процесуальний статус оперативним спеціальним негласним заходам, спрямованим на пошук і фіксацію даних про підготовку і вчинення злочинів та осіб, що їх вчинили, визначаючи останні як негласні слідчі (розшукові) дії.

Відповідними нормами глави 21 КПК України 2012 року передбачено підстави, умови та порядок проведення і використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій аналогічно тому, як це передбачено й для слідчих (розшукових) дій.

Законодавець не тільки надає процесуального статусу вказаним діям, а й визначає їх як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню за винятком випадків, передбачених Кодексом. При цьому негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила,

неможливо отримати в інший спосіб. Це підтверджує винятковий характер таких дій порівняно зі слідчими діями (стаття 246 нового КПК України).

Відповідно і повноваження прокурора щодо забезпечення законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, які визначаються вже не Законом, а КПК, мають процесуальний характер, є одним з напрямів нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Кодексом втілюється концептуальне положення щодо процесуального керівництва прокурором всім досудовим провадженням, у тому числі й проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, з його початку до завершення.

Відповідно до нового КПК України прокурор, як і слідчий або керівник органу досудового розслідування, самостійно приймає рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а у передбачених Кодексом випадках, коли рішення про їх проведення приймає слідчий суддя, складає відповідне клопотання до слідчого судді чи погоджує таке клопотання слідчого. Вказане клопотання складається у разі необхідності проведення дій, які тимчасово обмежують конституційні права і свободи особи. Саме прокурор у разі, коли така негласна слідча (розшукова) дія проводиться у виняткових випадках, визначених Кодексом, до постановлення ухвали слідчого судді, зобов'язаний невідкладно після початку її проведення звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді (стаття 250 КПК України 2012 року).

Прокурор повинен довести під час розгляду клопотання слідчим суддею законність отриманої інформації, яка стала підставою для проведення названих заходів, що вчинений злочин є тяжким або особливо тяжким, а також що під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами мають суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Новим КПК України прокурору фактично надано дозвільні повноваження щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій. Так, слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та про отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (стаття 246 КПК України 2012 року).

Тобто прокурор у разі, якщо не забороняє або не припиняє проведення негласних слідчих (розшукових) дій, фактично погоджується з обґрунтованістю їх проведення і несе відповідальність за порушення прав та законних інтересів осіб, допущені у зв'язку з їх проведенням.

Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням тяжкого або особливо тяжкого злочину, що готується або вчиняється, у формі контрольованого постачання, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину (стаття 271 КПК України 2012 року).

Прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час вказаної дії провокування особи на вчинення злочину, та зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів. У подальшому дії прокурора під час підготовки та проведення відповідних заходів спрямовуються саме на запобігання та припинення провокацій (підбурювань) особи на вчинення злочину з метою її подальшого викриття, впливу на поведінку особи, у тому числі шляхом насильства, погроз, шантажу, з метою вчинення злочину, який вона не вчинила б без сприяння цьому.

Прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність. Якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням прокурора, строк її проведення може бути продовжений прокурором до 18 місяців. Якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого судді, а прокурор вважає, що її проведення слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення відповідної ухвали (стаття 249 КПК України 2012 року).

Оскільки всі вищевказані рішення прокурора матимуть процесуальний характер, вони повинні оформлятися відповідною постановою.

Аналіз повноважень прокурора при проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій свідчить, що прокурор вирішує завдання як щодо реалізації наглядової функції, спрямованої на забезпечення вимог закону і запобігання можливим порушенням конституційних прав і свобод громадян, так і щодо дотримання положень закону про фіксацію ходу і результатів таких дій, збереження інформації, отриманої внаслідок їх проведення, з подальшим її використанням для цілей кримінального провадження, у тому числі як докази для обвинувачення особи у вчиненні злочину під час судового розгляду.

Показовими тут є передбачені новим КПК України (стаття 252) підстави і порядок складання протоколів з додатками за результатами проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії, які не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення вказаних дій повинні передаватись прокурору, а також, відповідно, обов'язок прокурора вживати заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які він планує використовувати у кримінальному провадженні.

Вказана норма стосується і збереження інформації, отриманої внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які тимчасово обмежують конституційні права і свободи особи, рішення щодо проведення яких приймає слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженого прокурором, або за клопотанням прокурора. Однією з таких дій є втручання у приватне спілкування, різновидами якого за новим КПК визнаються аудіо-відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем. У разі, якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне

спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому забезпечити її збереження (статті 258, 259 КПК України 2012 року).

Прокурор зобов'язаний повідомити про наявність у його розпорядженні речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, їх власнику, заінтересованому в їх поверненні, та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. При цьому допустимість вказаних дій та час їх вчинення визначаються самим прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених Кодексом. Знищення таких відомостей, речей та документів здійснюється під контролем прокурора (стаття 255 КПК України 2012 року).

Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про це. Відповідне повідомлення про факт і результати таких дій повинні бути здійснені протягом 12 місяців з дня їх припинення, але не пізніше звернення прокурора до суду з обвинувальним актом (стаття 253 КПК України 2012 року).

Прийняття нового КПК України є лише першим кроком у напрямі докорінної зміни всієї системи кримінально-процесуального законодавства, у тому числі подальшого розвитку стійкої тенденції останніх років щодо надання процесуального статусу підставам, порядку проведення і використання результатів оперативних негласних заходів у кримінальному провадженні. Як наслідок – з об'єктивною необхідністю змінюється і процесуальний статус та наглядові повноваження прокурора як основного гаранта забезпечення законності та конституційних прав і свобод громадян під час проведення вищевказаних дій та заходів.

Леонід ЛОБОЙКО,
професор кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту МВС України,
доктор юридичних наук, професор



НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО ГЛАВИ 25 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

Стаття 298. **Загальні положення досудового розслідування кримінальних проступків**

1. Досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

1. Дізнання є формою досудового розслідування, в якій розслідуються кримінальні проступки (п. 4 ч. 1 ст. 3, ст. 215 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України).

Дізнання здійснюють органи досудового розслідування, якими є слідчі органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (ч. 1 ст. 38 КПК).

Частиною 3 ст. 38 КПК передбачено, що при досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Наразі закону, який би встановлював повноваження зазначених співробітників щодо досудового розслідування кримінальних проступків, не ухвалено.

2. Порядок досудового розслідування кримінальних проступків є спрощеною (диференційованою) формою кримінального провадження. Про спрощене провадження щодо кримінальних проступків у суді першої інстанції див. § 1 гл. 30 КПК.

3. Правила, встановлені у цій главі, ґрунтуються на Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 року «Щодо спрощення кримінального правосуддя».

4. Правовою основою регламентації дізнання у кримінальному процесуальному законі є Конституція України, у ч. 1 ст. 92 якої встановлено, що виключно законами України визначається діяльність органів дізнання і слідства, а у ст. 121 – нагляд за додержанням законів органами, які проводять дізнання, досудове слідство, здійснює прокуратура.

5. У всіх кримінальних провадженнях щодо проступків з моменту повідомлення особі про підозру можуть бути укладені угоди між потерпілим та підозрюваним про примирення та між прокурором та підозрюваним про визнання винуватості (статті 468–473 КПК).

6. Глава 25 КПК вступає у дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки.

7. Зупинення і відновлення дізнання здійснюється на підставах і в порядку, встановлених статтями 280–282 КПК.

8. Строк досудового розслідування кримінальних проступків становить один місяць з дня повідомлення особі про підозру. Цей строк може бути продовжено районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором до двох місяців (ст. 219 КПК) у порядку, встановленому ст. 294 КПК. Подальше продовження строку досудового розслідування кримінальних проступків не передбачене.

Проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строку розслідування заборонено, а якщо вони були проведені, то їхні результати визнаються юридично нікчемними (ч. 8 ст. 223 КПК).

9. Матеріали досудового розслідування щодо кримінального проступку не можуть бути об'єднані в одне провадження з матеріалами досудового розслідування щодо злочину (ч. 2 ст. 217 КПК).

10. Якщо до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено відомості про кримінальний проступок, а під час досудового розслідування (дізнання) до повідомлення особі про підозру встановлені ознаки злочину, то до реєстру за тим же номером вносять відомості про злочин і досудове розслідування продовжується за правилами проведення досудового слідства.

Якщо ознаки злочину встановлені під час досудового розслідування кримінального проступку після повідомлення особі про підозру, то слідчий, прокурор, керуючись ст. 279 КПК, має змінити повідомлення про підозру у вчиненні злочину і продовжувати розслідування у формі досудового слідства. Строк досудового розслідування у такій ситуації буде становити не більше двох або шести чи дванадцяти місяців (ст. 219 КПК) з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку. Відлік строку досудового слідства з цього моменту обумовлений правилом про розумні строки кримінального провадження (ст. 28 КПК), а також тим, що фактичні обстави-

ни кримінального правопорушення уже досліджувалися в межах дізнання. Зміна ж повідомлення про підозру пов'язана лише із зміною кримінально-правової кваліфікації діяння.

11. Якщо під час досудового розслідування злочину будуть встановлені обставини, які свідчать, що діяння має бути кваліфіковане як кримінальний проступок, то повідомлення про підозру підлягає зміні в порядку ст. 279 КПК. Строк досудового розслідування у цьому разі має визначатися із урахуванням положень ч. 1 ст. 219 КПК і не може перевищувати двох місяців. Коли строк досудового слідства уже було продовжено до шести чи до дванадцяти місяців (ч. 2 ст. 219 КПК), то невідкладно після зміни повідомлення про підозру слідчий, прокурор повинні перейти до виконання вимог ст. 290 КПК щодо відкриття матеріалів іншій стороні та ст. 301 КПК щодо закінчення досудового розслідування.

Якщо є необхідність у перекваліфікації із злочину на кримінальний проступок діяння, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що виникла до повідомлення особі про підозру, то до реєстру слід внести відомості про кримінальний проступок під тим же номером реєстрації. Після внесення змін до реєстру чи зміни повідомлення про підозру слідчий, прокурор мають негайно вжити заходів щодо скасування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави, тримання під вартою, якщо такі було застосовано (див. ст. 299 КПК); припинити виконання негласних слідчих (розшукових) дій (див. ст. 300 КПК).

Кримінальна відповідальність за перевищення службових повноважень за ст. 365 Кримінального кодексу (КК) України під час досудового розслідування злочину у разі застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави, тримання під вартою та провадження негласних слідчих (розшукових) дій може наставати для слідчого, прокурора лише у разі, якщо він застосовував їх, усвідомлюючи, що розслідуване діяння має бути кваліфіковане як кримінальний проступок.

Стаття 299. Запобіжні заходи під час досудового розслідування кримінальних проступків

1. Під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою.

1. Домашній арешт, застава, тримання під вартою є найбільш суворими заходами в системі запобіжних заходів, визначених ст. 176 КПК. Тому застосування їх під час досудового розслідування було б непропорційним кримінальному правопорушенню, повідомлення про підозру у вчиненні якого вручено особі.

Ця стаття узгоджується із п. 3 розділу 2 Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 року «Щодо спрощення кримінального правосуддя» про те, що не слід під час спрощеного провадження застосовувати фізичні заходи примусу, особливо взяття під варту.

2. Зазначені у цій статті запобіжні заходи не можуть бути застосовані до особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, і у тому разі, коли вона порушила раніше обраний запобіжний захід.

3. Про підстави і процесуальний порядок застосування запобіжних заходів див. § 1 гл. 18 КПК.

4. Через те, що за вчинення кримінальних проступків не передбачається застосування покарання у виді позбавлення волі, під час досудового розслідування кримінальних проступків не може бути застосоване затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК).

Кримінальним процесуальним законом дозволено законне затримання будь-якою особою, яка не є уповноваженою службовою особою, іншої особи за вчинення кримінального проступку. Кожен, хто здійснив законне затримання, зобов'язаний негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження затриманого (ч. 3 ст. 207 КПК). З'ясувавши, що затриманою особою вчинено кримінальний проступок, уповноважена службова особа не має права доставляти особу до органу досудового розслідування в порядку ст. 210 КПК, а зобов'язана звільнити затриманого.

5. Застосування до підозрюваного під час дізнання запобіжних заходів у виді домашнього арешту, застави, тримання під вартою, а також затримання уповноваженою службовою особою є перевищенням службових повноважень (ст. 365 КК) за ознакою вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках (п.п. «б» абз. 2 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15), тобто тільки у кримінальному провадженні про злочини.

Стаття 300. Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків

1. Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом, окрім негласних слідчих (розшукових) дій.

1. Про підстави і процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій див. гл. 20 КПК.

2. Заборона на провадження негласних слідчих (розшукових) дій обумовлена дією у кримінальному провадженні принципу пропорційності, згідно з яким обмеження конституційних та інших прав громадян має відповідати рівню суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення.

Статтею 246 КПК передбачено, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2). Отже, ці дії не можна проводити не лише під час досудового розслідування кримінальних проступків, а й злочинів невеликої і середньої тяжкості.

3. Проведення під час дізнання негласних слідчих (розшукових) дій тягне для слідчого, прокурора кримінальну відповідальність за перевищення службових повноважень (ст. 365 КК), оскільки вони є службовими особами.

Перевищення службових повноважень слідчого, прокурора, який провів негласні слідчі (розшукові) дії під час дізнання, полягає у вчиненні дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках (п.п. «б» абз. 2 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15), тобто тільки у кримінальному провадженні про тяжкі або особливо тяжкі злочини.

Відповідальність за цією статтею КК може наставати лише тоді, коли внаслідок дій слідчого, прокурора з досудового розслідування заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (наприклад, права на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла), підрив авторитету та престижу органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Стаття 301. **Особливості закінчення досудового розслідування кримінальних проступків**

1. Закінчення досудового розслідування кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням особливостей, передбачених цією статтею.

2. Слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, подати на затвердження прокурору один із зазначених процесуальних документів:

- 1) проект рішення про закриття кримінального провадження;
- 2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 4) клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених цим Кодексом.

У разі необхідності прокурор має право самостійно оформити процесуальні документи, передбачені частиною другою цієї статті.

3. Прокурор зобов'язаний до спливу тридцятиденного терміну після повідомлення особі про підозру здійснити одну із зазначених дій:

- 1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 4) подати клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених цим Кодексом.

4. Відкриття матеріалів досудового розслідування іншої стороні здійснюється слідчим у порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Закінчення досудового розслідування у формі дізнання здійснюється за правилами, встановленими гл. 24 КПК.

2. Обов'язок слідчого подати на затвердження прокурору процесуальний документ про закінчення дізнання у найкоротший строк обумовлений дією у кримінальному провадженні засади розумності строків (ст. 28 КПК).

3. Статтею передбачено два процесуальних строки: для слідчого – до 25 днів для подання ним прокурору на затвердження одного із процесуальних документів, передбачених ч. 2; для прокурора – до 30 днів для прийняття одного із рішень, регламентованих ч. 3. Отже, прокурор має у своєму розпорядженні 5 днів для прийняття відповідного процесуального рішення.

Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням кримінального проступку, вправі звернутися до уповноваженого прокурора¹ з клопотанням про продовження строку до двох місяців. Якщо прокурор задовольняє клопотання, то він визначає новий строк досудового розслідування, який має бути найкоротшим і у той же час достатнім для потреб досудового розслідування (ч. 2 ст. 296 КПК). Встановлюючи новий строк, уповноважений прокурор повинен враховувати, що цей строк не має перевищувати двох місяців, і що слідчий повинен мати можливість за 5 днів до закінчення цього граничного строку чи визначеного ним іншого строку подати на затвердження процесуальні документи у порядку ч. 2 цієї статті.

4. Проектом рішення про закриття кримінального провадження, про яке йдеться у п. 1 ч. 2 статті, є проект постанови про закриття кримінального провадження. Обов'язок слідчого подати прокурору лише проект рішення (постанови) обумовлений регламентованим у ч. 3 статті обов'язком саме прокурора прийняти рішення про закриття кримінального провадження.

Оскільки під час досудового розслідування кримінальних проступків мають враховуватися статті глави 25 КПК, то правило про те, що слідчий вправі самостійно прийняти рішення про закриття провадження у разі відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК), не діє.

5. Клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направляється до суду у всіх випадках прокурором (ст. 287 КПК). Тому слідчий у разі наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності складає лише проект такого клопотання і подає його прокурору.

6. Обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за результатами дізнання складається слідчим і затверджується прокурором у порядку, встановленому статтями 291–293 КПК. Складаючи клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, слідчий має керу-

¹ Уповноваженим прокурором є районний (міський) або інший прирівняний до нього прокурор (ч. 1 ст. 294 КПК).

ватися ще й ч. 5 ст. 499 та ст. 497 КПК, а клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру – ст. 511 КПК.

Рішення прокурора про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру узгоджується із п. 8 розділу 2 Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 року «Щодо спрощення кримінального правосуддя» щодо того, що спрощена процедура не повинна посягати на право підозрюваного про направлення його кримінальної справи до судового органу.

7. Обвинувальний акт, що складається за результатами дізнання, може бути двох видів: перший направляється до суду з реєстром матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 291 КПК; другий направляється до суду з клопотанням прокурора про розгляд акта у спрощеному провадженні (ст. 302 КПК).

8. Клопотання про продовження строку складається слідчим, якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування кримінального проступку протягом одного місяця (ч. 1 ст. 294 КПК).

9. Порядок відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні регламентований ст. 290 КПК.

Стаття 302. Клопотання прокурора про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні

1. Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні.

2. Слідчий, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, потерпілому зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що у разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Крім того, слідчий, прокурор зобов'язаний впевнитися у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

3. До обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні повинні бути додані:

1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

2) письмова заява потерпілого щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

3) матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості.

1. Беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості у вчиненні кримінального проступку означає визнання ним винуватості не у якійсь частині підозри, про яку його повідомлено, а повністю.

2. Окрім умов, передбачених у ч. 1 цієї статті, ст. 381 КПК як обов'язкову умову здійснення кримінального провадження у спрощеній формі визначає ще й те, що обвинувачений має бути представлений захисником. Тому приймаючи рішення про направлення обвинувального акта до суду з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, прокурор повинен роз'яснити підозрюваному, що у разі, якщо він не вирішить питання про участь захисника, провадження відбудеться у суді у звичайному порядку.

Про порядок залучення захисника до участі у кримінальному провадженні див. ст.ст. 48–54 КПК.

3. Перед прийняттям рішення про направлення обвинувального акта до суду з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні слідчий, прокурор повинні роз'яснити як встановлені під час дізнання фактичні обставини кримінального проступку, так і його правову кваліфікацію.

Про особливості оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого за результатами спрощеного провадження, див. ч. 1 ст. 394 КПК.

Підозрюваному слід роз'яснити, що обмеження на оскарження вироку суду в апеляційному порядку стосуються лише підстав, встановлених ч. 2 коментованої статті. З інших підстав, передбачених ст. 409 КПК, вирок суду, постановлений за результатами спрощеного провадження, може бути оскаржений у загальному порядку.

4. Обов'язок впевнитися у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні може бути реалізований під час роз'яснення підозрюваному і потерпілому положень, сформульованих у ч. 2 цієї статті.

5. Клопотання прокурора може бути сформульоване ним як у обвинувальному акті, так і у окремому процесуальному документі з однойменною назвою.

6. За загальним правилом надання до суду інших документів, окрім обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, до початку судового розгляду забороняється (ч. 4 ст. 291 КПК).

Коментована стаття (ч. 3) передбачає, що до обвинувального акта, який направляється до суду для розгляду у спрощеному провадженні, серед іншого повинні бути додані матеріали досудового розслідування. Це має бути зроблено для того, щоб суд міг виконати вимоги ч. 2 ст. 382 КПК, згідно з якими під час судового розгляду суд у вирок замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначає обставини, встановлені органом досудового розслідування.

Валентин СЕРДЮК,
 заступник керівника апарату
 Вищого спеціалізованого суду України
 з розгляду цивільних і кримінальних справ,
 доктор юридичних наук, доцент



ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КОНТЕКСТІ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН

Необхідність існування судової влади обумовлюється покладенням на неї особливої функції – захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Суд у процесі здійснення правосуддя повинен забезпечити захист усього комплексу соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини. В такому розумінні судовий захист уявляється як найвища гарантія забезпечення прав і свобод громадян та юридичних осіб, оскільки суд займає визначене конституційними приписами становище в системі органів державної влади. Суть права на судовий захист полягає в тому, що воно належить до правового статусу, закріпленого і гарантованого Конституцією України, характеризуючи при цьому правове становище громадян у системі політико-економічної та соціальної організації суспільства. Закріплення на рівні Основного Закону зазначеного права вносить визначеність до суб'єктного складу правовідносин.

Тобто поняття права на судовий захист має комплексний характер і містить у собі основні елементи правосуддя, зокрема такі: 1) закріплену законом можливість особи звернутися до суду з вимогою про захист її порушеного права; 2) орган правосуддя, здійснюючи судочинство у відповідній формі, у такий спосіб реалізує судову владу; 3) право здійснювати правосуддя належить тільки судовим органам, оскільки присвоєння функцій правосуддя ким-небудь іншим, а також делегування функцій судів не допускається; 4) необхідність установаження юридичного і фактичного обґрунтування в суді заявленої вимоги шляхом реалізації конституційних і законодавчих приписів щодо змагальності.

Стаття 1 Конституції України проголосила, що наша держава є демократичною, соціальною та правовою. У ч. 2 ст. 3 її закріплено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість функціонування держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Втілення в життя

вказаних положень Основного Закону неможливе без ефективного механізму захисту прав і свобод людини та громадянина. Тому насамперед має йти про право на судовий захист. Актуальність проблеми забезпечення цього права для ефективного функціонування правової держави пояснюється і тим, що судовий захист, з одного боку, є самостійним громадянським правом, а з іншого – гарантією забезпечення інших прав і свобод людини.

З точки зору цього дослідження в контексті змагальності сторін у судовому процесі суттєвим є визначення змісту права на судовий захист. Серед науковців вітчизняну Конституцію вважають однією з найдемократичніших і найдосконаліших у світі, зокрема її розділи I та II. Однак чи належним чином вона врегульовує питання про забезпечення права на судовий захист? Чи закріплює Основний Закон усі необхідні вимоги, без додержання яких таке право не може бути гарантоване?

Для з'ясування цього проаналізую приписи ст. 55 Конституції України, у ч. 1 якої зазначено, що «права та свободи людини і громадянина захищаються судом», оскільки саме це положення вбачається вихідним. Водночас правова конструкція, застосована законодавцем, недосконала з огляду на правила юридичної техніки. Так, із міжнародних документів щодо прав людини, зокрема Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, випливає, що в них для закріплення права на судовий захист використовується інша фундаментальна формула, зміст якої полягає в тому, що «кожен має право на судовий захист».

Однак приписи ст. 55 Основного Закону не дають можливості повною мірою осягнути зміст права на судовий захист. Наведене положення є лише верхівкою айсберга, оскільки сутнісний зміст права на судовий захист розкривається через його елементи. Тому системний аналіз конституційних приписів дозволяє виявити групи норм, які закріплюють право на звернення до суду в окремих випадках: 1) право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції); 2) право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ч. 5 ст. 29 Конституції); 3) судовий захист права на спростування недостовірної інформації про себе та членів своєї сім'ї і права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ч. 4 ст. 32 Конституції України). З наведеного вбачається, що у цьому разі йдеться не про право на судовий захист як такий, оскільки зазначені положення підлягають застосуванню в конкретно визначених правовідносинах.

Визнання принципу прямої дії Конституції України можна розглядати як форму закріплення права на судовий захист, оскільки у ч. 3 ст. 8 її встановлено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції України. Однак і це положення проблематично визначити як закріплення права на судовий захист. По-перше, право на звернення до суду є лише одним з елемен-

тів права на судовий захист. По-друге, ч. 2 ст. 8 гарантує право на звернення до суду лише на підставі самої Конституції України. До того ж Основний Закон містить ряд статей, які вимагають наявності судового рішення для обмеження певного права.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Згідно з ч. 2 ст. 30 Конституції України вмотивоване рішення суду необхідне і при проникненні до житла чи до іншого володіння особи, проведенні в них огляду чи обшуку. Частина 3 ст. 47 Основного Закону встановлює, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. В цьому контексті зауважу, що принцип непорушності права приватної власності, закріплений у ч. 4 ст. 41 Конституції України, забезпечується, зокрема, і конституційним приписом ч. 6 цієї самої статті щодо можливості застосування конфіскації майна виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Крім того, Конституція України вимагає судового рішення і для обмеження деяких політичних прав. Так, відповідно до ч. 4 ст. 37 заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку. Частина 2 ст. 39 Основного Закону встановлює, що обмеження реалізації права громадян збиратися мирно, без зброї, і проводити збори, мітинги, походи та демонстрації може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку: з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Окремо слід розглянути положення ч. 1 ст. 62 Конституції України, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду (принцип презумпції невинуватості). Отже, на жаль, норми Конституції України не дають відповідь на питання, що таке право на судовий захист і що є суттю цього права.

Для вирішення питання про правове регулювання права на судовий захист доцільно звернутися до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) та до чинних галузевих процесуальних законів. Так, у ч. 1 ст. 7 Закону кожному гарантується захист прав, свобод і законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Наведені положення відповідають формулюванням, закріпленим у міжнародних договорах про права людини. Однак детальний аналіз ст. 7 Закону дає підстави для висновку, що надалі право на судовий захист фактично зводиться до права на звернення до суду, розгляд справи та участь у розгляді своєї справи. Зазначені інші права і гарантії мають самостійне змістовне та правове навантаження і не належать до права на судовий захист. У свою чергу приписи чинного процесуального законодавства виокремлюють різні елементи права на судовий захист, які також викладені або як окремі процесуальні права, або як принципи судочинства. Отже, внутрішнє національне законодавство не розглядає право на судовий захист як систему встановлених прав та правових принципів.

Щодо міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що становлять частину вітчизняного законодавства, то необхідно звернути увагу на приписи Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який закріплює обов'язковість виконання на території України як учасника Конвенції рішень Європейського суду з прав людини, а також використання практики цього суду. Тобто вітчизняні суди зобов'язані використовувати у своїй практиці не тільки положення Конвенції, а й рішення та практику Європейського суду з прав людини.

Зважаючи на те, що право на судовий захист входить до переліку прав, що захищаються Конвенцією, доцільно виокремити ті його елементи, які є обов'язковими в аспекті практики Європейського суду з прав людини. Так, у ст. 6 Конвенції закріплене право на справедливий суд. Зокрема, у ч. 1 цієї статті зазначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін або – тією мірою, що визнана судом суворою необхідною, – якщо за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Виходячи з конструкції ч. 1 ст. 6 Конвенції, у ній закріплені такі елементи права на судовий захист: а) право на розгляд справи; б) право на справедливість судового розгляду; в) право на публічність розгляду справи та проголошення рішення; г) право на розумний строк розгляду справи; г) право на розгляд справи судом, встановленим законом; д) право на незалежність і безсторонність суду.

Загалом звернення до суду ще не означає надання власне судового захисту. Тому тільки у процесі розгляду справи суд встановлює дійсність порушення прав заявника і конкретизує, яку саме норму закону необхідно застосувати з метою їх ефективного судового захисту. Без установлення юридичних фактів та застосування правових норм, що регулюють спірні правовідносини, судовий захист відсутній. Вирішити правовий спір означає надати судовому захисту обґрунтовані вимоги або захистити від необґрунтованих посягань, зважаючи на необхідність дотримання принципу змагальності сторін судового процесу.

Судовий захист неможливий без прийняття відповідним судовим органом владного акта – судового рішення, в якому іменем України закріплюється результат такого захисту, що є обов'язковим для всіх державних органів, підприємств, установ, організацій, органів місцевого самоврядування, посадових та інших осіб і підлягає виконанню, в тому числі й у примусовому порядку, на всій території України. Судовий захист може бути ефективним,

а судова влада дієвою і впливовою тільки тоді, коли реалізуються судові рішення. З реалізацією судових рішень закінчується, як правило, і сам процес судового захисту.

Сьогодні досить часто можна почути пропозиції, що гарантований Конституцією України процес судового захисту прав і свобод людини необхідно розглядати не тільки з формальної точки зору, а й обов'язково в контексті питання про те, наскільки реальними є права людини та наскільки ефективним є їх правовий захист у повсякденному житті. Вочевидь, відповідь прямо пов'язана з тим, яким є рівень забезпечення можливості людини обстоювати свої конституційні права в судовому порядку, апелюючи до неупередженого і незалежного суду виключно на основі самої Конституції.

Частиною 2 ст. 8 Конституції України встановлено, що вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй. Це положення говорить про те, що Основний Закон має подвійний статус. Зокрема, з одного боку, він формально-юридично регламентує принципи, на яких здійснюється правотворчість законодавчою владою, а з іншого – Конституція України сама постає як один із продуктів правотворчої діяльності суспільства. Досліджуючи проблему судового захисту в контексті змагальності сторін, слід звернути увагу на норми ч. 3 цієї статті, які передбачають 2 важливі моменти: а) норми Конституції України є нормами прямої дії; б) звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Конституційна норма щодо захисту прав людини в Україні є одним з елементів чинної юридичної практики. На думку вітчизняного дослідника Р. Яценка, Конституція України втілює властиве суспільству розуміння того, в який спосіб повинна бути організована державна влада, як вона має функціонувати, на яких рівнях та за якими правилами вона взаємодіє з громадянами і суспільством у цілому¹. Оскільки судова влада є складовою державної влади, таке визначення безпосередньо її стосується. Отже, говорячи про Конституцію України, можу констатувати наявність волі суспільства, що дістала своє закріплення в її відповідних статтях. Причому така воля може бути спрямована як на розширення впливу держави загалом, так і на обмеження держави і контролю за владою конституційно-правовими засобами.

Фактично вся Конституція України є гарантією прав та свобод людини. З усіх її статей безпосередньо правам і свободам людини присвячено майже третину. Як зазначає вітчизняний дослідник В. Лисак, «із 48 статей II розділу Основного Закону, присвяченого правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина, тільки окремі частини 18 статей ... є бланкетними, тобто такими, що відсилають до норм відповідного законодавства, якими врегульову-

¹ Яценко Р.Ю. Система принципів правотворчої діяльності та їх законодавче забезпечення / Р.Ю. Яценко // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Випуск 44. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – С. 251.

ються означені правовідносини»¹. Приписи інших статей не мають таких відсилань і, як зазначалося вище, відповідно до положення ч. 3 ст. 8 Конституції України є нормами прямої дії.

Зауважу, що матеріальні та процесуальні закони також створюють умови та гарантують захист основоположних прав і свобод людини. Тоді виникає запитання: хто і яким чином може контролювати дотримання конституційних приписів та норм процесуального законодавства, що гарантують законність, повноту, об'єктивність, неупередженість суду і належний рівень використання процесуальних прав сторонами? На мою думку, таким своєрідним контролером може виступати сама сторона судового процесу. Саме в результаті реалізації свого права на змагальність, свободу в наданні суду своїх доказів та у доведеності перед судом їх переконливості і дістає вияв можливість для сторони контролювати хід судового процесу з усіма притаманними йому особливостями.

У судовому процесі сторона може вказати та довести хибність застосування тієї чи іншої норми матеріального або процесуального закону, обґрунтовано спростувати доводи протилежної сторони. У разі незгоди сторони з прийнятим судовим рішенням або будь-яким іншим, на думку сторони, порушенням з боку суду така сторона може звернутися з відповідною скаргою до суду вищої інстанції. Фактично про всі доводи, що сторони викладають в апеляційних скаргах, вони говорять як у судових дебатах, так і в ході всього судового процесу в суді першої інстанції. Таким чином, апеляційну скаргу можна розглядати як висновок контролюючої особи (сторони) щодо здійснення судочинства у ході змагальності сторін за участю суду у судовому процесі. Отже, при розгляді контрольної функції засади змагальності сторін простежується цілий ряд її особливостей, які полягають в такому: а) реалізація сторонами засади змагальності не дає можливості суду відступати від встановленої законодавством процедури розгляду справи; б) така реалізація змушує суд застосовувати той матеріальний закон, який дійсно відповідає обставинам справи та врегульовує конкретну правову ситуацію (правовий спір); в) однаково ставитися до сторін процесу, належно розглядати їх заяви чи клопотання.

На мою думку, лише конституційна засада змагальності сторін відіграє таку значущу роль у контролі за всім перебігом подій у судовому процесі. Саме через її втілення повною мірою реалізуються також інші засади: законність, рівність усіх учасників перед законом і судом, гласність судового процесу, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження, тобто ті із засад, які притаманні всім без винятку формам судочинства, оскільки сторони заінтересовані у справедливому вирішенні їх правового спору. Таким чином, засада змагальності опосередковано, через її контролюючу функцію є гарантом законності, об'єктивності, неупередженості та повноти судового розгляду.

¹ Лисак В.Д. Судовий адміністративний процес в Україні у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / В.Д. Лисак // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 1. – С. 36–39.

ду справи. Жодна інша засада не є такою універсальною і всеохоплюючою за своїм змістом та не виконує стільки функцій одночасно. Тому вважаю, що засада змагальності заслужено посідає належне місце серед інших основних конституційних засад судочинства.

Виходячи з викладеного, незалежно від форми судочинства вся діяльність суду зводиться до пошуку та встановлення істини у тій чи іншій справі. Як вважав свого часу російський дослідник другої половини XIX ст. М. Троїцький, істина (*veritas*), або істинне припущення – це відповідність ствердження або заперечення якого-небудь співвідношення його дійсній наявності чи відсутності між існуючими співвідношеннями речей, їх ідей і законів¹. На мою думку, якщо ми дійсно хочемо мати змагальний судовий процес, то повинні відійти від обов'язку суду шукати істину. Пошук істини має бути обов'язком для сторін, як це передбачено, наприклад, у Цивільному процесуальному кодексі України. Однак інші процесуальні закони України зобов'язують суд разом із сторонами виявляти власну ініціативу у пошуку доказів (вважайте – істини), оскільки істина визнається достовірною (*certa*), коли співвідношення, що стверджується або заперечується, насправді виявляється існуючим чи неіснуючим і підлягає перевірці. Щоб вести мову про дійсно змагальний процес, суд має встановлювати істину в процесі змагальності сторін, ґрунтуючись на доказах, доводах та запереченнях, що їх надають сторони та інші учасники судового процесу, а не шукати її за власною ініціативою. Недарма існує народна приказка: у спорі народжується істина.

Оскільки сторони заінтересовані у позитивному вирішенні для себе судової справи, то змагальність сторін у судовому процесі є гарантією ефективності судочинства. Офіційно про «ефективність» вперше було зазначено у Загальній декларації прав людини, яка була прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. Наведене практично повністю знайшло своє підтвердження у статті 6 Конвенції².

Судова реформа в Україні, що є складовою правової реформи, здійснюваною в державі, полягає не тільки в прийнятті нових чи зміні і доповненні чинних законодавчих актів, запровадженні організаційних новел, удосконаленні правозастосовної практики тощо. Вона вимагає і проведення системних теоретичних досліджень, пов'язаних з аналізом існуючого стану речей у судовому устрої і судочинстві, опрацювання науково обґрунтованих рекомендацій щодо їх оптимізації, підвищення ефективності та критичного розгляду пропонуваніх реформаторських рішень. Концептуальним положенням судової реформи повинно стати підвищення ефективності судового захисту людини.

Донедавна судова реформа зводилася до створення нових та внесення змін до чинних нормативно-правових актів у сфері матеріального права, результатом чого є прийняття нового Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України. Але, займаючись визначенням різного роду прав, які

¹ *Троїцкий М.М.* Учебник логики: В 3 кн. / М.М. Троїцкий. – М., 1886. – Кн. 1. – С. 56.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: станом на 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.

можуть мати громадяни та організації, законодавець мало звертав уваги на необхідність закріплення відповідних засобів, за допомогою яких можливо було б людині обстояти своє порушене право. При цьому йдеться не тільки про закріплення разом із правами і засобів їх судового захисту, а й про детальну та цілісну розробку процедур такого захисту. Тому саме юридичні процедури є важливим засобом утілення в життя прийнятих і запроваджених законодавчих новацій, оскільки потреба у вказаних процедурах і відокремлює правосуддя від інших видів державної діяльності.

Отже, досягнення ефективного рівня захисту прав та інтересів вбачається нагальним завданням судової реформи. Разом із тим ефективність захисту не досягається лише шляхом створення системи юрисдикційних органів, яким властиві визначений порядок розгляду і вирішення віднесених до їх компетенції юридичних справ, законодавчого закріплення прав громадян і організацій на захист, у тому числі і судовий, визначення способів захисту порушених чи оспорюваних прав. Реально існуюче право може бути не захищено з причин відсутності чи недосконалості юридичних процедур. Тому вирішенню підлягає питання про якість, ефективність власне процедур захисту прав, з урахуванням того, як вони впливають на захист матеріального права. На мій погляд, дослідження цих питань є можливим у межах категорії механізму захисту суб'єктивних прав.

У контексті судового механізму захисту необхідно вести мову про змагальність судочинства. Проблема змагальності досліджується досить давно, але розглядатися вона повинна не тільки як принцип судочинства або його конституційна засада. Цінність дослідження можливо збільшити, вивчаючи феномен змагальності із зазначених позицій, оскільки вихід за встановлені рамки судового процесу дозволяє по-іншому оцінити дію змагального начала у судочинстві. Теоретичну основу зазначеного питання становлять праці радянських та сучасних вітчизняних правників. Основні напрацювання зводяться до того, що: 1) механізм захисту суб'єктивних прав виокремлюється як категорія, за допомогою якої можливо дати аналіз конкретним механізмам захисту – судовому, адміністративному, нотаріальному, третейському тощо; 2) аналіз змагальності у судовому механізмі захисту дає змогу визначити теоретичні підходи до відображення ролі і функцій змагального начала у процесі та його співвідношення з повноваженнями суду.

Існуючі механізми захисту прав є різними. Найбільш розвинутим вбачається судовий механізм, при цьому суттєвим елементом такого виду захисту прав є методи встановлення фактичних обставин справи. Від того, як утілюються такі методи, залежить ефективна реалізація матеріально-правової норми, захист порушеного або оспорюваного права. Констатую, що зарубіжна процесуальна доктрина розглядає змагальність скоріше не як принцип судочинства, а як взаємопов'язану сукупність методів, що забезпечують ефективне вирішення спору. Саме з урахуванням наведеного проводиться поділ на змагальне і слідче судочинство, причому в основі такого поділу знаходяться роль і функції суду щодо дослідження матеріальної сторони справи. Разом із тим розмежування судового процесу на змагальний і слідчий багато в чому є умовним.

У країнах континентальної Європи судочинство пройшло шлях від «чисто» змагального процесу до посилення ролі суду та наділення його повноваженнями щодо корекції змагальності сторін. Однак загалом судовий процес зберігає свою змагальну основу. Зокрема, це пов'язано з іншою, аніж у країнах загального права, концепцією змагальності – зростання ролі суду розглядається не як суперечність змагальному началу, а як його доповнення в аспекті оптимізації процесу, виходячи із соціально-економічних потреб.

У цьому контексті необхідно звернути увагу на те, що російська дореволюційна теорія судочинства, зокрема Є. Васьковський, розглядала змагальність і як принцип процесу, і як механізм дослідження фактичних обставин справи, що визначалися процесуальним становищем суду і сторін процесу. Незважаючи на наявність різних концепцій, поглядів і підходів, загальним у доктрині було невизнання «чисто» змагального судочинства з одночасним обґрунтуванням необхідності надання суду відповідних повноважень щодо безпосереднього керівництва матеріальною стороною процесу¹. Суттєво, що і розвиток російського процесуального законодавства кінця XIX–початку XX століття характеризувався поступовим зростанням повноважень суду в питаннях збирання та дослідження доказів. Разом із тим таке зростання було б незначним, якби суд не отримав більші повноваження, оскільки, на думку російського дослідника С. Шишкіна, змагальний за своєю суттю процес доповнився «інструкційним принципом»².

Сучасна вітчизняна теорія процесуального права розглядає змагальність практично завжди як засаду судового процесу, що відображено у відповідних нормах процесуального законодавства, зводячи її лише до змагальної форми. Вважаю, що для розуміння змагальності необхідним є застосування більш комплексного підходу – змагальність повинна розглядатися як одна із характеристик процесу, що визначає його розвиток з точки зору матеріальної (змістовної) сторони. Крім того, змагання сторін вбачається неможливим без урахування ролі і повноважень суду, оскільки вони також повинні включатися до аналізу при дослідженні змагального судочинства. І хоча активність суду у процесі становить собою одну із головних перешкод на шляху до реалізації змагального начала, разом із тим вона історично мала нормативне підґрунтя.

Змагальність характеризує судовий процес не тільки як зміст, а й і в аспекті його форми – це змагання сторін у доказуванні своєї правоти, обґрунтованості власної позиції. Однак аналіз концептуальної і практичної основи змагальності показує, що переваги змагальної системи судочинства – відповідність інтересам сторін, ретельність опрацювання фактичного матеріалу сторонами, чесність і справедливість змагання – можуть обернутися його недоліками. «Чиста» змагальність не є здійсненою, для цього потрібні відповідні стримувальні бар'єри. Але навіть за наявності таких перешкод

¹ *Васьковський Е.В.* Курсь гражданского процесса: В 2 т. / Е.В. Васьковский. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1913. – Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – С. 211.

² *Шишкин С.А.* Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шишкин С.А. – М., 1996. – С. 132.

залишаються проблеми, найсуттєвіша з яких – забезпечення юридичної і фактичної рівності сторін у судовому змаганні з позицій виокремлення змагальності як сукупності взаємопов'язаних методів дослідження фактичних обставин справи, тобто тоді, коли судочинство може бути побудовано саме у такий спосіб.

Навряд чи можливим є законодавче конструювання ідеальної моделі змагальності сторін у судовому процесі. Оптимальне змагальне судочинство є продуктом історичних, соціальних, економічних, морально-етичних причин. Тому змагальний процес, що існує у країнах загального права, не може бути еталоном для конструювання вітчизняної моделі змагальності судочинства. Водночас недоліки змагального процесу диктують необхідність збереження повноважень у цій сфері за судом, причому наявність у нього повноважень щодо збирання доказів не є відображенням принципу матеріальної (об'єктивної) істини. Повноваження суду більшою мірою визначаються співвідношенням приватноправової природи і публічних аспектів окремих видів судочинства.

Виходячи з наведеного, не можна визнати правильним те, що чинне процесуальне законодавство загалом ґрунтується на правах тільки сторін і не містить норм, які прямо надають суду повноваження щодо безпосереднього збирання доказів. У контексті реалізації права на судовий захист змагальний судовий процес допускає існування визначених стандартів, дотримання яких спрямовується на забезпечення чесності змагання та відповідальності за їх недодержання чи нехтування під час вирішення спору в суді.

СЕРДЮК В. Право на судовий захист у контексті змагальності сторін.

У статті відображено особливості права на судовий захист та механізму його реалізації у контексті змагальності сторін судового процесу.

Ключові слова: змагальність, право на судовий захист, механізм, реалізація.

СЕРДЮК В. Право на судебную защиту в контексте состязательности сторон.

В статье отобразены особенности права на судебную защиту и механизма его реализации в контексте состязательности сторон судебного процесса.

Ключевые слова: состязательность, право на судебную защиту, механизм, реализация.

SERDYUK V. The right to judicial protection in the context of the adversarial parties.

The article is particularly the right to judicial protection and the mechanism of its implementation in the context of adversarial litigation.

Key words: competitiveness, the right to judicial protection, the mechanism, realization.

Михайло ГУЛЬТАЙ,
суддя Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук



КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Визнання конституційної скарги, що, на мою думку, має стати довгоочікуваним логічним кроком у розвитку вітчизняного конституціоналізму, вимагає визначення матеріально-правових, процесуально-правових і техніко-юридичних умов її запровадження. У зв'язку з цим завданням юридичної науки є не лише утвердження важливості конституційної скарги як такої, що вже було зроблено у конституційно-правовій доктрині, а й обґрунтування її оптимальної для нашої держави моделі та напрацювання конкретних рекомендацій для законодавця щодо врегулювання відносин, пов'язаних з реалізацією особами права на конституційну скаргу. З методологічних позицій останній момент передусім вимагає ґрунтовного дослідження конституційної скарги як *інституту конституційного права*, надання його сутнісної характеристики, визначення його структури та перспектив закріплення у конституційному законодавстві України, що й становить мету цієї статті.

Спочатку зупинимось на питанні правомірності вивчення конституційної скарги як інституту права. Під інститутом права у літературі розуміється уособлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду¹. Як зазначає С. Алексеев, правовий інститут є основою галузі права. Юридичні норми утворюють галузь права не безпосередньо, а через інститути².

Інститут права характеризується тим, що він:

– регулює певний вид (окрему ділянку, фрагменти, сторону) однорідних суспільних відносин;

¹ Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів вищих юридичних навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – С. 250.

² Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 119.

– є складовою частиною однієї або кількох галузей права;
– є логічно замкнутою, відокремленою сукупністю норм;
– функціонує автономно, порівняно самостійно у межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права¹.

Вбачається, що інститут конституційної скарги відповідає переліченим вище ознакам.

По-перше, інститут конституційної скарги унормовує суспільні відносини у сфері прямого індивідуального доступу приватних осіб до конституційного правосуддя з метою визнання певного правового акта неконституційним. Ці відносини є однорідними. Однорідність зумовлюється тим, що вказані відносини:

- є предметно однорідними і пов'язані зі здійсненням права на оскарження у порядку конституційного судочинства законів та інших нормативно-правових актів, перевірка конституційності яких віднесена до повноважень Конституційного Суду²;

- є однорідними з точки зору основного застосовуваного методу правового регулювання. Вони врегульовані переважно імперативним методом, який притаманний усім відносинам у сфері здійснення правосуддя, у тому числі конституційного. Імперативному методу правового регулювання кореспондує зобов'язання як основний спосіб правового регулювання у вигляді обов'язку учасників суспільних відносин вчинити певні дії (йдеться про обов'язки Суду, скаржника, а також органу, який видав потенційно неконституційний акт, при оформленні і поданні скарги, вирішенні питання щодо її прийнятності, розгляді, ухваленні та виконанні рішення Суду тощо). При цьому ознака однорідності не виключає використання й інших методів та способів правового регулювання (наприклад, диспозитивного методу і дозволяючого способу, що дістає вияв у праві скаржника відкликати подану скаргу до ухвалення рішення Конституційним Судом), однак такі методи та способи є допоміжними.

По-друге, інститут конституційної скарги у разі її запровадження становитиме складову такої галузі права, як конституційне право України³. У цьому разі

¹ Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів вищих юридичних навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – С. 250.

² Оскільки сьогодні наука не пропонує єдиної загальноновизнаної моделі конституційної скарги (для прикладу згадаймо моделі *actio popularis*, *amparo*, нормативної та повної індивідуальної скарги тощо), тут і далі при аналізі різних аспектів розуміння конституційної скарги як інституту права беруться до уваги елементи моделі конституційної скарги, яка, на думку автора, є оптимальною для України (індивідуальна нормативна скарга). Саме вона і була запропонована в попередніх публікаціях (Див.: Гультай М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні / М.М. Гультай // Вісник Конституційного Суду України. – 2011 – № 4–5 – С. 185–193; Гультай М. Досвід функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина та перспективи його запровадження в Україні / М. М. Гультай // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3. – С. 55–67 та ін.).

³ Слід зазначити, що у літературі існують пропозиції щодо розмежування термінів «інститут конституційного права» і «конституційно-правовий інститут» (Див.: Федоренко В.Л. Система конституційного права України як складник сучасного конституціоналізму / В.Л. Федоренко / Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми: Зб. наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / Відп. ред. П.Ф. Мартиненко, В.М. Кампо. – К.: Купріянова, 2007. – С. 85). Я не погоджуюся з такою ідеєю. Якщо вказані терміни вживаються саме у юридичному сенсі (а цього вимагає юридичний характер

виходжу з того, що інститут конституційної скарги є складовою комплексного конституційно-правового інституту судового конституційного процесу¹. Особливістю цього інституту, що відрізняє його від інших видів конституційного процесу – законодавчого, виборчого, референдного тощо – та від інших видів юрисдикційних процесів (цивільного, кримінального, адміністративного тощо) іноді вважають те, що цей інститут закріплює особливу процесуальну форму, яка «інтегрує в собі ознаки «класичних» юрисдикційних процесуальних форм та ознаки процесу правотворення»². Така позиція ґрунтується на концепції так званої «негативної правотворчості», відповідно до якої скасування певної норми права (зокрема і при визнанні Конституційним Судом нормативно-правового акта неконституційним) також є актом правотворення, оскільки при цьому змінюється правове регулювання суспільних відносин. Натомість підтримую тих вчених, які переконливо доводять, що скасування норми права не може розглядатися як правотворча дія, а акт скасування – як нормативно-правовий. Зокрема, М. Цвік зазначає, що правоскасовуючі акти цілковито позбавлені ознак нормативності. Вони не формулюють нові правові приписи, а виконують виключно руйнівну роботу. Видання правоскасовуючого акта не означає, а лише підготовлює (до того ж не в усіх випадках) заміну старих приписів новими³. Г. Христова наголошує, що звернення до правоскасовуючих актів у процесі правозастосування має техніко-організаційний характер та не свідчить про їх нормативність⁴. Цей підхід є виправданим ще й тому, що Кон-

нашої роботи), то запропоноване розрізнення інститутів конституційного права і конституційно-правових інститутів призводить або до подвоєння суті, коли одне і те саме явище визначається через різні понятійні конструкції, або до об'єднання у єдину систему понять різного смислового порядку. Це демонструють виокремлені В. Федоренком на підставі такого розрізнення інститути історії і теорії, функцій конституційного права України поряд з інститутами конституційно-правового статусу людини і громадянина, конституційної відповідальності тощо (Федоренко В.Л. Система конституційного права в Україні: теоретико-методологічні аспекти: Монографія / В.Л. Федоренко. – К.: Ліра-К, 2009. – С. 482–485). Фактично тим самим у системі конституційного права України опиняються і конституційно-правові норми, об'єднані в інститути (і з цим важко не погодитись), і наукові категорії, і навіть концепції. Це видається не досить коректним, а головне – непродуктивним з практичної точки зору.

¹ Про різні підходи до розуміння конституційного процесу див: Проблеми сучасної конституціоналістики: Навч. посібн. / М.П. Орзіх, М.В. Афанасьєва, В.Р. Барський та ін.; за ред. М.П. Орзіха. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 191–225. В. Цоклан і В. Федоренко пропонують виділяти інститут конституційної юстиції, до якого включати норми конституційного права України, які регламентують принципи конституційного судочинства, порядок формування та склад Конституційного Суду України, функції та повноваження Конституційного Суду України та порядок його діяльності, а також юридичну природу актів Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції (Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: Монографія / В.І. Цоклан, В.Л. Федоренко; за ред. В.Л. Федоренка. – К.: Ліра-К, 2009. – С. 274). З цим можна погодитись за умови виокремлення процесуально-правової складової цього інституту (судовий конституційний процес) та матеріально-правової складової (норми, які урегульовують склад, функції, повноваження, принципи діяльності Конституційного Суду тощо).

² Проблеми сучасної конституціоналістики: Навч. посібн. / М.П. Орзіх, М.В. Афанасьєва, В.Р. Барський та ін.; за ред. М.П. Орзіха. – С. 222.

³ Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / Упоряд.: О.В. Петришин, С.В. Шевчук, О.Р. Дашковська та ін.; відп. за вип. О.В. Петришин. – Харків: Право, 2010. – С. 53.

⁴ Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Г.О. Христова. – Харків, 2004. – С. 46.

ституційний Суд України як складова судової влади не наділений правотворчими повноваженнями, крім регламентації питань внутрішньої діяльності Суду.

Інститут конституційної скарги є частиною комплексного інституту судового конституційного процесу¹. На думку М. Вітрука, судовий конституційний процес складається з інститутів – принципів конституційного судочинства, його стадій та видів провадження за конкретними справами². До вказаного переліку А. Портнов додає інститут учасників судового конституційного провадження³. З такими підходами, вважаю, можна погодитись. Перші два інститути, виокремлені М. Вітруком, а також інститут учасників провадження утворюють своєрідну загальну частину судового конституційного процесу, оскільки є спільними для усіх проваджень, що здійснюються органом конституційного судочинства, а інститут видів проваджень – своєрідну Спеціальну частину, присвячену особливостям розгляду Конституційним Судом окремих видів справ. За такого бачення інститут конституційної скарги слід відносити до складових інституту видів провадження, що врегульовує правові відносини при провадженні справи за конституційною скаргою особи.

По-третє, інститут конституційної скарги є логічно замкнутою, відокремленою сукупністю норм. Це зумовлено тим, що вказаний інститут опосередковує одне з проваджень, яке здійснює Конституційний Суд, тобто повністю врегульовує відносини, що виникають при здійсненні цього провадження.

По-четверте, інститут конституційної скарги функціонує автономно, порівняно самостійно у межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права. Автономність не означає абсолютну відірваність від інших інститутів конституційного права, що межують з ним, адже це суперечило б уявленню про конституційну галузь як системне утворення. З матеріально-правового боку інститут конституційної скарги тісно взаємодіє з інститутом конституційних прав і свобод людини і громадянина. Адже скарга є одним з дієвих механізмів захисту прав осіб разом з інститутом демократичної держави оскільки скарга є також складовою контрольною функцією самої демократії. З процесуально-правового боку інститут конституційної скарги має зв'язок із більш загальними щодо нього інститутами принципів, стадій, учасників судового конституційного процесу.

При цьому іноді у літературі зустрічається думка про те, що підставою для виокремлення інституту конституційного права називається відокремлення

¹ Ю. Тодика називає такі інститути основними (*Тодика Ю.Н.* Конституционное право Украины: от расль права, наука, учебная дисциплина: Учебн. пособ. – Харьков: Фолио, 1998. – С. 60).

² *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: Учеб. пособ. / Н.В. Витрук. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – С. 16–18. Слід зазначити, що у більш пізньому виданні цієї праці М. Вітрук виокремлює вже 2 складові судового конституційного процесу: загальні правила конституційного судочинства та види проваджень у конституційному судочинстві, які складаються з відповідних інститутів. Але змістовна характеристика судового конституційного процесу при зміні структури залишилась майже аналогічною попередній (Див.: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособ. / Н.В. Витрук. – М.: НОРМА, 2010. – С. 18–28).

³ *Портнов А.В.* Правове регулювання конституційного судочинства в Україні: доктрина, суб'єкти і форми конституційного судочинства, створення нових процесуальних інститутів: Монографія / А.В. Портнов. – К.: Логос, 2008. – С. 154–155.

норм, що утворюють цей інститут у розділах Конституції України, законах, інших нормативно-правових актах¹. Така позиція є не досить коректною. У цьому разі плутаються норми права та законодавчі приписи і, відповідно, інститути права та інститути законодавства. Інститут права – це сукупність норм – правил поведінки, що встановлюють регулювання у певній сфері. Зазвичай норми, що встановлюють таке регулювання, оформлюються законодавцем у вигляді окремого законодавчого акта або його розділу, параграфу тощо. Однак бувають випадки, коли норми інститутів права містяться у різних нормативно-правових актах. Це може пояснюватися і техніко-юридичними чинниками (важко собі уявити єдиний акт, що міститиме усі норми інституту приватної власності хоча б через міжгалузевий характер останнього), і політичними чинниками (відсутність політичної волі, наприклад, на проведення кодифікації у певній сфері), і традиціями (приміром, традиційно цивільне право у скандинавських країнах несистематизоване, хоча існування інститутів, які утворюють Загальну частину цивільного права цих держав, сумнівів не викликає).

Інституту конституційної скарги притаманна низка характеристик, які відображають його правову природу та видову належність серед інших правових інститутів.

Насамперед, інститут конституційної скарги є *публічно-правовим*. Про це свідчить відповідність зазначеного інституту таким основним ознакам публічного права²:

- цей інститут врегульовує відносини між юридично нерівними суб'єктами (зокрема, між Конституційним Судом України і скаржником, між Конституційним Судом України і органом, конституційність акта якого оскаржується, тощо). Крім того, слід враховувати, що відносинам конституційного оскарження відповідають матеріально-правові відносини між особою, яка подала скаргу і чий права ймовірно були порушені, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень, який видав нормативно-правовий акт, що став причиною вказаного порушення прав, з другого боку. Ці правовідносини також є публічно-правовими і характеризуються юридичною нерівністю сторін;

- попередня ознака зумовлює також особливість суб'єктного складу правовідносин, що врегульовані інститутом оскарження. Основним учасником цих відносин є орган державної влади. Це стосується і власне самої процедури оскарження, де основним суб'єктом є Конституційний Суд України, і матеріально-правових відносин, на підставі яких виникає оскарження, де основним суб'єктом є орган державної влади, який видав оскаржуваний акт. Говорячи про державні органи як основних суб'єктів правовідносин конституційного оскарження, я не маю на меті ствердити чи якимось чином обґрунтувати

¹ *Тодыка Ю.Н.* Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учебн. пособ. – С. 59.

² Використовуються ознаки публічного права, наведені у: *Дорохин С.В.* Деление права на частное и публичное: конституционно-правовой аспект / С.В. Дорохин. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 45; *Загальна теорія держави і права: Підручн. для студентів вищих юридичних навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина.* – С. 256.

примат держави щодо людини, що суперечило б ст. 3 Конституції України. Ця теза спрямована лише на констатацію того незаперечного факту, що у цих відносинах (і матеріально-правових, і процесуально-правових) орган державної влади відіграє провідну роль, оскільки здійснює повноваження щодо інших суб'єктів відповідних правовідносин, імперативно впливає на поведінку останніх шляхом встановлення певних нормативних приписів;

- норми інституту оскарження спрямовані на регулювання відносин, в яких задовольняється публічний інтерес. Йдеться не лише про те, що захист прав людини на конституційному рівні має загальносуспільний ефект, а й про те, що публічною справою є діяльність органу конституційного судочинства;

- за своїм призначенням інститут оскарження, як і кожний інститут публічного права, обумовлюється приватним правом, створюється з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина, є однією з гарантій останніх;

- суб'єкти відносин, урегульованих інститутом оскарження, здійснюють свої права і обов'язки одноособово відповідно до Конституції і чинного законодавства;

- як вже зазначалося, основним методом регулювання відносин оскарження є імперативний, основним способом – зобов'язання; таке правове регулювання є централізованим.

Слід також зазначити, що на публічно-правовий характер інституту оскарження потрібно звернути увагу ще й тому, що у сучасній літературі існує спроба довести, що конституційне право є публічно-приватною галуззю. Це мотивується тим, що конституції містять багато інститутів приватного права (переважно у сфері прав людини), а також наявністю таких інститутів, як помилування чи амністія, які мають приватноправовий характер¹.

Такий підхід спирається на достатньо логічну думку про те, що галузевий поділ і поділ права на приватне та публічне можуть не співпадати. Проте це не дозволяє зробити однозначний висновок про приватноправовий характер конституційного права². Здійснення прав людини, безумовно, може відбуватися у сфері приватного права (наприклад, реалізація права власності шляхом користування чи розпорядження своїм майном). Однак конституційно-правове закріплення основних прав і свобод, їх гарантій, обов'язків держави у цій сфері – це питання публічно-правового характеру, які відображають загальний, суспільний інтерес. Так само не є приватноправовими інститути амністії чи помилування, оскільки здійснення державної влади у виді ухвалення закону про амністію чи указу про помилування *a priori* не може бути приватноправовим.

Водночас не існує цілковито публічних чи приватних галузей. У кожній галузі і навіть інституті права можуть бути ознаки і приватноправового, і публічно-правового регулювання. Це стосується, між іншим, і судового

¹ Бондарь В.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / В.С. Бондарь. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – С. 242.

² Більш виваженою за такої логіки була б позиція щодо відмови від поділу галузей права на приватні та публічні взагалі, як це має місце у правових системах англо-американського права.

конституційного процесу, де обговорюється запровадження альтернативних способів вирішення конституційних спорів¹, або впровадження такого приватноправового механізму, як мирова угода. Однак, навіть якщо подібні пропозиції будуть колись втілені у життя, це не зробить судовий конституційний процес приватноправовим інститутом, адже ознаки публічності все одно будуть домінувати.

Другою характеристикою інституту конституційної скарги є його *галузевий характер*. Як вже зазначалося, цей інститут є структурним елементом галузі конституційного права України.

Характеристикою інституту конституційної скарги є також і те, що він – *процесуальний*, адже врегульовує підстави та порядок оскарження особами нормативно-правових актів, перевірка конституційності яких віднесена до компетенції Конституційного Суду України.

Наступна характеристика полягає у тому, що інститут конституційної скарги має *правоохоронний характер*. На відміну від регулятивних інститутів, які установлюють позитивне регулювання прав і обов'язків учасників суспільних відносин, дія норм, що становлять інститут конституційної скарги, відбувається тоді, коли має місце ймовірне порушення конституційних прав і свобод.

До характеристик інституту конституційної скарги слід також віднести й те, що цей інститут має *функціональний характер*. С. Алексєєв поділяє інститути права на предметні і функціональні. Предметними інститутами є інститути, які опосередковують певні конкретні відносини матеріального характеру² (наприклад, інститут свободи віросповідання стосується винятково відносин у релігійній сфері). Натомість функціональні інститути покликані надати «наскрізне» регулювання окремої операції у правовому регулюванні, що стосується багатьох різновидів цих відносин³. Інститут конституційної скарги має на меті регламентувати процес оскарження до Конституційного Суду України нормативно-правових актів, які порушують будь-яке конституційне право чи свободу людини і громадянина. Тим самим цей інститут стосується не захисту якогось конкретного права, а охоплює усю сферу конституційних прав, тобто має функціональний характер.

Інститут конституційної скарги може бути також охарактеризований через його структуру, тобто елементи, групи норм, які цей інститут містить. На мою думку, ця структура включає:

– норми, які регулюють підстави провадження за конституційною скаргою. Можна погодитись з А. Портновим, що підставами конституційного провадження є конституційний (точніше конституційно-правовий) спір і конституційне правопорушення⁴. У разі подання конституційної скарги такою

¹ Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юстицинформ, 2001. – С. 333.

² Алексєєв С.С. Структура советского права. – С. 140–141.

³ Там само. – С. 142.

⁴ Портнов А.В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні: Монографія / А.В. Портнов. – К.: Логос, 2008. – С. 49.

підставою буде спір між скаргником і органом державної влади, що видав певний нормативно-правовий акт. Спір означає, що у цьому акті скаргник вбачає порушення своїх конституційних прав і свобод, що спонукає його до звернення зі скаргою до Конституційного Суду. Однак ця підстава, яку можна назвати матеріально-правовою, не єдина. Наявність спору сама по собі не породжує конституційного провадження. Процесуальною підставою провадження буде конституційна скарга як процесуальний документ, який визнаний Конституційним Судом допустимим і на підставі якого відкрите конституційне провадження;

– норми, присвячені предмету оскарження, який включає нормативно-правові акти, що містять ймовірне порушення конституційних прав і свобод, та перевірка конституційності яких віднесена до юрисдикції Конституційного Суду України;

– норми, що встановлюють особливості правового статусу учасників конституційного оскарження. Вже зазначалося, що інститут учасників конституційного провадження є самостійним інститутом судового конституційного процесу. Однак у кожному з видів провадження можуть мати місце специфічні права і обов'язки цих учасників (наприклад, у нашому випадку може йтися про обов'язок скаргника довести факт вичерпання ним усіх передбачених законом внутрішньодержавних судових механізмів захисту свого права). Норми, що регулюють ці особливості у провадженні за конституційною скаргою, є складовою інституту оскарження;

– норми, які закріплюють саму процедуру провадження за конституційною скаргою.

Оскільки кожному інституту права так чи інакше властива певна позитивізація, тобто закріплення в актах законодавства чи інших джерелах права, слід коротко зупинитися на цьому питанні в аспекті впровадження конституційної скарги в Україні. Зазначений інститут має бути насамперед врегульований Конституцією України і Законом України «Про Конституційний Суд України». Цей висновок впливає з того, що саме в Основному Законі та Законі «Про Конституційний Суд України» містяться положення щодо компетенції Конституційного Суду та порядку розгляду конституційних справ (процедурні питання прийняття до провадження справ та їх розгляду на підставі Конституції і закону врегульовані у Регламенті Конституційного Суду України). У зв'язку з цим не можна погодитися з позицією окремих вчених, відповідно до якої при інкорпоруванні інституту конституційної скарги до конституційного законодавства нашої держави можна обійтися без внесення змін до Конституції України¹.

Крім того, у науковій літературі можна зустріти думку про необхідність ухвалення окремого закону України про конституційну скаргу або прийняття спеціального кодифікованого акта, який, відповідно, має містити розділ про

¹ Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Харків: Право, 2008. – Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / За заг. ред. Ю.П. Битяка. – С. 128–129.

конституційну скаргу¹. Така позиція, на мій погляд, теж не є переконливою. У цьому разі слід керуватися виокремленим Є. Бурлаєм принципом «економії закону» як передумовою реалізації принципу верховенства права², який передбачає, що законодавець має утриматись від встановлення регулювання чи ускладнення і збільшення обсягу нормативних актів там, де це не потрібно.

Щодо пропозиції створення окремого закону про конституційну скаргу. В такому разі, користуючись логікою прихильників цієї ідеї, слід прийняти окремі закони за кожним видом конституційних проваджень або за кожною із функцій, які виконує Конституційний Суд України (вирішення питань конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, перевірка відповідності Конституції чинних міжнародних договорів, що вносяться на ратифікацію парламенту, додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України в порядку імпичменту, офіційне тлумачення Конституції і законів України). Це не має сенсу, оскільки вказані норми можуть бути вміщені (і вміщені зараз) у єдиному законодавчому акті – Законі України «Про Конституційний Суд України» – та конкретизовані в Регламенті Конституційного Суду України. Такий підхід в аспекті запровадження скарги дозволить не витратити час законодавців та експертів на розробку недоцільного, на мою думку, окремого законодавчого акта щодо конституційного оскарження і зробить правову регламентацію цього питання зрозумілішою для потенційних скаргників. Останнім простіше звернутися до єдиного закону, що містить норми щодо принципів конституційного судочинства, правовий статус його учасників та процедуру потрібного провадження, ніж шукати відповідні приписи у кількох законодавчих актах.

Достатньо критично також ставлюся і до ідеї прийняття кодифікованого акта у сфері конституційного судочинства. Безумовно, наявність процесуальних кодексів, які врегульовують цивільний, господарський, адміністративний та кримінальний процеси (а саме цим переважно пояснюється потреба у відповідному кодексі), є обґрунтованою. Однак слід враховувати, що ці кодекси з детально регламентованою процедурою розгляду справ є наслідком великого обсягу таких справ, що охоплюють безліч різноманітних правових питань, зокрема вельми різноманітних способів захисту прав, особливостей розгляду цих справ, значної кількості судів та суддів, інстанційності системи судів загальної юрисдикції тощо.

У свою чергу, конституційне судочинство існує у дещо інших умовах. Юрисдикція Конституційного Суду України є вужчою за юрисдикцію загальних судів, кількість справ, що розглядає Конституційний Суд, також менша. Кон-

¹ Олійник І., Безбожна О. Інституціоналізація конституційної скарги: новаційний механізм гарантії прав і свобод особистості / І. Олійник, О. Безбожна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 26.

² Див.: Бурлай Є. Принцип «економії закону» як практична передумова реалізації принципу верховенства права / Є. Бурлай // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 80–84.

ституційний Суд не займається питаннями встановлення фактів, а зосереджений виключно на питаннях права, рішення Конституційного Суду є остаточними, відповідно питання їх оскарження не виникає. У зв'язку з цим усі аспекти конституційного правосуддя можуть бути врегульовані у чинному Законі України «Про Конституційний Суд України», Регламенті Конституційного Суду та деталізовані у правових позиціях органу конституційної юрисдикції, сформульованих у конкретних справах. Інша річ, що при цьому чинний Закон «Про Конституційний Суд України», як і будь-який законодавчий акт, потребує суттєвого доопрацювання і вдосконалення в аспекті посилення ролі конституційної юстиції в Україні.

Підсумовуючи викладене, зазначу, що у цій статті я зупинився лише на загальній характеристиці конституційної скарги як інституту права, на підставі чого можуть бути розроблені пропозиції щодо законодавчого закріплення конкретних норм, що становлять цей інститут. Саме предметні рекомендації щодо змін та доповнень до конституційного законодавства України з метою нормативного закріплення інституту конституційної скарги мають стати предметом подальшого наукового аналізу та фахової дискусії.

ГУЛЬТАЙ М. Конституційна скарга як інститут конституційного права

У статті розглянуто основні аспекти розуміння конституційної скарги як інституту конституційного права. Виокремлені сутнісні характеристики цього інституту та його структура. Проаналізовано питання закріплення інституту конституційної скарги у конституційному законодавстві України.

Ключові слова: інститут права, публічне право, конституційне право, конституційна скарга, Конституційний Суд України.

ГУЛЬТАЙ М. Конституционная жалоба как институт конституционного права

В статье рассмотрены основные аспекты понимания конституционной жалобы как института конституционного права. Выделены существенные характеристики данного института и его структура. Проанализирован вопрос закрепления института конституционной жалобы в конституционном законодательстве Украины.

Ключевые слова: институт права, публичное право, конституционное право, конституционная жалоба, Конституционный Суд Украины.

GULTAY M. Constitutional complaint as an institute of constitutional law

The article is devoted to the basic aspects of conception of constitutional complaint as an institute of constitutional law. Essential features and the structure of this institute are defined. The issue of implementation of the institute of constitutional complaint in the constitutional legislation of Ukraine is considered.

Key words: institute of law, public law, constitutional law, constitutional complaint, Constitutional Court of Ukraine.

Олександр ДУДОРОВ,

професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, член науково-консультативної ради при Верховному Суді України, член науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України



СПЕЦІАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Призначення покарання, як різновид (етап) застосування кримінального законодавства і реалізації кримінальної відповідальності потребує належної правової регламентації з тим, щоб злочинці несли за вчинене заслужене покарання, а відповідна діяльність суду була за можливістю позбавлена суб'єктивізму і не перетворювалась на свавілля. Призначення незаконних і несправедливих покарань не лише ускладнює або унеможлиблює досягнення вказаних у ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу (КК) України цілей покарання, а і підриває авторитет правосуддя, призводить до скасування або зміни вироків, порушує права та свободи людини. Реалізація норм про призначення покарання обґрунтовано визнається квінтесенцією судового процесу і вироку, кульмінаційним моментом розгляду кримінальної справи в суді, однією з найбільш складних і відповідальних проблем правозастосування, найвідповідальнішим етапом у боротьбі зі злочинністю. За результатами розгляду кримінальної справи і внаслідок покарання, призначеного судом, формується громадська думка про правосуддя¹. Помилки, які трапляються при призначенні покарання, разом з іншими чинниками послаблюють боротьбу зі злочинністю, дискредитують правоохоронну і судову діяльність, всю державну владу².

Найбільш вагомим внеском у розроблення проблематики призначення покарання стали праці, зокрема, таких українських науковців, як В. Антипов, В. Білоконєв, О. Євдокимова, Т. Іванюк (Никифорова), Н. Марченко, А. Музика, О. Горох, В. Полтавець, Ю. Пономаренко, Т. Сахарук, Н. Сторчак, В. Тютюгін, І. Федорчук, С. Шапченко.

¹ Музика А.А., Горох О.П. Покарання за незаконний обіг наркотиків: Монографія. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 19.

² Дядькин Д.С. Теоретико-методологические основы назначения уголовного наказания: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – С. 3.

Важливою складовою інституту призначення покарання є спеціальні засади призначення покарання, які, на відміну від закріплених у ст. 65 КК України загальних засад, підлягають застосуванню не в кожному випадку призначення покарання, а тільки у визначених кримінальним законом ситуаціях. Такі правила доповнюють (розвивають) загальні засади призначення покарання, застосовуються в сукупності з останніми і при цьому покликані забезпечувати індивідуалізацію покарання залежно від специфіки злочинної або посткримінальної поведінки чи особливостей особи винного.

До спеціальних засад належать правила: призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК); призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин або злочин у співучасті (ст. 68 КК); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК); призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків (ст.ст. 70, 71 КК); призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК).

На думку В. Полтавець, закріплені у ст. 69 КК правила не слід відносити до спеціальних засад призначення покарання, оскільки вони не відображають особливостей певного кримінально-правового інституту, пов'язаних з його меншою або більшою суспільною небезпекою. «Ця стаття встановлює лише винятки з загальної засади, передбаченої в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК»¹. Запропоноване вище розуміння спеціальних засад призначення покарання дозволяє вважати такими засадами, зокрема, правила, закріплені у ст. 69 КК. Крім цього, ст. 70 і ст. 71 КК також є винятками із загальної засади, згідно з якою покарання має призначатись у межах, встановлених у санкції норми Особливої частини КК, що не перешкоджає В. Полтавець відносити правила призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків до спеціальних засад призначення покарання.

До пов'язаних із спеціальними засадами призначення покарання питань, які є дискусійними у нашій юридичній літературі, варто віднести, зокрема, питання про: характер впливу стану обмеженої осудності особи на призначення покарання; обґрунтованість того варіанту формалізації призначення покарання за незакінчений злочин, який знайшов відображення у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, і можливість застосування цих законодавчих положень щодо додаткових покарань, а так само щодо злочинів, за які може призначатись довічне позбавлення волі, злочинів, вчинених неповнолітніми, і злочинів з усіченим складом; співвідношення законодавчих положень про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання; можливість застосування ст. 69 КК щодо альтер-

¹ Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – С. 188–189.

нативних санкцій, а ст. 69-1 КК – за наявності факультативних обтяжуючих обставин і хоча б однієї відповідної пом'якшуючої обставини; максимальні межі покарання, що призначається за сукупністю незакінчених злочинів; обрання того чи іншого принципу призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів. Висвітленню проблемних аспектів тлумачення і застосування спеціальних засад призначення покарання і присвячено цю статтю.

Призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною. Альтернатива «осудність – неосудність», закріплена у КК України 1960 р., призводила до того, що особи з психічними розладами, які не охоплюються медичним критерієм неосудності (тяжкі форми психопатій, розумова відсталість, хворобливі потяги, розлади особистості і поведінки у зрілому віці тощо), в аспекті кримінальної відповідальності несправедливо прирівнювались до психічно здорових осіб. Закріплення категорії обмеженої осудності на законодавчому рівні сприяє диференціації ознак окремих психічних розладів, більш точному діагнозу суміжних психічних станів людини, поліпшенню взаємодії юристів, психологів і психіатрів у виробленні індивідуального підходу до оцінки злочину, вчиненого осудним суб'єктом із психічними аномаліями. Вважається, що відсутність у раніше чинному КК поняття обмеженої осудності не дозволяла повною мірою здійснювати індивідуалізацію покарання, тоді як кількість відповідних розладів психічної діяльності в сучасному суспільстві внаслідок напруженості і невизначеності повсякденного життя постійно зростає. Зазначивши у ч. 2 ст. 20 чинного КК про те, що визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання, законодавець не уточнює характер впливу стану обмеженої осудності на обрання конкретної міри покарання і, таким чином, віддає вирішення цього питання на розсуд суду.

Передусім зазначу, що покарання, яке призначається обмежено осудному, за інших рівних умов не може бути більш суворим, ніж покарання, яке призначається психічно здоровій особі. За жодних обставин обмежена осудність не може бути витлумачена як обставина, яка обтяжує покарання. Це впливає з ч. 3 ст. 67 КК, відповідно до якої суд при призначенні покарання не може визнати такою, що обтяжує покарання, обставину, не зазначену в ч. 1 цієї статті. Існують, щоправда, психічні аномалії, які свідчать не про понижену, а навпаки, про підвищену суспільну небезпеку особи (наприклад, різноманітні сексуальні перверзії – педофілія, корофілія, некрофілія тощо), які не схвалюються суспільством та які вказують на доречність більш ретельного контролю за своєю поведінкою з боку такого незвичного суб'єкта. Показовою у зв'язку з цим є пропозиція С. Мілюкова уточнити у КК РФ, що психічний розлад, який не виключає осудності, залежно від впливу на характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого та особи винного може враховуватись як обставина, що пом'якшує або обтяжує покарання¹. Щоправда, така пропозиція може заслуговувати на схвалення лише за умови відповідного уточнення ст. 63 КК РФ, яка закріплює вичерпний перелік обставин, що обтяжують покарання.

¹ Мілюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – СПб.: СПБИНВЭСЭП, Знание, 2000. – С. 57.

За чинним КК України стан обмеженої осудності, за якого особа під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, може бути врахований при призначенні покарання або як обставина, що характеризує особу винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), або як обставина, що пом'якшує покарання. Незважаючи на відсутність вказівки на обмежену осудність у наведеному у ч. 1 ст. 66 КК переліку, суд на підставі ч. 2 цієї статті вправі визнати пом'якшуючою покарання обставиною, зокрема, стан обмеженої осудності особи. На користь цього вказує те, що у ч. 1 ст. 66 КК фігурують деякі обставини, пов'язані з аномальністю психіки винної особи (стан вагітності, стан сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого). В абз. 2 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» правильною названо практику тих судів, які, визнавши, що злочин вчинено в стані обмеженої осудності, ухвалювали обвинувальний вирок і при призначенні особі покарання враховували її психічний стан саме як пом'якшуючу покарання обставину.

Судячи з ч. 2 ст. 20 КК, яка насправді виключає будь-яку імперативність з питання про кримінально-правові наслідки обмеженої осудності, цей стан при призначенні покарання самодостатнього значення не має і повинен враховуватись судом в сукупності з іншими обставинами, які характеризують вчинений злочин та особу винного. При цьому необхідно встановлювати наявність і характер впливу стану обмеженої осудності особи на вчинений нею злочин. Справа в тому, що психічні розлади, які утворюють медичний критерій обмеженої осудності, можуть бути юридично нейтральними у тому сенсі, що не справляють впливу на суспільну небезпеку конкретного злочину, у зв'язку з чим пом'якшення покарання особам із такими розладами на підставі ч. 2 ст. 20 КК буде несправедливим і необґрунтованим. Так, недоречно вести мову про пом'якшення покарання психопату збудженого кола, поведінці якого взагалі притаманні конфліктність, дратівливість і підвищена агресивність, якщо така особа вчинила добре спланований злочин (наприклад, крадіжку чужого майна з проникненням у житло). Патологія статевого потягу, знижуючи інтелектуально-вольові здібності винного, звичайно, може вплинути на суспільну небезпеку вчиненого злочину проти здоров'я чи статевої свободи особи, однак навряд чи повинна братись до уваги при обранні міри покарання за вчинений таким аномальним суб'єктом злочин у сфері службової діяльності тощо. Як повідомляє В. Бурдін, окремі суди, призначаючи покарання обмежено осудним, визнають, що стан обмеженої осудності має нейтральне значення і на обрання конкретної міри покарання не впливає¹.

¹ Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження): Монографія. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – С. 286–287.

З огляду на викладене важко погодитись із позицією тих вітчизняних авторів, які наполягають на обов'язковості пом'якшення покарання, що призначається обмежено осудним особам¹, і водночас слід підтримати тих науковців, які обстоюють положення про факультативність пом'якшення покарання у розглядуваній ситуації².

Вплив стану обмеженої осудності на покарання, яке призначається особі з відповідним психічним розладом, у КК України варто конкретизувати. Для цього у ч. 2 ст. 20 КК замість позбавленого визначеності положення про врахування обмеженої осудності при призначенні покарання необхідно закріпити право суду пом'якшувати покарання обмежено осудній особі за умови встановлення впливу відповідного психічного розладу на вчинений злочин. У будь-якому разі призначення покарання за наявності обмеженої осудності не слід пов'язувати із вживанням особою алкоголю, наркотичних та інших одурманюючих речовин, оскільки з юридичної точки зору у випадку вчинення злочину у стані сп'яніння особа не може розраховувати на визнання її обмежено осудною.

Призначення покарання особі, яка вчинила злочин при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності.

Судячи зі ст. 43 і п. 9 ч. 1 ст. 66 КК, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (далі – виконання спеціального завдання) є обставиною, яка, по-перше, виключає злочинність діяння, і, по-друге, пом'якшує покарання.

З одного боку, ч. 2 ст. 43 КК виправдано виходить з того, що інтереси боротьби з організованою злочинністю не можуть слугувати виправданням посягань на життя інших людей, спричинення тяжких наслідків для їх здоров'я, адже людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 4 Конституції України). З іншого боку, законодавчу регламентацію виконання спеціального завдання як обставини, що виключає злочинність діяння, є підстави визнати певною мірою непослідовною. Якщо з урахуванням ч. 4 ст. 28 КК злочинна організація створюється з метою вчинення саме і тільки тяжких та особливо тяжких злочинів, то цілком очевидно, що особа, яка виконує спеціальне завдання із викриття такої організації, вимушена буде вчиняти злочини вказаної тяжкості. Звідси впливає неминучість призначення цій собі покарання, хай і пом'якшеного. Щоправда, при оцінці правомірності шкоди, заподіяної під час виконання спеціального завдання, не виключається звернення до законодавчих положень про інші обставини, що виключають злочинність діяння, у тому числі про необхідну оборону і крайню необхідність.

¹ *Зайцев О.В.* Обмежена осудність у кримінальному праві України: Монографія. – Харків: Майдан, 2007. – С. 154–172; *Лень В.В.* Науково-практичний коментар статей IV, XIV розділів Загальної частини Кримінального кодексу України – Запоріжжя: Дніпровський металург, 2010. – С. 15.

² *Бурдін В.М.* Вказ. праця. – С. 291–295; *Музика А.А., Горюх О.П.* Вказ. праця. – С. 142–143; *Приходько Т.М.* Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 1, 4, 5, 11, 13, 15, 16.

Розглядуване пом'якшення покарання здійснюється у тому разі, коли має місце перевищення меж (ексцес) виконання спеціального завдання, що дістає вияв у вчиненні відповідного умисного злочину – особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим (наприклад, ст. 112, ст. 113, ст. 115, ч. 3 і ч. 4 ст. 152, ч. 3 і ч. 4 ст. 187 КК), або тяжкого злочину, пов'язаного із спричиненням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків (зокрема, ст. 121, ч. 2 ст. 127, ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 206 КК). Якщо з дотриманням умов правомірності виконання спеціального завдання вчиняється діяння, яке з зовнішнього боку нагадує злочин, не зазначений у ч. 2 ст. 43 КК (наприклад, особливо тяжкий злочин, не поєднаний з насильством над потерпілим, або будь-який необережний злочин), кримінальна відповідальність особи виключається. Як наслідок – про пом'якшення покарання за поведінку, яка законодавцем не визнається кримінально караною, говорити не доводиться.

Таким чином, належність закріплених у чинному КК України правил призначення покарання особам, які виконують спеціальні завдання, до спеціальних засад призначення покарання зумовлена як обмеженням кола злочинів, за вчинення яких у цьому разі призначається покарання, так і необхідністю встановлення переважної більшості умов правомірності заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні спеціального завдання.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 66 КК до обставин, які пом'якшують покарання, віднесено виконання спеціального завдання, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК. В юридичній літературі зазвичай вказується на те, що п. 9 ч. 1 ст. 66 КК кореспондує приписам, закріпленим у ст. 43 КК. Специфіка обставини, передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 66 КК, порівняно з іншими обставинами, які пом'якшують покарання, вбачається у тому, що її наявність тягне фіксовані кримінально-правові наслідки у вигляді обмеження максимальної міри покарання. Відповідно до ч. 3 ст. 43 КК особа, яка перевищила межі виконання спеціального завдання і вчинила відповідний злочин, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Законодавець у ч. 3 ст. 43 КК не визначає мінімальну межу покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, звідки, на мою думку, випливає, що суд, призначаючи покарання за ексцес виконання спеціального завдання, не вправі виходити за мінімальну межу, встановлену відповідною санкцією. У будь-якому разі, обираючи конкретну міру покарання, «суд не повинен повторно враховувати передбачену в п. 9 ч. 1 ст. 66 обставину як таку, що пом'якшує покарання»¹.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 136.

Взагалі за наявності ч. 3 ст. 43 КК, яка фіксує певні межі караності злочину, вчиненого при виконанні спеціального завдання, справжньої потреби у виокремленні обставини, закріпленої наразі у п. 9 ч. 1 ст. 66 КК, немає. Її існування не було б позбавлене логіки, якби перевищення меж виконання спеціального завдання тягло кримінальну відповідальність і в інших, крім зазначених у ч. 2 ст. 43 КК України, випадках. Тому заслуговує на підтримку пропозиція виключити з ч. 1 ст. 66 КК п. 9¹.

Натомість С. Пархоменко висловлюється за те, щоб включити до КК РФ статтю про заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання як окрему обставину, що виключає злочинність діяння (змістовно новела значною мірою нагадує ст. 43 КК України), і, крім того, зазначити у переліку обставин, що пом'якшують покарання (ст. 61 КК РФ), про вчинення злочину при порушенні умов правомірності виконання спеціального завдання². Фактично російська авторка пропонує відтворити нелогічність, допущену вітчизняним законодавцем.

Правило, закріплене у ч. 3 ст. 43 КК України, за своєю юридичною природою стосується призначення покарання, у зв'язку з чим місце йому в розділі XI Загальної частини КК. А в ст. 43 КК, яка регламентує виконання спеціального завдання як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння, достатньо обмежитись відповідною відсильною нормою.

Призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин закріплені у ст. 68 КК України. Згідно з ч. 1 цієї статті при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, крім передбачених ст.ст. 65–67 КК загальних засад призначення покарання, повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Частини 2 і 3 ст. 68 чинного КК, конкретизуючи вплив названих чинників на обрання міри покарання та обмежуючи певною мірою суддівський розсуд, покладають на суд обов'язок знижувати максимальне покарання за незакінчений злочин. Встановлено, що за готування до злочину та замах на нього строк або розмір покарання не може перевищувати, відповідно, половини і двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК. Як бачимо, законодавець врешті-решт відмовився від принципу однакової караності закінченого і незакінченого злочинів.

Необхідність додаткового врахування ступеня тяжкості вчиненого діяння при призначенні покарання за незакінчений злочин зумовлена тим, що

¹ Нікіфорова Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. – Харків: Харків юридичний, 2009. – С. 94–95; Яремко Г.З. Співвідношення обставин, які пом'якшують покарання, та привілеюючих ознак складів злочинів / Теоретичні і прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 590–591.

² Пархоменко С. Причинение вреда при выполнении специального задания // Законность. – 2004. – № 4. – С. 40–41.

суспільна небезпека такого злочину навіть у межах одного його виду може істотно відрізнятись залежно від того, чи спричинено фактично шкоду охоронюваним КК правовідносинам, а також від характеру і розміру цієї шкоди. Так, в результаті замаху на вбивство потерпілому можуть бути заподіяні тілесні ушкодження – від легких до тяжких, а може статися так, що він залишиться неушкодженим; особа, яка має намір вчинити крадіжку в особливо великих розмірах, може не встигнути здійснити таємне заволодіння чужим майном на будь-яку суму, а може викрасти майно лише у дрібних чи великих розмірах тощо. Фактичне заподіяння шкоди та її параметри, не впливаючи у названих і подібних випадках на кваліфікацію готування до злочину або замаху на нього, повинні братись до уваги при призначенні покарання як показники ступеня тяжкості вчиненого незакінченого злочину. Отже, вказівку у ч. 1 ст. 68 КК на ступінь тяжкості вчиненого особою діяння немає підстав визнавати надмірною. До речі, ст. 14 КК УСРР 1922 р. прямо передбачала право суду враховувати при призначенні покарання за замах на злочин відсутність або незначність шкідливих наслідків цього замаху. Вказане право пов'язувалось у тогочасній юридичній літературі із пом'якшенням покарання за замах на злочин¹. Разом з тим термінологічна відмінність, допущена у п. 3 ч. 1 ст. 65 і ч. 1 ст. 68 чинного КК, є не виправданою. Тому заслуговує на підтримку пропозиція Н. Маслак замінити у ч. 1 ст. 68 КК формулювання «ступінь тяжкості вчиненого особою діяння» зворотом «ступінь тяжкості злочину, до якого особа готувалася, або на вчинення якого вона замахувалася»².

Ступінь здійснення злочинного наміру як ще один додатковий чинник, який підлягає врахуванню при призначенні покарання за незакінчений злочин, як слушно зазначає С. Шалченко, «відображає співвідношення фактично вчиненого особою діяння із змістом чи (та) обсягом всіх діянь, яку вона мала намір здійснити для вчинення відповідного закінченого злочину»³. Йдеться про з'ясування і, відповідно, врахування, зокрема, того, вчинила особа готування до злочину чи замах на нього, який вид замаху (закінчений або незакінчений) мав місце, яку кількість та які за змістом підготовчі діяння вчинила особа, умисно створюючи умови для вчинення злочину, якої кількості та яких саме ознак складу конкретного злочину бракує у випадку вчинення того чи іншого замаху.

Причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, – це, як відомо, різноманітні обставини об'єктивного і суб'єктивного характеру, які, однак, не залежать від волі винного. Цікаво, що у літературі саме у контексті призначення покарання за незакінчений злочин висувається пропозиція закріпити у кримінальному законі хоча б приблизний перелік таких обста-

¹ Уголовный кодекс советских республик. Текст и постатейный комментарий / Под ред. С. Канарского. – 2-е изд. – К.: Гос. изд-во Украины, 1925. – С. 47, 50.

² Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2005. – С. 143–169, 196–197.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 142.

вин¹. Врахування відповідних причин при призначенні покарання за незакінчений злочин дозволяє суду зробити висновок про більшу або меншу (як, наприклад, за непридатного замаха) суспільну небезпеку вчиненого діяння або особи винного. Чим більша кількість обставин у конкретному випадку зумовила недоведення злочину до кінця, тим, вочевидь, більш суворе покарання має призначатись за незакінчений злочин. Оскільки готуванню та замаху завжди притаманна вимушеність недоведення злочину до кінця, теза про обов'язковість пом'якшення покарання за наявності відповідних обставин суб'єктивного характеру (або, інакше кажучи, особистісних обставин на кшталт відсутності у злочинця певних навичок) видається неабсурдною.

За всієї аксіоматичності тези про те, що незакінчений злочин поступається за суспільною небезпекою закінченому злочину, а отже, повинен каратись менш суворо, не можна говорити, що запровадження у законодавчому порядку положення про обов'язковість (а не факультативність, як раніше) пом'якшення покарання за незакінчений злочин дістало однозначне схвалення в юридичній літературі. Інколи стверджується, що такий підхід законодавця, який не враховує ані тяжкості вчиненого злочину (а це може бути і замах на вбивство за обтяжуючих обставин із надзвичайно тяжкими для потерпілого наслідками), ані причин, завдяки яким злочин не було доведено до кінця, надзвичайно спрощує і певним чином навіть необґрунтовано формалізує вирішення питання про обрання міри покарання тому, хто вчинив незакінчений злочин². Думка не нова: свого часу на те, що вимога обов'язкового пом'якшення покарання за незакінчений злочин інколи суперечить максимальній індивідуалізації покарання залежно від тяжкості злочину та особи винного, вказував І. Тишкевич. Вчений писав, що необхідність такої індивідуалізації може вимагати у деяких виняткових випадках призначення за незакінчений злочин такого самого покарання, як і за закінчений злочин³. Здійснена у 2008 р. зміна меж караності незакінченого злочину, справді, не позбавлена вад, однак їх усунення зовсім не обов'язково має набувати вигляду повернення до права суду пом'якшувати покарання за незакінчений злочин (хай навіть і в межах, визначених у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК).

При визначенні верхньої межі покарання за відповідний незакінчений злочин у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК України зазначається строк і розмір тільки найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією норми Особливої частини КК. Таким чином, якщо санкція норми КК є альтернативною, інші зазначені у ній покарання можуть призначатись судом за готування до злочину або замах на нього формально без будь-яких обмежень з урахуванням, щоправда,

¹ Уголовное право России: Общая часть: Учебн. / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом СПб. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та СПб. гос. ун-та, 2006. – С. 797.

² Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 63.

³ Тютюгін В.І., Ус О.В. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті / Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / Редкол.: В.І. Борисов та ін. – Харків: Право, 2010. – Вип. 19. – С. 40; Тацій В. Десять років Кримінальному кодексу України: здобутки і проблеми застосування // Право України. – 2011. – № 9. – С. 11; Горностай А.В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2011. – С. 12.

тих чинників, які закріплені у ч. 1 ст. 68 КК і стисло охарактеризовані вище. Займає таку позицію і Пленум Верховного Суду України – про це йдеться у п. 6-3 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі – постанова Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7). Однак якщо вже рухатись шляхом обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання за незакінчений злочин, то логічним було б запровадити положення про обов'язкове кратне зниження верхньої межі будь-якого основного покарання, передбаченого альтернативною санкцією, у випадку призначення покарання за готування чи замах. Певним орієнтиром тут могла б слугувати ст. 62 КК Іспанії, згідно з якою замах на злочин карається нижче на 1 або 2 ступені, ніж передбачено за вчинення цього злочину, з урахуванням небезпеки правопорушника, спрямованості умислу і ступеня завершеності діяння.

З огляду на те, що передбачений санкцією найбільш суворий вид покарання може не підлягати застосуванню щодо конкретної особи, яка вчинила незакінчений злочин, у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК повинно було б йтися про максимальний строк чи розмір найбільш суворого виду покарання, яке може бути призначене винному.

В результаті виконання правил, закріплених у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, нерідко виникає досить парадоксальна ситуація, за якої максимальний строк або розмір найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією норми Особливої частини КК, дорівнює або навіть є меншим, ніж мінімальна межа, встановлена для цього покарання тією чи іншою санкцією. Наприклад, у разі призначення покарання за готування до грабежу, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, максимальний строк покарання становить 3 роки позбавлення волі, в той час як мінімальна межа цього покарання, визначена санкцією названої норми, дорівнює 4 рокам позбавлення волі.

Зазначений вихід за межі санкцій конкретних норм Особливої частини КК посилення на ст. 69 КК («Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом») не потребує, оскільки у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК встановлені самостійні правила призначення покарання, які мають імперативний характер. У будь-якому разі максимальний строк або розмір найбільш суворого покарання, що призначається за незакінчений злочин, не може бути меншим за мінімальну межу, встановлену для відповідного виду покарання Загальною частиною КК. «...Інше рішення суперечило б як загальним засадам призначення покарання (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК), так і нормам, що встановлюють мінімальні межі видів покарань (статті 53, 55–63 КК)»¹. Отже, у випадку застосування ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК призначення покарання може поєднуватись із виходом за межі, встановлені санкцією норми Особливої частини КК, що можна розцінювати як черговий виняток із загальної засади призначення покарання, зазначеної у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК.

Якщо максимальний строк позбавлення волі удвічі перевищує мінімальний строк цього покарання і в санкції не передбачено інших основних по-

¹ Тютюгін В.І., Ус О.В. Вказ. праця. – С. 44.

карань, дотримання ч. 2 ст. 68 КК призводить до того, що санкція з відносно визначеної фактично перетворюється на абсолютно визначену. Так, за замах на грабiж, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 186 КК, винному має призначатись покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 4 до 4 років. Не викликає сумнівів, що подібні правові ситуації, зумовлені неузгодженістю ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК із санкціями норм Особливої частини КК, не мають нічого спільного з індивідуалізацією покарання, нівелюють значення загальних засад призначення покарання. Водночас проведене М. Хавронюком дослідження показало, що особливих проблем не виникає із призначенням за готування до злочину і замах на нього покарання у вигляді виправних робіт, арешту, обмеження волі, службового обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні, а також громадських робіт для дорослих засуджених¹. Усунення зазначених вище парадоксальних ситуацій можливе або шляхом вдосконалення санкцій («підлаштування» їх під правила призначення покарання, закріплені у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК), або шляхом включення у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК положення про відповідне кратне зниження не лише максимального, а й мінімального строку чи розміру принаймні найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією.

Із ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК випливає, що ці законодавчі положення застосовуються лише щодо тих покарань, які можуть мати строк (позбавлення волі на певний строк, виправні роботи тощо) або розмір (наприклад, штраф). Ані довічне позбавлення волі, ані позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу не мають визначених законодавцем меж, мають безстроковий (невизначений за строком і розміром) характер, що унеможлиблює встановлення судом величини, яка дорівнює половині або двом третинам максимальних строків (розмірів) цих покарань. М. Хавронюк іронізує: «На загадку про те, як більш-менш точно поділити навпіл довічне позбавлення волі, існує лише одна правильна відповідь: кожні 24 години випускати засудженого на волю і кожні 24 години знову поміщувати його до в'язниці»².

Отже, якщо санкція норми КК як найбільш суворий вид покарання передбачає довічне позбавлення волі, закріплені у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК правила застосовуватись не можуть. У зв'язку з цим важко погодитись із твердженням про те, що законодавець не дає відповіді на питання, як має призначатись покарання за готування до злочину або замах на нього, якщо найбільш суворим видом покарання є довічне позбавлення волі³. Законодавець відповідь дає, і вже інша справа, чи влаштує нас ця відповідь.

¹ Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного Кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 109.

² Там само. – С. 110.

³ Красницький І.В., Шутяк Л.С. До питання ефективності кримінально-правової політики у сфері диференціації відповідальності за незакінчений злочин / Правова політика Української держави: матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 19–20 лютого 2010 року. – Т. 2. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 127–129.

В літературі з цього приводу висловлено думку про те, що при призначенні покарання за готування чи замах на злочин, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, найбільш суворим видом покарання, про який згадується у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, слід вважати позбавлення волі на певний строк¹. Наведена позиція, незважаючи на її привабливість, не ґрунтується на чинному КК, адже формально у розглядуваній ситуації найбільш суворим видом покарання все ж є таке, що не має меж, довічне позбавлення волі, а не позбавлення волі на певний строк. Та обставина, що суди фактично не призначають довічне позбавлення волі за готування та замах на злочини, передбачені ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст. 348, ст. 379, ст. 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК, слугує хіба що аргументом на користь внесення змін до КК, однак навряд чи може братись до уваги при його тлумаченні. Сьогодні в Україні за замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин та інші відповідні незакінчені злочини суд теоретично може призначити і довічне позбавлення волі.

Для порівняння: ст. 63.4 КК Азербайджану, ч. 4 ст. 65 КК Вірменії, ч. 4 ст. 56 КК Грузії, ч. 4 ст. 56 КК Казахстану, ч. 4 ст. 81 КК Молдови, ч. 4 ст. 66 КК РФ містять пряму заборону призначити довічне позбавлення волі за незакінчений злочин. Водночас кримінальне законодавство деяких зарубіжних країн (наприклад, ст. 54, ст. 58 КК Болгарії, ст. 38 КК Польщі) передбачає, що при призначенні покарання за незакінчений злочин довічне позбавлення волі підлягає заміні на позбавлення волі на певний строк. Подібне положення варто закріпити і в нашому КК. Так, Л. Щутяк пропонує включити у ст. 68 КК України норму, згідно з якою у випадку, якщо санкція статті (частини статті) Особливої частини КК передбачає довічне позбавлення волі, строк позбавлення волі за замах на злочин, передбачений цією статтею (частиною статті), не повинен перевищувати 25 років².

Висловлю припущення, що український законодавець у 2008 р. цілком усвідомлено висловився не за обов'язковість, а за факультативність пом'якшення покарання за готування і замах, якщо відповідний закінчений злочин належить до числа особливо тяжких і за його вчинення передбачається можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Право держави визначати, хто із порушників кримінально-правових заборон вправі розраховувати на гуманне ставлення і в чому таке ставлення полягатиме.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – С. 172; Ковтун Н.Я. Проблеми застосування довічного позбавлення волі за незакінчений злочин / 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовтня 2011 р. / Редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків: Право, 2011. – С. 253–255; Щутяк Л.С. Невирішені проблеми відповідальності за замах на злочин за кримінальним правом України // Митна справа. – 2011. – № 2 (Ч. 2). – С. 346.

² Щутяк Л.С. Кримінальна відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2012. – С. 13.

Вельми показовою в цьому контексті є позиція В. Малкова. Дослідник пропонує доповнити ст. 66 КК РФ застереженням про те, що у випадку замаху на вбивство, який спричинив особливо тяжку шкоду для здоров'я потерпілого, має призначатись таке саме покарання, як за закінчене вбивство. Необхідність цього застереження пояснюється тим, що обов'язкове пом'якшення покарання за вказаний замах не відповідатиме суспільній небезпеці вчиненого, внаслідок чого людина виведена зі сфери соціального життя як член суспільства, буде несправедливим з точки зору потерпілого, його близьких і суспільства¹.

З огляду на сказане, заслуговує на підтримку позиція Пленуму Верховного Суду України, який в абз. 2 п. 6-1 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснив, що правила, закріплені у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, не можуть бути застосовані до того, хто вчинив злочин, за який довічне позбавлення волі передбачено як найбільш суворий вид покарання. Адже цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Разом з тим Пленум, доречно використавши системне тлумачення закону, зробив обґрунтований висновок про те, що до осіб, яким не може бути призначене довічне позбавлення волі (перелік таких осіб закріплений у ч. 2 ст. 64 КК), вимоги ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК мають застосовуватись, виходячи з максимального покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

Якщо законодавець вважає доречним зменшувати максимальну межу основного покарання, що призначається за незакінчений злочин, то такий підхід, очевидно, міг би бути поширений і на додаткові покарання. Сьогодні ні КК, ні Пленум Верховного Суду України у своїх постановах не дають чіткої відповіді на питання, чи підлягає відповідному зниженню (разом з основним покаранням) максимальний строк (розмір) додаткового покарання, що призначається за готування до злочину або замах на нього. З одного боку, у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК не уточнено, найбільш суворий вид якого саме (основного чи додаткового) покарання тут мається на увазі. З іншого боку, місце додаткових покарань, які мають розмір чи строк (це штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю), у визначеній ст. 51 КК України «драбині» покарань фактично унеможлиблює визнання їх найбільш суворим видом покарання, передбаченого нормою Особливої частини КК. Отже, з точки зору чинного КК України положення про обов'язкове зниження максимальної межі стосується лише найбільш суворого основного покарання і не береться до уваги при призначенні додаткового покарання за незакінчений злочин.

Частина 2 і ч. 3 ст. 68 КК не містять застережень щодо призначення покарання за злочини з усіченим складом. В юридичній літературі інколи стверджується, що закріплене у ч. 2 ст. 68 КК правило не застосовується щодо діянь, які за своїм загальним кримінально-правовим змістом є підготовчими, однак у статтях Особливої частини КК визначені як ознаки складів закінчених злочи-

¹ Енциклопедія уголовного права. – Т. 9. Назначение наказания. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2008. – С. 504–505.

нів (наприклад, ч. 1 ст. 109, ч. 1 ст. 255 КК)¹. Тут доречно нагадати, що у проекті постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 8 «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначалось, що у тому випадку, коли диспозицією статті (частини статті) Особливої частини КК передбачено відповідальність за замах на злочин (маються на увазі, зокрема, ст.ст. 348, 379, 400, 443 КК), покарання за вчинене призначається без урахування ч. 3 ст. 68 КК. Однак у текст ухвалені остаточно постанови наведене роз'яснення, на жаль, не потрапило.

Викладена вище позиція слушно ґрунтується на тому, що одним із признаков злочину з усіченим складом як специфічної законодавчої конструкції є виключення пом'якшення покарання за кримінально карані посягання, що характеризуються підвищеною суспільною небезпекою. Водночас зрозуміло, що формулювання ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК не враховують особливостей злочинів з усіченим складом, а тому потребують відповідного уточнення.

При призначенні покарання за незакінчений злочин, вчинений неповнолітнім, повинні братись до уваги положення розділу XV Загальної частини КК України. Виокремивши цей розділ, законодавець у такий спосіб, зокрема, дав зрозуміти, що покарання неповнолітнім завжди має призначатись з урахуванням певних особливостей. Щодо призначення покарання за готування до злочину чи замах на нього, то врахування особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх полягає в тому, що, застосовуючи положення ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, треба виходити із максимальних строків або розмірів покарань, встановлених не санкціями відповідних норм Особливої частини КК, а ст.ст. 99–102 КК. Останні, як відомо, закріплюють знижені максимальні межі конкретних видів покарань. Виправданість такого «подвійного» пом'якшення покарання пояснюється тим, що в аналізованій ситуації спостерігається поєднання різнопланових чинників – менша суспільна небезпека незакінченого злочину та викликана психологічною і соціальною незрілістю правопорушника потреба у більш виваженішому, гуманному ставленні до нього.

Системний аналіз положень Загальної частини КК дозволяє зробити висновки про те, що за наявності підстав для одночасного застосування спеціальних правил призначення покарання, передбачених ч. 3 ст. 43, ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, половину або дві третини від максимального строку найбільш суворого виду покарання слід обраховувати, виходячи з половини максимального строку покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за злочин, вчинений при виконанні спеціального завдання. Наприклад, покарання за замах на умисне тяжке тілесне ушкодження як за ексцес виконання спеціального завдання не може бути більшим ніж дві третини від 4 років позбавлення волі – половини максимального строку цього покарання, передбаченого санкцією ч. 1 ст. 121 КК.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-е вид., переробл. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – С. 192–193.

Викладена позиція є результатом доктринального тлумачення КК, якому не відома ієрархія норм про зниження покарання за наявності підстав для одночасного їх застосування. При цьому у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК закріплюється «прив'язка» до максимального покарання, передбаченого саме санкцією статті (частини статті) КК, а не до якогось іншого показника (у тому числі до згаданої у ч. 3 ст. 43 КК половини максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за певний злочин). Це дозволяє К. Задюї стверджувати, що розглядувана ситуація є підставою для вибору однієї з 2 правових норм – ч. 2 (ч. 3) ст. 68 або ч. 3 ст. 43 КК, а не для їх одночасного застосування¹.

Правила, відображені у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, підлягають застосуванню при призначенні покарання за одиничний незакінчений злочин і, звичайно, не виключають звернення до вказаних у ст. 70 КК правил призначення покарання за сукупністю злочинів, у тому числі незакінчених злочинів. Якщо в сукупність злочинів входить і закінчений злочин, остаточне покарання відповідно до ч. 2 ст. 70 КК, за загальним правилом, має призначатись у межах, визначених санкцією норми Особливої частини КК, яка передбачає покарання за відповідний закінчений злочин.

Окремі вітчизняні науковці звертають увагу на те, що ч. 2 ст. 70 КК України не містить застережень щодо строку покарання, остаточно визначеного шляхом складання покарань за сукупністю незакінчених злочинів. Звідси робиться висновок, що якщо особа вчинила кілька незакінчених злочинів, остаточне покарання, призначене за їх сукупністю шляхом складання, має визначатись у межах, встановлених санкцією норми Особливої частини КК².

На мою думку, якщо має місце сукупність саме і тільки незакінчених злочинів, при обранні міри покарання повинен братись до уваги визначений з урахуванням ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК максимальний строк чи розмір найбільш суворого виду покарання, передбаченого за найбільш тяжкий із вчинених незакінчених злочинів. До речі, подібним чином вирішується ця проблема у судовій практиці РФ³. Бажано внести ясність з цього аспекту призначення покарання на законодавчому рівні.

(Продовження – у наступному числі)

¹ *Задюя К.П.* Проблема вибору кримінально-правової норми: її зміст та прояви: наукова брошура. – К., 2010. – С. 7–8.

² *Тютюгін В.І., Ус О.В.* Вказ. праця. – С. 44.

³ *Степашин В.М.* Специальные правила назначения наказания и мер уголовно-правового воздействия: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 137.

Ярослав РОМАНЮК,
суддя Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук



СУБРОГАЦІЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У ПРАВОВІДНОСИНАХ СТРАХУВАННЯ

Відповідно до ст. 993 Цивільного кодексу (ЦК) України до страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки. Ця норма відтворює норму ст. 27 Закону України «Про страхування». В доктрині таке право страховика іменується правом на суброгацію. В українському страховому законодавстві такий термін не вживається, окрім ст. 269 Кодексу торговельного мореплавства України.

Суброгація (походить від латинського «*subrogare*» – заміщення, обрання взамін) є одним із видів уступки права, який полягає в тому, що до нового кредитора, який реально виконав зобов'язання у вигляді сплати грошей, переходить право вимагати відповідного відшкодування від особи, відповідальної за завдану шкоду.

Суть суброгації полягає в наступному.

Згідно з цивільним законодавством шкода, завдана особі або майну громадянина, а також шкода, завдана майну юридичної особи, підлягають відшкодуванню у повному обсязі особою, яка заподіяла шкоду.

Відшкодування шкоди потерпілому можливе з двох підстав: 1) у результаті невиконання контрагентом потерпілого своїх договірних зобов'язань; 2) у результаті дій особи, не пов'язаної з потерпілим ніякими договірними відносинами (так звана деліктна відповідальність).

Якщо дії третьої особи, якими страхувальнику заподіяно шкоду, підпадають під визначення страхового випадку, то в цього потерпілого (страхувальника за договором страхування) відкриваються дві можливості відшкодувати цю шкоду: 1) за рахунок її безпосереднього заподіювача (особи,

відповідальної за шкоду); 2) за рахунок страховика шляхом отримання страхового відшкодування.

Наприклад, громадянин застрахував від викрадення належний йому автомобіль, який у подальшому було викрадено. В результаті розшукових заходів органами міліції угонщика було встановлено, але знайти автомобіль не вдалося. В такій ситуації громадянин може вимагати відшкодування вартості автомобіля від угонщика або отримати страхове відшкодування від страховика.

Право вибору належить самому потерпілому, який визначає, що йому вигідніше. Отримати страхове відшкодування від страховика зазвичай простіше і швидше. Тому потерпілий може скористатися своїм правом застрахованого і відшкодувати завдану йому третьою особою шкоду шляхом отримання страхового відшкодування від страховика. При цьому в страховика, який виплатив страхове відшкодування, виникає на підставі суброгації право вимоги до безпосереднього заподіювача шкоди.

У порядку суброгації до страховика переходить право вимоги страхувальника (вигодонабувача) зі всіма його перевагами і недоліками. При цьому до страховика не може перейти більше прав, ніж їх має сам страхувальник. Право вимоги, яке перейшло до страховика, здійснюється ним з дотриманням правил, які регулюють відносини між страхувальником (вигодонабувачем) і особою, відповідальною за шкоду. У зв'язку з цим страховик, пред'являючи до особи, відповідальної за шкоду, вимогу, яка перейшла до нього в порядку суброгації, зобов'язаний керуватися тими нормативними актами, які регулюють відносини, що існують між страховиком (вигодонабувачем) і заподіювачем шкоди. Це стосується як матеріальних, так і процесуальних норм права.

У порядку суброгації страховик може стягти із заподіювача шкоди лише ту суму, яку він сам сплатив страхувальнику. Тому якщо страхове відшкодування лише частково покриває заподіяну потерпілому шкоду, щодо заподіювача шкоди будуть існувати одночасно два права вимоги: перша вимога – страховика в розмірі виплаченого потерпілому страхового відшкодування, друга – потерпілого у розмірі тієї частини заподіяної шкоди, яка не була покрита страховим відшкодуванням.

Суброгація впливає безпосередньо із закону і не потребує підтвердження договором страхування. Доказами наявності у страховика права вимоги до особи, відповідальної за заподіяння шкоди, є договір страхування і документ, який підтверджує виплату страхового відшкодування. Норми ст. 27 Закону України «Про страхування» і аналогічної за змістом ст. 993 ЦК України є імперативними, тому в договорі страхування не може бути скасовано право на суброгацію. Якщо страхувальник, отримавши страхове відшкодування, висуває позов про відшкодування завданої шкоди проти винної особи, то страховик має право вимагати від страхувальника повернення необґрунтовано одержаних сум. В окремих випадках реалізація права вимоги до особи, винної за шкоду, може стати неможливою з вини страхувальника (наприклад, ним не зібрані або несвоєчасно передані страховику необхідні матеріали, не оформлені документи, які обґрунтовують право вимоги до особи, відповідальної за шкоду, пропущено строк пред'явлення позову). Такі обставини

є підставою для відмови страховика у виплаті страхового відшкодування. Разом з тим сам по собі факт невстановлення особи, відповідальної за шкоду, ще не може бути підставою для відмови у виплаті страхового відшкодування. Приміром, якщо страхувальник не розшукав угонщика, який викрав у нього застрахований автомобіль, і тому страховик не може реалізувати своє право вимоги до особи, відповідальної за заподіяння шкоди, яке перейшло до нього, то це не може бути підставою для звільнення страховика від здійснення страхової виплати такому страхувальнику. Це можливо лише в тому разі, якщо страховик не може реалізувати право вимоги з вини страхувальника (той не вжив необхідних і можливих заходів для встановлення особи, відповідальної за шкоду).

Суброгація відрізняється від цесії тим, що перехід права вимоги відбувається за законом, а не на підставі договору. Іншою відмінністю суброгації від цесії є те, що в порядку суброгації страховик може стягти з заподіювача шкоди лише ту суму, яку він сам сплатив страхувальнику. При цесії такого обмеження немає.

Однотипним за змістом з правом суброгації є право регресу, однак вони істотно відрізняються одне від одного. При регресі на відміну від суброгації поряд із зобов'язанням, де в якості кредитора виступає потерпілий, а в якості боржника – особа, відповідальна за шкоду, виникає нове зобов'язання, де в якості кредитора виступає страховик, а в якості боржника – особа, відповідальна за шкоду. Тобто якщо у випадку суброгації відбувається перехід прав кредитора в існуючому зобов'язанні, то у випадку регресу виникає право третьої особи на відшкодування сплаченого за зобов'язанням, дія якого припинена виконанням третьою особою цього зобов'язання.

За регресним зобов'язанням перебіг позовної давності починається заново – з моменту виконання основного зобов'язання. Оскільки при суброгації нове зобов'язання щодо відшкодування шкоди не виникає, а лише відбувається заміна кредитора в існуючому зобов'язанні – до страховика переходить право вимоги до особи, відповідальної за шкоду, то перебіг позовної давності заново не починається. Якщо в рамках суброгації страховик звільняється від виплати страхового відшкодування в разі неможливості з вини страхувальника пред'явлення вимоги до особи, відповідальної за шкоду, про що говорилося вище, то при регресі законодавство такого не передбачає.

Право суброгації застосовується лише в майновому страхуванні і не може бути застосоване в особистому страхуванні відповідальності за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю. Право вимоги страхувальника до особи, відповідальної за заподіяну шкоду життю та здоров'ю, за своїм характером є таким, що тісно пов'язане з особою самого страхувальника, а тому не може переходити до інших осіб (ст. 515 ЦК України). При особистому страхуванні життя і здоров'я страхувальник має право отримати і страхову суму від страховика, і в повному обсязі відшкодування шкоди від її заподіювача. Виплата страховиком страхової суми за договором страхового відшкодування шкодою для нього не є, оскільки винна в порушенні прав потерпілого особа ніяких прав страховика не порушує. В страховика в такому разі відсутнє і право регресу.

У разі страхування цивільно-правової відповідальності власника транспортного засобу потерпілий має право на отримання страхової виплати від страховика. Однак його небажання або неможливість отримання страхової виплати ні за яких обставин не позбавляє його права на отримання відшкодування від особи, яка заподіяла шкоду. Право потерпілого на відшкодування шкоди за рахунок її заподіювача є абсолютним. Саме тому відмова заподіювача шкоди від її відшкодування з тих мотивів, що його відповідальність за заподіяння шкоди застрахована і тому потерпілому необхідно звертатися до страховика за одержанням страхової виплати, є неправомірною. Також якщо потерпілий не скористався своїм правом на отримання страхової виплати, то страхувальник не вправі вимагати від страховика виконання договору на користь потерпілого. Якщо потерпілий пред'явив позов до заподіювача шкоди, то цей позов має бути задоволений. Заподіювач шкоди, будучи страхувальником за договором страхування своєї цивільно-правової відповідальності, після виплати присуджених судом потерпілому сум може відшкодувати їх шляхом пред'явлення відповідного позову до свого страховика.

Як же бути із суброгацією в рамках договору страхування цивільно-правової відповідальності власника транспортного засобу? Чи застосовується вона?

Як уже зазначалося вище, потерпілий має право вимоги до заподіювача шкоди (в даному випадку страхувальника) про відшкодування завданої йому шкоди. І ніщо не може завадити йому скористатися цим правом вимоги, незважаючи навіть на те, що відповідальність заподіювача шкоди застрахована. І якщо він скористається цим правом та стягне суму завданої шкоди безпосередньо з її заподіювача (тобто зі страхувальника), то цьому потерпілому-вигодонабувачу нічого буде передати в порядку суброгації страховику, так як його право вимоги до заподіювача шкоди задоволено і вичерпано сумою, отриманою в порядку відшкодування шкоди безпосередньо від заподіювача шкоди – страхувальника.

Отже, суброгація в цьому випадку застосовуватися не може.

Але якщо потерпілий скористається своїм правом вигодонабувача і отримає страхову виплату від страховика, то його право вимоги до заподіювача шкоди – страхувальника (тобто притягнення його до відповідальності за завдання шкоди) також вважається задоволеним у частині суми цієї виплати, так як відповідальність заподіювача шкоди є застрахованою. В протилежному випадку потерпілий мав би право одночасно на дві вимоги: до заподіювача шкоди про відшкодування шкоди і до страховика про здійснення страхової виплати, що призвело б до його безпідставного збагачення. Разом з тим згідно зі ст. 1194 ЦК України потерпілий, скориставшись своїм правом на отримання страхової виплати від страховика, має до заподіювача шкоди право вимоги про її відшкодування лише в тій частині, в якій страхова виплата не покрила завданої шкоди.

Таким чином, і в цій ситуації потерпілий не є носієм того права вимоги до заподіювача шкоди – страхувальника, яке він міг би передати в порядку суброгації страховику.

Щодо страховика, то його обов'язок щодо виплати страхового відшкодування впливає з укладеного зі страхувальником договору. Страхове відшкодування знаменує собою страховий захист, який оплачений цим страхувальником. Інакше кажучи, виплачуючи страхове відшкодування, страховик відпрацьовує ті кошти, які він отримав від страхувальника у вигляді плати за страхування. При цьому немає ніякого значення, кому конкретно виплачується це відшкодування – самому страхувальнику чи потерпілому, оскільки в будь-якому разі об'єктом страхування є інтерес страхувальника (а не потерпілого) і мова йде про виконання страховиком свого зобов'язання за договором страхування шляхом надання страхової послуги, оплаченої страхувальником як стороною цього договору. Зворотнє стягнення сум страхового відшкодування страховиком зі страхувальника під виглядом регресу або суброгації означало б, що фактично страхування відповідальності за завдану шкоду не було взагалі.

Таким чином, конструкція, за якою страховик має право стягти зі страхувальника суми страхового відшкодування, не має під собою ніяких правових підстав і є не чим іншим як бажанням страховиків організувати беззбитковий бізнес, заснований на запереченні страхування як такого.

Передбачене ст. 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» право страховика на регресну вимогу до страхувальника є винятком як із загальних правил страхування, так і з правил регресу та стосується тих випадків, коли вина страхувальника у заподіянні шкоди має найбільш грубі і виразні форми (коли шкоду завдано навмисно або в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, або якщо страхувальник самовільно залишив місце пригоди тощо).

Дещо інша ситуація складається з можливістю застосування суброгації у випадку, коли особа страхувальника, який виступає у зобов'язанні із заподіяння шкоди у ролі особи, відповідальної за шкоду, і безпосереднього заподіювача шкоди розділяються (наприклад, шкода завдана дорожньо-транспортною пригодою, яка сталася з вини водія автотранспортного підприємства при виконанні ним трудових обов'язків).

Суброгація означає заміну особи в зобов'язанні, де на місце страхувальника, який є кредитором, стає страховик. Якщо страхувальник має право вимоги до особи, винної в заподіянні шкоди страхувальнику, то це право вимоги переходить до страховика в межах виплаченої ним суми відшкодування. Відповідно, для того, щоб страховик мав право вимоги до особи, відповідальної за шкоду, відшкодовану в результаті страхування, потрібно, щоб таке право вимоги мав і сам страхувальник. Така ситуація виникає тоді, коли страхувальник, виступаючи в якості особи, відповідальної за шкоду, притягається до відповідальності за дії безпосереднього заподіювача шкоди. Тут у страхувальника виникає право регресної вимоги до заподіювача шкоди. І це право переходить до страховика в порядку суброгації.

Отже, у такому випадку наявною є конструкція передачі в порядку суброгації права регресної вимоги страхувальника до особи, за дії якої цей стра-

хувальник несе відповідальність, тобто до безпосереднього заподіювача шкоди. Наприклад, з вини водія автотранспортного підприємства сталася дорожньо-транспортна пригода. До відповідальності буде притягнуто не самого заподіювача шкоди – водія, а володільця транспортного засобу – автотранспортне підприємство. Оскільки ж відповідальність цього підприємства є застрахованою, страховик здійснить страхову виплату потерпілому, який у цій ситуації буде вигодонабувачем. За цих умов до страховика, який виплатив страхове відшкодування потерпілому в результаті дорожньо-транспортної пригоди, перейде те право вимоги, яке автотранспортна організація буде мати до свого водія.

Якщо ж автотранспортна організація як володільця транспортного засобу відшкодує шкоду, завдану їй водієм, вона має незаперечне право регресу до свого водія. Це право вона як страхувальник може передати за договором цесії страховику. Але ця цесія становитиме собою самостійне правовідношення, яке знаходиться поза межами власне страхового правовідношення.

Використана література:

1. Енциклопедія цивільного права України / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
2. Договірне право України: Особлива частина: Навч. посібн. / За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 992 с.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 928 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Харків: Одиссей, 2008. – 1200 с.
6. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: В 3 т. – Т. 3 / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2011. – 574 с.
7. Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей / Под. общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. – 1429 с.
8. Сарбаш С.В. Арбитражная практика по гражданским делам: Конспективный указатель по тексту Гражданского кодекса Российской Федерации. – Т. 2. – М.: Статут, 2006. – 574 с.
9. Худяков А.И. Теория страхования. – М.: Статут, 2010. – 656 с.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный): В 3 кн. – Кн. 2 / Отв. ред. В.Ф. Чигир. – Минск: Амалфея, 2007. – 1384 с.
11. Судебная практика по гражданским делам: вопросы материального и процессуального права / Сост. Н.А. Бабий. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2011. – 975 с.
12. Kodeks cywilny. Komentarz. Redaktor prof. Edward Gniewek. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2008. – 1718 с.

Наталія ШЕПЕЛЄВА,
начальник відділу
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, доцент



Віктор КАПУСТИНСЬКИЙ,
керівник апарату
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук

РОЗГЛЯД СУДАМИ СПРАВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

Згідно зі ст. 33 Конституції України кожна особа має право на вибір свого місця проживання. Але сімейні відносини мають свою специфіку, оскільки малолітні та неповнолітні діти не можуть проживати самостійно, а батьки повинні брати участь у їх вихованні та утриманні. Тож статтю 160 Сімейного кодексу (СК) України передбачено, що якщо дитина не досягла 10 років, місце її проживання визначається за згодою батьків.

Традиційно, якщо батьки проживають разом, то дитина проживає однією сім'єю з ними за місцем їхнього проживання або за місцем проживання усиновлювачів. Якщо батьки проживають окремо, то у більшості випадків дитина проживає за місцем проживання матері, рідше – за місцем проживання батька. Трапляються випадки, коли дитина може проживати не з батьками, а з дідом, бабою, або вона в силу тих чи інших обставин може перебувати на вихованні у спеціальних навчальних закладах чи закладі охорони здоров'я.

Якщо дитина досягла 10 років, місце її проживання визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Але як передбачено в ч. 3 ст. 29 Цивільного кодексу (ЦК) України, місцем проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них. Якщо фізична особа досягла 14 років, вона може вільно обирати собі місце проживання за винятком обмежень, які встановлюються законом. Це загальне положення закріплене у ч. 2 ст. 29 ЦК, водночас СК встановлює такі самі обмеження, тобто 14-річна дитина може визначати своє місце проживання, але не довільно, а лише з батьками, проте з ким саме – з матір'ю чи батьком – вона може вирішити самостійно.

У Національній школі суддів України проведено аналіз чинного законодавства, яким регламентуються питання визначення місця проживання дитини, а також практики розгляду судами цивільних справ цієї категорії (за рішеннями судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій).

Відповідно до ч. 1 ст. 29 ЦК місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Але при визначенні місця проживання дитини за СК поняття місця проживання має інший зміст. Це – не конкретна адреса і не конкретний населений пункт, а саме особа, з якою має проживати дитина. Відповідно до ст. 161 СК це може бути один із батьків, баба, дід або інші родичі дитини, а також орган опіки та піклування.

У судовій практиці переважно саме таким чином визначається місце проживання дитини. Але в окремих випадках трапляються помилки.

Наприклад, Снігурівський районний суд Миколаївської області, задовольнивши позов батька про визначення місця проживання малолітньої дочки з ним, визначив у рішенні від 14 вересня 2006 р. місце проживання дитини з батьком у с. Широке Снігурівського району Миколаївської області. Колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Миколаївської області рішенням від 18 січня 2007 р. рішення суду першої інстанції змінила, виключивши з нього вказівку на будинок батька в с. Широке Снігурівського району Миколаївської області. У своєму рішенні колегія суддів апеляційної інстанції зазначила, що в ст. 161 СК передбачено визначення місця проживання дитини з одним із батьків, а не конкретного місця її проживання, тобто адреси.

Особливе значення має питання про місце проживання дітей за умови окремого проживання батьків. Вирішення цього питання може істотно впливати на обсяг здійснення батьківських прав одним із батьків, оскільки більш повно повноваження з виховання дитини виконує той із батьків, з яким залишається проживати дитина. Причиною окремого проживання батьків може стати розірвання їх шлюбу або інші обставини, наприклад вимушене проживання в різних населених пунктах тощо. За окремого проживання батьків місце проживання їх неповнолітніх дітей відповідно до ст. 160 СК визначається за згодою батьків. За відсутності такої згоди спір між батьками щодо місця проживання дітей може вирішуватися судом на вимогу одного з них.

Спір про місце проживання дітей може розглядатися під час шлюбу між батьками, у процесі розірвання шлюбу або після розірвання шлюбу.

При вирішенні спору між батьками про місце проживання неповнолітніх дітей суд має виходити, по-перше, з рівності прав та обов'язків батька і матері і, по-друге, з інтересів і думки (бажання) неповнолітніх за обов'язкового врахування думки дитини, яка досягла 10 років (ч. 2 ст. 160 СК).

Стаття 109 СК регламентує вирішення питання про визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу між батьками за їх спільною заявою. Відповідно до ч. 1 ст. 109 СК подружжя, яке має дітей, подає одночасно із заявою про розірвання шлюбу письмовий договір про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» (далі – постанова Пленуму від 21 грудня 2007 р. № 11) в заяві про розірвання шлюбу має бути зазначено серед інших обставин, чи є від шлюбу неповнолітні діти, при кому з батьків вони перебувають, пропозиції щодо участі подружжя в утриманні та вихованні дітей після розірвання шлюбу. При розгляді справи за таких обставин суд перевіряє письмовий договір між подружжям, в якому має бути передбачено серед інших обставин, з ким із батьків будуть проживати діти (п. 8 постанови Пленуму від 21 грудня 2007 р. № 11).

Розгляд заяви здійснюється в окремому провадженні. У такому випадку в мотивувальній частині рішення суду має міститися інформація про наявність письмового договору між подружжям, його зміст, в тому числі й про визначене батьками місце проживання дитини.

Отже, таким чином має визначатися місце проживання дитини при розірванні шлюбу між батьками за їх спільною заявою.

Очевидно, що місце проживання дитини має визначатися і при розірванні шлюбу між батьками за позовом одного з них. Встановлюючи підстави для розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя (ст. 112 СК), законодавець залишає поза увагою питання про порядок визначення місця проживання дитини. У ч. 1 ст. 112 СК лише зазначено, що при розгляді позову про розірвання шлюбу суд бере до уваги наявність малолітньої дитини. У зв'язку з цим при розгляді справ цієї категорії постає питання про необхідність ухвалення рішення судом щодо місця проживання дитини за відсутності спору між батьками.

У судовій практиці це питання вирішується по-різному. Одні суди, ухвалюючи рішення про розірвання шлюбу, визначають в резолютивній частині рішення і місце проживання дитини за згодою батьків дитини.

Так, Орджонікідзевський районний суд м. Харкова в резолютивній частині рішення від 4 січня 2012 р. одночасно з розірванням шлюбу визначив місце проживання дитини з матір'ю за відсутності спору між батьками (справа № 2029/2 – 2855/11).

Комсомольський районний суд м. Херсона рішенням від 26 червня 2012 р. задовольнив позов про розірвання шлюбу та про визначення місця проживання 2 малолітніх дітей, незважаючи на те, що в позовній заяві позивач зазначив, що сторонами досягнуто згоди з приводу позовних вимог, в тому числі щодо місця проживання дітей з позивачем, а також визнання відповідкою позову в судовому засіданні.

За таких умов, як видається, підстави до задоволення позову про визначення місця проживання дитини відсутні.

Натомість при розгляді більшості цивільних справ про розірвання шлюбу за наявності у подружжя дітей суди не ухвалюють рішень з приводу місця їх проживання за відсутності спору між батьками. Таку практику слід визнати правильною, оскільки прийняття рішення судом про місце проживання дитини за відсутності спору між батьками законом не передбачено. До того ж необхідно звернути увагу на положення ч. 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України про те, що в порядку цивільного судочинства судами розглядаються справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Видається, що за відсутності спору між подружжям щодо місця проживання дитини після розірвання шлюбу суд при ухваленні рішення про розірвання шлюбу має зафіксувати в мотивувальній частині не лише рішення про наявність малолітніх дітей, а й спільне рішення батьків щодо місця проживання дитини. У такий спосіб, на наш погляд, має визначатися місце проживання дитини при розірванні шлюбу за відсутності з цього приводу спору між батьками. Слід визнати правильною практику тих судів, які в мотивувальній частині рішення про розірвання шлюбу зазначають не лише про наявність дітей та про відсутність спору між подружжям з приводу місця їх проживання, а і про визначене ними місце проживання дитини.

Наприклад, Придніпровський районний суд м. Черкас у рішенні від 22 грудня 2011 р. про розірвання шлюбу зазначив в мотивувальній частині рішення не лише про наявність малолітньої дитини, а також про відсутність спору між батьками про місце її проживання, а і дав вказівку на підставі позиції сторін щодо проживання дитини з матір'ю (справа № 2 – 4404/11). Так само обґрунтованими в цій частині видаються рішення Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 16 листопада 2011 р. у справі № 2 – 3505/11 та від 30 листопада 2011 р. у справі № 2 – 3608/11.

Водночас необхідно відзначити непоодинокі випадки винесення судами рішень про розірвання шлюбу за позовом одного із подружжя, в яких відсутня інформація про визначення місця проживання дитини за згодою батьків (рішення Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 17 січня 2012 р. у справі № 2 – 3697/11; рішення Вишгородського районного суду Київської області від 12 січня 2012 р. у справі № 2 – 353/2012; рішення Білопільського районного суду Сумської області від 29 січня 2012 р. у справі № 2 – 907/11; рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 26 грудня 2011 р. у справі № 2029/2 – 2694/2011 р.; рішення Кіровського районного суду м. Донецька від 30 червня 2011 р. у справі № 2 – 1733/11; рішення Мурованоктури-

ловецького районного суду Вінницької області від 25 червня 2012 р. у справі № 216/397/12 та багато інших).

Статтею 160 СК закріплено право батьків на визначення місця проживання дитини. У зв'язку з цим виникає питання про допустимість втручання суду у вирішення питання про місце проживання малолітньої дитини, визначене за згодою батьків дитини. У п. 14 постанови Пленуму від 21 грудня 2007 р. № 11 зазначено, що суд за наявності згоди батьків щодо місця проживання дитини може вирішувати питання про місце проживання дитини, якщо буде встановлено, що така згода порушує інтереси дітей чи одного з подружжя. На наш погляд, чинним законодавством України розгляд питання про місце проживання дитини, визначене за згодою батьків, в судовому порядку не передбачено. Тому є підстави вважати помилковим зазначене положення у п. 14 постанови Пленуму.

Згідно з п. 14 постанови Пленуму від 21 грудня 2007 р. № 11 у випадку, коли при розірванні шлюбу в судовому порядку встановлено, що подружжя не досягло згоди про те, з ким із них будуть проживати неповнолітні діти, суд вирішує це питання по суті одночасно з вимогою про розірвання шлюбу з дотриманням закону, який регулює ці правовідносини.

У згаданій постанові не зазначено, в якому саме порядку підлягає розгляду цей спір. На нашу думку, вирішення спору має відбуватися з урахуванням положень ст. 161 СК та ч. 4 ст. 19 СК. Це означає, що участь у розгляді справи органу опіки та піклування є обов'язковою. Крім того, орган опіки та піклування має надавати суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи.

Пленум Верховного Суду України у п. 4 постанови від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» роз'яснив, що висновок органу опіки та піклування має бути оформлено на бланку державних адміністрацій районів, районів міст Києва та Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах, сільських, селищних рад, підписаний головою (заступником голови) та скріплений печаткою. Також до висновку органу опіки та піклування мають бути додані документи, зазначені у ч. 3 ст. 253 ЦПК.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України рішенням від 3 листопада 2010 р. скасувала рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 10 грудня 2009 р. та направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції у зв'язку з невідповідністю зазначеним вимогам висновку органу опіки та піклування.

У зазначених випадках та з дотриманням зазначених умов в резолютивній частині рішення суду має бути визначено місце проживання дитини після розірвання шлюбу між батьками.

Саме таким чином Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області вирішив питання про місце проживання малолітньої дитини у

справі за позовом про розірвання шлюбу, встановивши під час розгляду справи наявність спору між батьками щодо місця її проживання після розірвання шлюбу. Суд залучив до участі у справі орган опіки та піклування виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради та дослідив наданий ним висновок щодо визначення місця проживання дитини (справа № 0907/2-4617/11).

Водночас необхідно звернути увагу на те, що положення п. 14 постанови Пленуму від 21 грудня 2007 р. № 11 частково суперечать ст. 161 СК. Цією статтею регламентується порядок вирішення спору між батьками щодо місця проживання не неповнолітньої, а малолітньої дитини, тобто дитини, яка не досягла 14 років. Тому за змістом ст. 161 СК спір між батьками щодо місця проживання дитини після досягнення нею 14 років не підлягає судовому розгляду.

На цій підставі колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Запорізької області рішенням від 1 лютого 2010 р. скасувала рішення Василівського районного суду Запорізької області від 4 листопада 2009 р. у частині визначення місця проживання сина позивачки, якому на момент відкриття провадження у справі виповнилося 14 років.

Водночас не можна повністю погодитися з зазначеним рішенням колегії суддів апеляційного суду. Обгрунтовано визнавши, що позов у частині визначення місця проживання дитини, яка досягла 14-річного віку, не підлягає судовому розгляду, колегія суддів відмовила у позові замість того, щоб закрити провадження у справі на підставі п. 4 ст. 307 ЦПК.

Як видається, суд першої інстанції, встановивши, що дитина на момент подання позову досягла 14-річного віку, на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК має винести ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі. При досягненні дитиною цього віку на момент розгляду справи судом виноситься ухвала про закриття провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК.

При вирішенні спору про місце проживання дитини належить звертати особливу увагу на її вік та з'ясовувати, з ким із батьків вона бажає проживати (п. 18 постанови Пленуму від 21 грудня 2007 р. № 11).

У ст. 161 СК не міститься вказівки на можливість повторного розгляду судом спору між батьками про визначення місця проживання дитини. Водночас необхідність повторного розгляду судом цього питання сумніву не викликає. До числа обставин, які виникають після вирішення цього питання судом і здатні істотно впливати на інтереси як дітей, так і батьків, можуть бути віднесені, зокрема, стан здоров'я батьків і дітей, ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, істотні зміни у сімейному стані батьків та у місці їх проживання тощо. Відсутність правового врегулювання цього питання призводить до суперечливого підходу до його вирішення у судовій практиці.

Так, рішенням колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Одеської області від 24 вересня 2010 р. скасовано рішення Приморського районного суду м. Одеси від 9 червня 2010 р. в частині визначення місця проживання малолітньої дитини з батьком. Колегія суддів послалася

на те, що під час розірвання шлюбу батько дитини погоджувався на проживання дитини з матір'ю, а тому на момент розгляду цієї справи рішенням Приморського районного суду м. Одеси від 3 березня 2005 р. про розірвання шлюбу питання про місце проживання дитини вже вирішено.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 13 липня 2011 р. скасувала рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Одеської області від 24 листопада 2010 р. в частині вирішення позову про визначення місця проживання дитини з матір'ю та залишила в цій частині в силі рішення Приморського районного суду м. Одеси від 9 червня 2010 р. про визначення місця проживання дитини з батьком. У своєму рішенні колегія суддів касаційної інстанції послалася на те, що за змістом ст. 161 СК у разі зміни обставин, які були підставою для вирішення позову про визначення місця проживання дитини, батько чи мати не позбавлені можливості звернутись до суду з повторним позовом про визначення місця проживання дитини. Підставою для повторного розгляду цього питання колегія суддів визнала такі обставини: дочка переїхала до батька з власної ініціативи, під час розгляду справи висловила бажання відповідно до ст. 160 СК проживати з батьком, за час переїзду на проживання до батька хворіла на хвороби, не властиві дитині.

До Хустського районного суду Закарпатської області звернулася мати малолітньої дитини з позовом до її батька про надання дозволу на виїзд дитини на постійне місце проживання разом із нею до Німеччини. У позові зазначала, що має намір укласти шлюб з громадянином Німеччини та переїхати на постійне місце проживання разом із сином до цієї країни на постійне проживання, а батько дитини згоди на такий виїзд не дає. Рішенням від 22 серпня 2008 р. позов задоволено, надано дозвіл на виїзд дитини за кордон у супроводі матері без згоди та супроводу батька та на виготовлення проїзних документів на дитину. Колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Закарпатської області ухвалою від 12 листопада 2008 р. зазначене рішення скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції. В ухвалі колегія суддів зазначила, що суд першої інстанції всупереч вимогам ст. 11 ЦПК вирішив питання, яке не порушувалося позивачкою, – про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу батька, в той час як у позовній заяві ставилося питання про надання дозволу на переїзд дитини до Німеччини на постійне місце проживання.

Принципово погоджуючись із прийнятим колегією суддів апеляційної інстанції рішенням у цій справі, слід зазначити, що в ньому відсутня вказівка на те, в якому порядку можливе вирішення питання про переїзд дитини на постійне проживання за кордон без згоди батька.

Видається, що в цьому разі у зв'язку з намірами матері дитини постійно проживати за кордоном виникають підстави для повторного вирішення судом питання про можливість зміни місця проживання дитини з матір'ю за умови, безперечно, документального підтвердження позивачкою правових

підстав для постійного проживання в Німеччині. Як зазначалося, вона лише має намір зареєструвати шлюб з громадянином Німеччини та переїхати до цієї країни на постійне проживання.

Відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 161 СК під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Закарпатської області від 1 жовтня 2010 р., керуючись зазначеними вимогами, скасувала рішення Берегівського районного суду Закарпатської області від 10 червня 2010 р., яким місце проживання малолітньої дитини було визначено з матір'ю, та постановила нове, яким визначила місце її проживання з батьком.

У справі встановлено, що дитина після розлучення сторін з 2005 р. постійно проживає з батьком, відвідувала дошкільний навчальний заклад, а також навчається у 2 класі загальноосвітньої школи за місцем проживання батька. Дитина характеризується позитивно, до навчання готується старанно, фізично та розумово розвинута. Батько особисто щоденно приводить дочку до школи і забирає її після занять додому, цікавиться її успішністю, що свідчить про його відповідальне ставлення до своїх батьківських обов'язків. З 2006 р. позивачка жодного разу не відвідала дитину, в тому числі ані у садочку, ані в школі. Стверджуючи, що відповідач створює перешкоди у спілкуванні з дочкою, позивачка не змогла пояснити, чому вона 22 листопада 2005 р. нотаріально посвідчила заяву про добровільну відмову від батьківських прав на дитину і не заперечувала проти її усиновлення іншою особою, чому протягом багатьох років жодного разу не зверталася до відповідних органів з заявою про створення їй перешкод у спілкуванні з дитиною, не відвідувала дитину у дошкільному закладі та школі.

Як встановлено судом, позивачка не має самостійного доходу, проживає однією сім'єю з іншим чоловіком в незареєстрованому шлюбі. Цей чоловік також не працевлаштований, на вихованні та утриманні позивачки є 2 інших малолітніх дітей. Як зазначено в акті обстеження матеріально-побутових умов її проживання, позивачка та 2 її малолітніх дітей живуть на допомогу на новонароджену дитину та пенсію бабусі у сумі 551 грн.

При вирішенні спору про визначення місця проживання дитини суд має керуватися принципом 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 р., відповідно до якого малолітня дитина не повинна, крім випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 23 березня 2011 р. визнала помилковим рішення колегії суддів судової па-

лати у цивільних справах апеляційного суду Полтавської області від 4 жовтня 2010 р. про визначення місця проживання дитини з батьком за наявності рішення суду про проживання дитини з матір'ю та за відсутності у справі виняткових обставин для розлучення дитини з матір'ю. Колегія суддів касаційної інстанції не визнала винятковою обставиною, зокрема, можливість батька створити кращі, ніж мати, матеріальні умови для виховання й розвитку дитини.

У більшості випадків суди при ухваленні рішення зазначають в резолютивній частині про «визначення місця проживання дитини з ...», а в окремих – про «залишення дитини проживати з ...».

Зі змісту ст.ст. 160, 161 СК вбачається, що місце проживання дитини визначається батьками або судом. Тому при вирішенні цього питання судом доцільно, на наш погляд, в резолютивній частині рішення зазначати про «визначення місця проживання малолітньої дитини з...». Формулювання рішення у вигляді «залишити проживати з ...» видається некоректним.

З метою забезпечення однакового та правильного застосування судами законодавства при розгляді справ про визначення місця проживання дитини вважаємо за можливе дати судам такі рекомендації:

1. Відповідно до ст. 161 СК місцем проживання дитини є не конкретна адреса, не конкретний населений пункт, а визначення особи, з якою має проживати дитина. Це може бути один із батьків, баба, дід або інші родичі дитини, а також орган опіки та піклування. Тому в рішенні суду при визначенні особи, з якою має проживати дитина, не слід зазначати конкретну адресу.

2. Звернути увагу судів на те, що місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається за згодою батьків. Місце проживання дитини, яка досягла 10 років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Спір між батьками щодо місця проживання малолітньої дитини може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

3. За окремого проживання батьків місце проживання дитини, яка досягла 14 років, визначається нею самою, як передбачено ч. 3 ст. 29 ЦК. Але 14-річна дитина може визначити своє місце проживання не довільно, а лише з батьками, проте конкретно, з ким саме з них.

4. Суд першої інстанції, встановивши, що дитина на момент подання позову досягла 14-річного віку, на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК має винести ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі. При досягненні дитиною цього віку на момент розгляду справи судом виноситься ухвала про закриття провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК. Відмова у задоволенні позову за цих обставин є необґрунтованою.

5. Відповідно до чинного законодавства місце проживання дитини може визначатися за окремого проживання її батьків під час шлюбу між батьками, у процесі розірвання шлюбу, після розірвання шлюбу.

6. При розірванні шлюбу за відсутності спору між батьками місце проживання дитини визначається за їх вказівкою. У мотивувальній частині рішення суду, крім даних про наявність неповнолітніх дітей, зазначається інформація щодо обраного батьками місця проживання дитини, а у передбачених

законом випадках – думка дитини. Ухвалення судом рішення з цього питання за відсутності спору між батьками законом не передбачено.

Заявлений одночасно з позовом про розірвання шлюбу позов про визначення місця проживання дитини за відсутності спору між батьками суд залишає без розгляду.

7. Спір про місце проживання дітей може розглядатися під час шлюбу між батьками, у процесі розірвання шлюбу, після розірвання шлюбу. У будь-якому випадку участь органу опіки та піклування відповідно до ч. 4 ст. 19 СК у розгляді справи є обов'язковою.

Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи.

Вирішення спору між батьками щодо місця проживання малолітніх дітей під час розгляду позову про розірвання шлюбу відбувається з дотриманням положень ст. 161 СК.

8. При вирішенні спору між батьками про місце проживання неповнолітніх дітей суд має виходити, по-перше, з рівності прав та обов'язків батька і матері і, по-друге, з інтересів і думки (бажання) неповнолітніх за обов'язкового врахування думки дитини, яка досягла 10 років (ч. 2 ст. 160 СК).

9. При визначенні місця проживання малолітньої дитини відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 161 СК беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини. Ці та інші обставини підлягають дослідженню судом при визначенні місця проживання дитини.

10. При вирішенні спору про визначення місця проживання дитини суд має керуватися принципом 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 р., відповідно до якого малолітня дитина не повинна, крім випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

11. Звернути увагу судів на те, що допустимість повторного розгляду питання про визначення місця проживання дитини законодавчого вирішення не має, проте обґрунтовано визнається судовою практикою.

До числа обставин, які виникають після вирішення цього питання судом і здатні істотно впливати на інтереси як дітей, так і батьків, можуть бути віднесені, зокрема, стан здоров'я батьків і дітей, ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, істотні зміни у сімейному стані батьків та у місці їх проживання тощо.

12. При ухваленні рішення щодо місця проживання дитини в його резолютивній частині доцільно використовувати формулювання «визначити місце проживання дитини з ...».

ШЕПЕЛЄВА Н., КАПУСТИНСЬКИЙ В. Про практику розгляду судами справ про визначення місця проживання дитини

Проаналізовано законодавство України, яким регламентується вирішення питання про визначення місця проживання дитини. На підставі узагальнення практики розгляду судами справ такої категорії виявлено проблеми правового регулювання цих відносин, недоліки судової практики, надано судам необхідні рекомендації.

Ключові слова: дитина, малолітня дитина, місце проживання дитини

ШЕПЕЛЕВА Н., КАПУСТИНСКИЙ В. О практике рассмотрения судами дел об определении места проживания ребенка

Проанализировано законодательство Украины, регламентирующее решение вопроса об определении места жительства ребенка. На основе обобщения практики рассмотрения судами дел данной категории выявлены проблемы правового регулирования такого рода отношений, недостатки судебной практики, даны необходимые рекомендации судам.

Ключевые слова: ребенок, малолетний ребенок, место проживания ребенка

SHEPELEVA N., KAPUSTINSKIY V. On the practice of court cases on the regulation place of residence of the child

Analyzed legislation of Ukraine, which regulated the place of residence of the child. Based on the generalization of the practice courts cases practices of this category, identified weaknesses of judicial practice, given appropriate recommendations to the courts.

Key words: child, kid, location, place of residence of the child

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ,
завідувач кафедри адміністративного
та господарського права,
декан юридичного факультету
Запорізького національного університету,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України



ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС» – умова ефективності нормопроектної та правозастосовної (в тому числі судової) діяльності

В умовах кардинальних змін, пов'язаних із переглядом змісту, призначення адміністративного права, оновленням адміністративного законодавства, істотного значення набуває аналіз питань, пов'язаних із відповідними галузевими елементами вітчизняної системи права та законодавства, які виникають у діяльності судів. Безпосередньо судовий розгляд адміністративно-деліктних справ, розгляд публічних спорів в адміністративних судах в сучасних умовах стає предметом доктринальних досліджень, нормопроектної діяльності, зорієнтованих на пошук нових орієнтирів у вирішенні таких спорів, зовнішніми формами вияву яких стають кардинально нові концепції розуміння тих чи інших інститутів, проекти нормативно-правових актів, покликані врегулювати (в тому числі абсолютно у новому «нормативному» форматі) відносини, які виникають у діяльності судів. Масштабність, кардинальність, змістовність цих процесів суттєво ускладнює діяльність судів, пов'язану із застосуванням адміністративно-правових норм. Задля усунення цього прозорості, виваженості, визначеності потребують всі процеси доктринального, нормопроектного, змістовного наповнення у цій сфері. Не є винятком і та частина вищезазначених процесів, яка безпосередньо пов'язана із використанням терміна «адміністративний процес».

Варто одразу зазначити, що в адміністративно-правовій науці ніколи не було єдності у поглядах вчених-адміністративістів ані щодо змістовного наповнення цього терміна, ані щодо співвідношення його із суміжними правовими поняттями. Ситуація пояснюється багатьма чинниками, се-

ред яких можна зазначити і так звану «нетрадиційність» адміністративного процесу порівняно з іншими різновидами юридичного процесу (вперше цю ознаку виділив В. Горшенев, і вона залишається домінуючою у сучасній адміністративно-правовій науці), і відсутність його нормативного закріплення, що обумовило науковий пошук оптимального визначення, і ряд інших. Саме специфічна сфера «процесуального обслуговування» багато в чому і сприяла свого часу появі різноманітних підходів щодо доктринального розуміння адміністративного процесу. Такий стан справ спостерігається і сьогодні, істотно ускладнюючи нормопроектну роботу.

Нагальним стало відокремлення адміністративного процесу не тільки від проваджень, стадій, етапів, процесуальних дій, а й від адміністративної процедури, адміністративної послуги. Більш того, варто акцентувати на тому, що останнім часом у науковому середовищі все частіше обґрунтовується теза про доцільність виділення так званого судового права, яке б «увібрало» всі процесуальні судові складові елементів вітчизняної правової системи, що у свою чергу сприяло б припиненню будь-яких дискусій у подальшому щодо розуміння змісту процесу (як узагальнюючого поняття), його різновидів, відмежувало б його від інших правових інститутів.

Питання визначеності поняття «адміністративний процес» набуває актуальності в контексті вдосконалення нормативних засад адміністративного судочинства, розробки й активного громадського обговорення проектів кодифікованих актів, які передбачатимуть засади адміністративно-деліктного провадження, а також адміністративно-процедурної діяльності. Розробці цих зразків перспективної нормотворчості передують ґрунтовні доктринальні галузеві дослідження (в тому числі в докторських дисертаціях). Як наслідок – не тільки множинність та розмаїття проектів нормативно-правових актів, а й розробка значної кількості концепцій розуміння «адміністративного процесу» (від 3 до 6), поява значної кількості наукових праць, присвячених відповідній проблематиці публіцистичного, монографічного характеру (наприклад, праці О. Кузьменко, О. Миколенка, В. Колпакова, В. Бевзенка, Р. Мельника, С. Ківалова, Е. Демського та інших), в тому числі й із пропозиціями щодо ґрунтового обговорення її (наприклад, праці С. Стеценка, В. Тимошука та інших)¹. Зважаючи на це, метою статті є з'ясування реального змісту терміна «адміністративний процес», ступеня відповідності його назви реальним вимогам часу (в тому числі щодо діяльності судів) і формулювання пропозицій щодо використання (можливо з певним коригуванням) як в адміністративно-правових наукових дослідженнях, так і в нормотворчій діяльності.

¹ Адміністративне право: Підручн. / Ю.П. Битяк (кер. авт кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Харків: Право, 2012. – С. 221–232; Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: Навч. посібн. / О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 35–36; Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручн. / Т.О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 211–216; Стеценко С.Г. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С.Г. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39–46.

Узагальнений аналіз наявної літератури дозволяє стверджувати, що термін «адміністративний процес» є, так би мовити, «проблемним». У різні історичні періоди не існувало його загальноприйнятого визначення. Можна вести мову про виокремлення так званого «широкого» і «вузького» розуміння адміністративного процесу (більшість наукових праць вчених-адміністративістів до 90-х років ХХ століття), коли «вузьке» розуміння ототожнювало адміністративний процес лише з провадженням у справах про адміністративні правопорушення, а «широке» – із сукупністю різновидів адміністративних проваджень щодо розгляду індивідуально-конкретних адміністративних справ (наприклад, праці О. Якуби, Ю. Битяка, В. Зуй, Л. Коваля, В. Шкарупи, Н. Салищевої та інших). У подальшому спостерігалася певна модифікація відповідного підходу до розуміння адміністративного процесу, що ознаменувалося появою так званих «управлінської» та «юрисдикційної» концепцій адміністративного процесу. Так, зокрема, Н. Салищева та її послідовники ще в 60-80-х роках ХХ століття сформулювали певні наукові постулати, що й стали основою «юрисдикційної» концепції¹. Хоча вона з часом й дещо переглянула своє бачення адміністративного процесу й дійшла висновку, що останній є сукупністю самостійних видів процесуальної діяльності, зумовлених специфікою адміністративно-правових відносин. Однією зі сторін таких відносин завжди є орган (посадова особа), що має публічно-владні повноваження. Всі види адміністративно-процесуальних відносин між органами публічної влади та їх посадовими особами, з одного боку, і невідпорядкованими їм фізичними та юридичними особами – з іншого, вчена розподіляє на кілька груп².

У свою чергу В. Сорокін виділив основні положення «управлінської» концепції³.

Досить тривалий час думки вітчизняних вчених-адміністративістів ґрунтувалися навколо цих 2 концепцій із намаганням обґрунтувати дієвість однієї та спростувати доцільність виділення іншої. Завдяки певному дещо «звуженому» підходу до розуміння адміністративного процесу в рамках «юрисдикційної» концепції й залишення поза узагальнювальним терміном решти так званих неюрисдикційних проваджень більшість вчених-адміністративістів дотримувалася саме «управлінського» підходу. Натомість, В. Колпаков наголошує, «що саме широке розуміння адміністративного процесу відповідає сучасним нормам розвитку правової науки і втіленим

¹ Сорокін В.Д. Административно-процессуальное право: Учебн. / В.Д. Сорокин – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2008. – С. 186–190; Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. – СПб: Изд-во Юридического института, 2002. – С. 19–24.

² Салищева Н.Г. Проблемные вопросы административного процесса / Н.Г. Салищева / Административное право и административный процесс: актуальные вопросы. – М.: Юристъ, 2004. – С. 222; Административное право и административный процесс: актуальные вопросы / Отв. ред. Л.Л. Попов, М.С. Студеникина. – М.: Юристъ, 2004. – С. 221–232.

³ Сорокін В.Д. Административно-процессуальное право: Учебн. / В.Д. Сорокин – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2008. – С. 197–203.

у Концепції адміністративної реформи принципам трансформації державного управління в дієвий інструмент реалізації громадянами своїх прав і свобод, інструмент захисту людини від неправомірних дій і адміністративних актів з боку органів управління і їхніх службовців»¹. З огляду на це було виділено специфічні ознаки адміністративного процесу: адміністративний процес пов'язаний із державним управлінням, його правовими формами; він має зв'язок з матеріальними нормами адміністративного права; це – діяльність, у результаті якої виникають суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративно-процесуального права².

У вітчизняній сучасній адміністративно-правовій науці питання адміністративного процесу були і досі залишаються предметом гострої дискусії, спостерігається розмаїття підходів до дослідження феномена адміністративного процесу, що, у свою чергу, сприяє появі нових концепцій його розуміння та багатоваріативності адміністративно-правової термінології. Так, В. Авер'янов пропонує розглядати адміністративний процес як «збірне процесуальне явище» й виділяти 3 самостійні процесуальні інститути: інститут «внутрішньоорганізаційних» адміністративних проваджень, інститут сервісних адміністративних проваджень і інститут «юрисдикційних» адміністративних проваджень³. С. Ківалов та Л. Біла-Тіунова пропонують виокремлювати судовий і позасудовий адміністративні процеси⁴. І. Голосніченко, дотримуючись найбільш широкого розуміння адміністративного процесу, пропонує розрізнити 2 його частини – адміністративно-процедурну та адміністративно-юрисдикційну⁵. В. Перепелюк запропонував звузити поняття адміністративного процесу до управлінського (лише діяльності суб'єктів публічної адміністрації) й використовувати поняття «управлінський адміністративний процес» та «адміністративне судочинство» як діяльність із розгляду адміністративних справ в адміністративних судах⁶. Розуміння адміністративного процесу як аналога адміністративного судочинства притаманне для праць Ю. Педька⁷, В. Бевзенка,

¹ Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / В.К. Колпаков – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 363.

² Адміністративне право України: Підручн. / За заг. ред. Т.О. Коломoeць. – К.: Істина, 2009. – С. 236.

³ Адміністративне судочинство України: Підручн. / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 15; Коломoeць Т.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики / Т.О. Коломoeць, Р.О. Кукурудз. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2010. – С. 587.

⁴ Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: Навч. посібн. / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – С. 13.

⁵ Голосніченко І.П. Адміністративний процес: Навч. посібн. / За заг. ред. І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2003. – С. 25; Голосніченко І.П. Проблеми адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку української держави / І.П. Голосніченко // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – Вип. 19. – С. 26–28.

⁶ Перепелюк В.Г. Адміністративний процес: Навч. посібн. / В.Г. Перепелюк. – Чернівці: Рута, 2003. – С. 39–44.

⁷ Педько Ю.С. Щодо розуміння адміністративного процесу / Ю.С. Педько // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2007. – Вип. 35. – С. 99–103.

А. Комзюка, Р. Мельника¹, В. Тимощука². Хоча останній, із посиланням на наукові праці вчених-адміністративістів, авторських колективів, зокрема під керівництвом В. Авер'янова, допускає існування 4 якісно неоднорідних сфер процесуальної діяльності, урегульованої нормами адміністративного права: адміністративного судочинства, «управлінського» («позитивно-го») адміністративного процесу, «квазіюрисдикційного» адміністративного процесу та юрисдикційного адміністративного процесу³. Саме вказівка на «адміністративний процес» є характерною для назви кожного різновиду процесуальної діяльності. Окрім того, В. Тимощук в узагальненому вигляді формулює перелік існуючих вітчизняних концепцій адміністративного процесу – деліктної або юрисдикційно-деліктної, юрисдикційної, судочинської, адміністративно-юрисдикційної, управлінської, позитивно-управлінської, широкої. Висловлюються й дуже радикальні позиції – щодо реального неіснування цілісного явища «адміністративний процес», оскільки воно «нічого конструктивного в собі не містить й дублює відоме явище «правозастосування»⁴.

Звертаючи увагу на тривале превалювання адміністративної складової (за суб'єктом розгляду адміністративної справи) в адміністративному процесі, цілком виправданим можна було б і надалі вважати існування так званих «управлінської» та «юрисдикційної» концепцій розуміння адміністративного процесу. Проте із запровадженням адміністративної юстиції та, відповідно, і адміністративного судочинства наріла нагальна потреба в кардинальному переході до нових орієнтирів визначення адміністративного процесу та його змістовного наповнення. Реальністю стає існування судового адміністративного (подібного до кримінального, цивільного) процесу і власне адміністративного (позасудового) процесу. Наприклад, С. Ківалов та Л. Біла-Тіунова на підставі аналізу наявних наукових джерел та враховуючи нормативне визначення адміністративного процесу, закріплене в статті 3 Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України, пропонують розглядати адміністративний судовий процес (саме в такому формулюванні) як сукупність взаємопов'язаних правових форм діяльності адміністративного суду та інших суб'єктів щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах, врегульованих адміністративно-процесуальними нормами⁵. Доволі цікаве визначення, при цьому воно є дещо «розширеним» порівняно із нормативним визначенням як «правовідносин, які складаються під час

¹ Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: Навч. посібн. / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – С. 53.

² Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія / В.П. Тимощук. – К.: Конус-Ю, 2010. – С. 44.

³ Там само.

⁴ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – С. 42–43.

⁵ Адміністративне процесуальне (судове) право України: Підручн. / За заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 13–14.

здійснення адміністративного судочинства» (стаття 3 КАС України). Визначення, запропоноване С. Ківаловим і Л. Білою-Тіуною, є демонстрацією прихильності його авторів до «широкого» розуміння судового адміністративного процесу, коли відповідним визначенням охоплюється діяльність судів та інших органів щодо розгляду справ, здійснення правосуддя в адміністративних справах, і відповідна діяльність не обмежується лише адміністративним судочинством. Натомість сучасне «вузьке» розуміння адміністративного судового процесу пов'язується лише із адміністративним судочинством і абсолютно збігається із нормативним його визначенням. Для певної частини наявних новітніх наукових джерел притаманним є все ж розгляд як адміністративного процесу лише адміністративного судочинства. Наприклад, В. Бевзенко, А. Комзюк, Р. Мельник пропонують розглядати адміністративний процес винятково як адміністративне судочинство¹. Не заперечуючи категорично, що певний раціональний елемент у підході до нового визначення адміністративного процесу, в тому числі з урахуванням адміністративного судочинства, є, водночас остаточно підтримати вчених-адміністративістів щодо такого ототожнення не можна. Виникає питання: як бути із судовим розглядом справ про адміністративні правопорушення? Не можна за аналогією із цивільним, кримінальним процесом підходити спрощено до пошуку адекватної назви та з'ясування реального змісту адміністративного процесу. У разі використання назви «адміністративний процес» і наповнення її змістовною характеристикою – «адміністративним судочинством» – відбувається поява неузгодженості назви і змісту («несудова назва і судовий зміст»). У цьому аспекті, підтримуючи прихильників судової процесуальної правової теорії (Н. Полянського, М. Строговича, В. Савіцького, С. Ківалова та інших), варто зробити певне коригування назви, визначивши його як «адміністративний» (у розумінні сфери) «судовий» (у розумінні суб'єкта розгляду) «процес», й у визначенні передбачити, що це – врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність судів щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах. Це дасть змогу досягти певним чином узгодження назви і змісту.

У цьому самому аспекті незрозумілим є підхід законодавця до адміністративно-деліктного провадження, засади якого передбачається зафіксувати в новому кодифікованому адміністративно-деліктному акті. Робота над розробкою останнього триває вже не один рік, на громадське обговорення періодично виносяться чергові зразки проектної роботи. Узагальнюючи наявні проекти, можна зазначити, що досі не визначеним остаточно залишається питання, хто буде уповноваженим суб'єктом розгляду адміністративно-деліктних справ, оскільки в різних проектах це питання пропонується регулювати по-різному. Якщо справи про адміністративні правопорушення будуть розглядати винятково суди, тоді вищезазначена пропозиція щодо

¹ Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: Навч. посібн. / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – С. 53.

розуміння адміністративного судового процесу є цілком прийнятною; навіть можна було б відійти від уточнення й розуміти адміністративний процес саме як судовий. Якщо справи будуть розглядати разом із судами й адміністративні органи (пропонується істотно скоротити їх чисельність, однак залишити їх для збереження спеціалізації та оперативності розгляду), тоді уточнення про те, що процес – це діяльність судів у сфері, що регулюється адміністративно-правовими нормами, є обов'язковим, а діяльність несудових органів – це вже суто адміністративний процес. Це істотно ускладнить термінологічний ряд, процес використання термінології, обумовить у подальшому появу плутанини. Окрім того, не варто забувати і про діяльність адміністративних органів, не пов'язану зі здійсненням правосуддя в адміністративних справах. Така діяльність, хоча і пов'язана із певними діями, які передбачають послідовність, тривалість у часі, однак вона не є правосуддям, саме тому розглядати її як аналог вищезазначеного адміністративного (у розумінні судового) процесу не варто. Ця діяльність не є процесуальною (у вищезазначеному розумінні), хоча вона і специфічна. Для її визначення можна запропонувати використання терміна «процедурна», який останнім часом досить широко використовується вченими-адміністративістами (наприклад, праці О. Кузьменко, О. Банчука, В. Тимощука, О. Лагоди, О. Миколенка, А. Школика та інших). Діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо вчинення певних дій, які не пов'язані із правосуддям в адміністративних справах, цілком можна вважати процедурною. Їх характеристика повністю підпадає під визначення адміністративної процедури, що підтримується більшістю вчених-адміністративістів (наприклад, А. Школиком¹, В. Авер'яновим² та іншими). Цю діяльність потрібно відмежовувати від діяльності, пов'язаної із правосуддям в адміністративних справах, як за змістом, за суб'єктом, так і за терміном, який би використовувався для назви кожної із них. Саме тому для визначення правосуддя в адміністративних справах, яке здійснюється адміністративними судами, цілком логічним є використання терміна «адміністративне судочинство», для узагальненого порядку розгляду справ в судах (в тому числі адміністративних) – «адміністративний судовий процес», для визначення розгляду адміністративних справ суб'єктами публічної адміністрації – «процедурна діяльність», а окремого різновиду такої діяльності – «провадження». Саме такий варіант термінології можна було б урахувати і в науково-дослідній діяльності, а також у нормотворчій роботі, особливо в контексті завершальної стадії підготовки нових кодифікованих актів та кардинального оновлення правових засад діяльності суб'єктів адміністративно-деліктної та процедурної діяльності, зокрема судів, підвищення ефективності їх діяльності.

¹ Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібн. / А.М. Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – С. 123.

² Адміністративне судочинство України: Підручн. / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 589.

КОЛОМОЄЦЬ Т. Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормопроектної та правозастосовної (в тому числі судової) діяльності

У статті в систематизованому вигляді аналізуються доктринальні підходи до розуміння адміністративного процесу, його змістовного наповнення, формулюються пропозиції щодо визначеності у використанні термінології.

Ключові слова: адміністративний процес, концепція, адміністративне провадження, зміст, адміністративна процедура.

КОЛОМОЄЦЬ Т. Определение понятия «административный процесс» – условие эффективности нормопроектной и правоприменительной (в том числе судебной) деятельности

В статье в систематизированном виде анализируются доктринальные подходы к пониманию административного процесса, его содержательного наполнения, формулируются предложения относительно определенности в использовании терминологии.

Ключевые слова: административный процесс, концепция, административное производство, содержание, административная процедура.

KOLOMOETS T. The definition of «administrative process» – a condition with rules and law enforcement project (including court) activity

The article in a systematic way contains analysis of doctrinal approaches to understanding of the administrative process, its informative content, formulates proposals for certainty in the usage of terminology.

Key words: administrative process, concept, administrative proceeding, maintenance, administrative procedure.

Тимур ЛОСКУТОВ,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ, кандидат юридичних наук



ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ТА ТЕОРЕТИЧНИХ УЯВЛЕНЬ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ СЛІДЧИМ

Метою Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, яка схвалена в 2006 році (далі – Концепція 2006 р.), є забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд.

Концепція встановлює, що справедлива судова процедура є визначальним складником верховенства права. Така процедура має бути створена на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, диспозитивності, гласності, відкритості та обов'язковості виконання судових рішень¹.

З метою забезпечення рівності сторін у кримінальному процесі необхідно є реалізація принципу змагальності не тільки на стадії судового розгляду, а й на стадії дізнання та досудового слідства².

Тому через два роки у Концепції реформування кримінальної юстиції України, яка була ухвалена у 2008 році (далі – Концепція 2008 р.), визначено, що одним із принципів, на якому має будуватись кримінальна юстиція України, є процесуальна рівність сторін у кримінальному провадженні³.

¹ Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19 – С. 23–26.

² Там само – С. 30.

³ Концепція реформування кримінальної юстиції України, схвалена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27 – С. 23.

Включення цих положень до концепцій є свідченням того, що питання щодо реалізації змагальності у кримінальному процесі України залишаються невирішеними.

Російський процесуаліст О. Смирнов, досліджуючи моделі кримінального процесу, вказує, що змагальний процес – продукт ідеальної типології. Проте змагальна модель є необхідною з практичної точки зору. На думку автора, змагальний кримінальний процес як цілісна система в реальності не існує, але окремі його елементи наявні в рамках конкретних форм судочинства, абсолютно реальні і підкоряються закономірностям, що описані змагальною моделлю. У сучасному кримінальному процесі змагальні «хромосоми» мають домінуюче значення, а дана модель відіграє роль еталона, політичного критерію демократичності, цивілізованості і справедливості судочинства. Автор зазначає, що однією з ознак змагального кримінального процесу є наявність двох протилежних сторін – обвинувачення (кримінального переслідування) і захисту. Це є необхідним, оскільки для будь-якої змагальності потрібні, як мінімум, два суб'єкта, що конкурують¹.

У Концепції 2008 р. зазначено, що кримінальне переслідування – це ключова процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуванні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях².

Щодо реалізації функції кримінального переслідування прокурором питань не виникає. Зрозуміло, що прокурор іманентно є переслідувачем у кримінальному процесі, чого не можна однозначно сказати про слідчого, кримінально-процесуальна функція якого залишається невизначеною. Така ситуація не сприяє досягненню мети кримінального процесу, в якому все більше стає змагальних елементів на всіх стадіях.

Визнання змагальної форми кримінального процесу на стадії досудового розслідування має здійснюватись шляхом закріплення у законодавстві функції кримінального переслідування, яка здійснюється слідчим, що буде відповідати фактичному стану кримінально-процесуальних відносин. Це впливає із того, що слідчий як представник держави виконує функцію боротьби зі злочинністю, яка у межах кримінального процесу переходить у функцію кримінального переслідування.

Виконання слідчим функції кримінального переслідування узгоджується з Концепцією 2008 р., у якій встановлено, що досудове розслідування злочинів повинно мати єдине функціональне призначення. Досудове розслідування має бути позбавлене зайвої формалізації та дублювання функцій³. Тому задля підвищення ефективності кримінальної юстиції для забезпечення прав

¹ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. – СПб.: Наука, Издательство «Альфа», 2000. – С. 18.

² Концепція реформування кримінальної юстиції України, схвалена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27 – С. 22.

³ Там само. – С. 25.

і свобод людини необхідно комплексно дослідити питання щодо кримінального переслідування, яке здійснюється слідчим.

Метою цієї статті є дослідження генези законодавства та теоретичних уявлень про кримінальне переслідування, яке здійснюється слідчим. Досягнення зазначеної мети обумовлює виконання таких завдань: 1) аналіз законодавства про кримінальне переслідування, яке здійснюється слідчим; 2) дослідження теоретичних уявлень про кримінальне переслідування, яке здійснюється слідчим.

Проаналізуємо розвиток законодавства щодо функції кримінального переслідування, яке здійснюється слідчим.

У Статуті кримінального судочинства 1864 р. (далі – СКС)¹ містився термін «судове переслідування», під яким розумілось провадження у справі. Так, ст.ст. 2, 5, 16, 27, 356, 1034 СКС визначали як осіб, які могли порушувати та провадити судове переслідування, так і випадки зупинення і закриття судового переслідування.

У Кримінально-процесуальному кодексі (КПК) УСРР 1922 р.² вже використовувалось поняття «кримінальне переслідування», яке також ототожнювалось з провадженням у кримінальній справі. Так, у ст. 4 кримінально-процесуального закону були визначені випадки припинення кримінального переслідування, а у ст. 9 Кодексу закріплювався обов'язок прокурорів порушувати кримінальне переслідування перед судовими і слідчими органами з будь-якого факту вчиненого злочину, що підлягає покаранню.

У КПК УСРР 1927 р.³ не змінилося ставлення законодавця до поняття «кримінальне переслідування», під яким знову ж розумілось провадження у справі. Так, у ст. 113 зазначалось, що попереднє слідство повинно бути закінчено протягом двох місяців з моменту порушення кримінальної справи, включаючи строк направлення прокурором справи до суду або припинення кримінального переслідування.

Чинні нормативно-правові акти України (Конституція України, КПК⁴, Закон України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію»), що регламентують діяльність слідчого, не визначають поняття «кримінальне переслідування». Цей факт вказує на невідповідність чинного законодавства фактичному змісту діяльності слідчого, основним напрямом якої є кримінальне переслідування.

У прийнятому 13 квітня 2012 року Кримінальному процесуальному кодексу України лише раз зустрічається термін «кримінальне переслідування» (ст. 542)⁵, але зміст його не розкривається.

¹ Уставъ уголовного судопроизводства. – Изд. XII-е (Св. зак. 1876 г. Т.XV), 1876. – 545 с.

² Уголовно-процессуальный кодекс УССР. – Харьков: Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1925. – 123 с.

³ Уголовно-процессуальный кодекс УССР. – Харьков: Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1927. – 126 с.

⁴ Після внесення змін 1 липня 2010 р. до КПК України в ньому двічі зустрічається термін «кримінальне переслідування» без розкриття його змісту (ст.ст. 48, 167).

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120413/paran2#n2>.

Термін «кримінальне переслідування» використовується у міжнародно-правових документах, які (ст. 1 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р.¹, ст. 1 Європейської конвенції про видачу 1957 р.², ст. 7 Європейської конвенції про припинення тероризму 1977 р.)³ містять термін «кримінальне переслідування», але зміст його не визначають.

КПК різних держав по-різному визначають кримінальне переслідування, яке здійснюється слідчим. Так, п. 55 ст. 5 КПК Російської Федерації⁴, ухваленого 18 грудня 2001 р., визначає кримінальне переслідування як процесуальну діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення (слідчим та ін.) з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. З іншого боку, ч. 2 ст. 21 КПК Російської Федерації «Обов'язковість здійснення кримінального переслідування» доповнює зміст кримінального переслідування, яке здійснюється слідчим, заходами із встановлення події злочину.

У ч. 2 ст. 36 КПК Республіки Білорусь 1999 р.⁵ зазначено, що слідчий повинен здійснювати кримінальне переслідування особи, щодо якої зібрані достатні докази, які вказують на вчинення нею злочину, шляхом притягнення її як обвинуваченого, пред'явлення обвинувачення, застосування щодо неї запобіжного заходу, передачі справи прокурору для направлення до суду.

КПК Республіки Казахстан 1997 р.⁶ у ч. 3 ст. 64 встановлює, що слідчий повинен здійснювати кримінальне переслідування особи, щодо якої зібрані достатні докази, які вказують на вчинення нею злочину, шляхом притягнення її як обвинуваченого, пред'явлення обвинувачення, обрання запобіжного заходу, складання обвинувального висновку.

У п. 85.1 КПК Азербайджанської Республіки 2000 р.⁷ зазначено, що під час здійснення кримінального переслідування слідчий приймає необхідні процесуальні постанови, проводить слідчі дії або інші процесуальні дії, керуючись вимогами закону і ґрунтуючись на вказівках прокурора і на власному внутрішньому переконанні.

Оригінальне визначення кримінального переслідування дано в КПК Чеської Республіки (зі змінами від 1 січня 1998 р.)⁸, який розкриває кримінальне

¹ Международные акты о правах человека: Сб. док. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2000. – С. 596.

² Там само. – С. 589.

³ Там само. – С. 604.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Ось-89, 2008. – С.10.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Принят Палатой представителей 24 июня 1999 года. Одобрен Советом Республики 30 июня 1999 года: Текст Кодекса по состоянию на 15 сентября 2004 г. – Минск: Амалфея, 2004. – С. 33–34.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. – Алматы: Издательство НОРМА-К, 2002. – С. 30.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (вступил в силу с 1 сентября 2000г) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.helionprime.az/download.php?sened=dwn%2Flegislation%2Fru%2F%2F%D3%E3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%EE%EF%F0%EE%F6%E5%F1%F1%F3%E0%EB%FC%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%C0%E7%E5%F0%E1%E0%E9%E>.

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Чешской Республики (с изменениями от 01.01.1998г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pdfqueen.com/pdf/cz/czech-criminal-procedure-code>.

переслідування через часові межі його здійснення. Так, у п.12 під кримінальним переслідуванням у попередньому слідстві розуміють період від початку кримінального переслідування при необхідності проведення невідкладних слідчих дій і дій, які неможливо повторити, до пред'явлення обвинувачення в суді, направлення справи іншому органу, закриття або зупинення кримінального переслідування до пред'явлення обвинувачення.

Отже, у іноземному законодавстві до змісту функції кримінального переслідування, яка здійснюється слідчим, включені такі складові: 1) встановлення події злочину; 2) викриття особи у вчиненні злочину; 3) застосування до особи запобіжного заходу; 4) притягнення особи як обвинуваченого; 5) пред'явлення обвинувачення; 6) складання обвинувального висновку; 7) прийняття необхідних процесуальних постанов та провадження слідчих дій; 8) передача справи прокурору для направлення до суду.

При такому розумінні кримінального переслідування, яке здійснюється слідчим, останнє перетворюється на щось розпливчате, позбавлене практичного значення в умовах змагального кримінального процесу.

Тепер розгляньмо теоретичні уявлення про кримінальне переслідування, яке здійснюється слідчим.

Дореволюційний період.

О. Квачевський вживав терміни «кримінальне переслідування», «обвинувачення», «кримінальний позов» у однаковому значенні¹. І. Вікторський також ставив знак рівності між кримінальним переслідуванням, обвинуваченням і викриттям обвинувачених у суді².

В. Случевський вказував, що кримінальний позов включає порушення кримінального переслідування (відкриття позову) і викриття обвинуваченого перед судом³.

На думку І. Фойницького, порушення кримінального переслідування є актом обвинувачення. Особа стає обвинуваченим після порушення кримінального переслідування, що відкриває кримінальний позов. Цей автор писав, що кримінальне переслідування є складовою обвинувачення, тому організація останнього охоплює організацію першого. Провадження у справі починається після визнання відповідності обвинувачення певним юридичним вимогам⁴.

М. Гернет, А. Коні, В. Случевський, М. Таганцев, проаналізувавши залежність початку провадження від обвинувачення, що виходило не від держав-

¹ Квачевский А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство / А.А. Квачевский. – СПб.: Тип. Ф.С. Сущинского, 1866. – Т. 1. – С. 13; Пикалов И.А. О состязательности уголовного процесса / И.А. Пикалов // Закон и право. – 2004. – № 5. – С. 56–58.

² Викторский С.И. Русский уголовный процесс / С.И. Викторский. – М.: Казенная железнодорожная типография Московского узла, 1911. – С. 159.

³ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство / В.К. Случевский. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. – С. 501.

⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. / И.Я. Фойницкий. – СПб.: АЛЬФА, 1996. – Т. 2. – С. 10–12.

них органів, дійшли висновку, що назву останнього необхідно замінити на «оголошення» особи у вчиненні злочину¹.

М. Муравйов вважав поняття «кримінальне переслідування» ширшим за поняття «обвинувачення». Кримінальне переслідування включає обвинувачення як процесуальний момент². На думку цього автора, до змісту кримінального переслідування входить як діяльність з викриття винної особи у вчиненні злочину, так і діяльність із розкриття злочину³.

Отже, можна констатувати, що теоретичні уявлення дореволюційних вчених-процесуалістів про кримінальне переслідування були досить різноманітними. Представники дореволюційного періоду науки кримінального процесу не наділяли органи слідства функцією кримінального переслідування. Вчені-процесуалісти були зосереджені на дослідженні категорій «кримінальне переслідування», «обвинувачення», «кримінальний позов». Тому під кримінальним переслідуванням науковці розуміли обвинувачення, кримінальний позов, провадження у справі, діяльність з розкриття злочину, викриття винної особи.

Радянський період.

У радянський період питання кримінального переслідування комплексно досліджував М. Строгович, який писав, що кримінальне переслідування – це обвинувачення як процесуальна функція, тобто обвинувальна діяльність⁴.

Кримінальне переслідування – це складна діяльність, яка пов'язана з тим, що особа, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, ставиться в становище обвинуваченого по кримінальній справі і до неї застосовуються різні примусові заходи⁵. М. Строгович вважав, що всі дії слідчого, спрямовані на викриття особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, становлять собою кримінальне переслідування⁶. Персоніфіковане кримінальне переслідування визнавали також Р. Рахунов⁷ та М. Панга⁸.

О. Ларін розглядав кримінальне переслідування як кримінально-процесуальну діяльність, яка передуює вирішенню справи та складається з формулю-

¹ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / При участии: сенаторов А.Ф. Кони, В.К. Случевского, Н.С. Таганцева и др.; под общ. ред. М.Н. Гернета. – Вып. III: Ст. 249 – 594. – М.: Изд-во А.И. Мамонтова, 1914. – С. 671.

² *Муравьев Н.В.* Из прошлой деятельности. Статьи по судебным вопросам / Н.В. Муравьев. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. – Т. 1. – С. 533–534.

³ *Муравьев Н.В.* Задачи прокурорского надзора / Н.В. Муравьев // Журнал гражданского и уголовного права. – 1884. – № 7. – С. 1.

⁴ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. – С. 194.

⁵ Там само. – С. 192.

⁶ Там само. – С. 225.

⁷ *Рахунов Р.Д.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / Р.Д. Рахунов. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1954. – С. 21–25.

⁸ *Панга М.С.* Возбуждение уголовного дела и возбуждение уголовного преследования / П.С. Панга // Вопросы уголовного права и процесса: Сб. статей. – Минск: Изд-во Беларус. гос. ун-та, 1960. – С. 129–145.

вання та обґрунтування висновку про вчинення певною особою конкретно-господарсько небезпечного діяння, яке передбачено кримінальним законом¹.

М. Чельцов припускав можливість кримінального переслідування не тільки індивідуально визначеного, а й невідомого ще обвинуваченого за наявності можливості його встановлення у майбутньому². Прихильником такої думки був і Д. Карев³.

С. Альперт ототожнював терміни «кримінальне переслідування» і «обвинувачення». Під останнім автор розумів засновану на законі процесуальну діяльність, що спрямована на викриття і засудження винної особи, яка вчинила злочин, а також застосування щодо неї заходів покарання або заходів виховного характеру⁴.

Ф. Фаткуллін вважав поняття «обвинувачення» вужчим за поняття «кримінальне переслідування». Обвинувачення спрямоване на викриття особи, яка вже є обвинуваченою, для притягнення її до кримінальної відповідальності. Автор наголошував, що обвинувачення починається лише після притягнення особи як обвинуваченого⁵.

Узагальнивши точки зору вчених, можна констатувати, що у науці кримінального процесу радянського періоду погляди процесуалістів на слідче кримінальне переслідування були неоднаковими і навіть діаметрально протилежними. У поняття «кримінальне переслідування» вкладалися як персоніфіковані, так і неперсоніфіковані ознаки. Науковці цього періоду пов'язували кримінальне переслідування зі статусом підозрюваного, обвинуваченого, застосуванням щодо них заходів процесуального примусу.

П. Елькінд, проаналізувавши неоднакові визначення функції кримінального переслідування, дійшла висновку, що використання останньої для позначення різних видів кримінально-процесуальної діяльності є невиправданим⁶.

Сучасний період.

І. Рогатюк розуміє кримінальне переслідування як дії з доказування події злочину, виявлення особи, що його вчинила, викриття цієї особи у вчиненні злочину, реалізації щодо неї кримінальної відповідальності. Автор визначає кримінальне переслідування як родове поняття, що складається з двох частин – неперсоніфіковане (невизначене) і персоніфіковане (ви-

¹ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А.М. Ларин. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 25.

² Чельцов М.А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. – М.: Госюриздат, 1951. – С. 88–89.

³ Карев Д.С. Вопросы уголовного процесса в связи с проектом УПК СССР / Д.С. Карев // Социалистическая законность. – 1954. – № 2. – С. 28–29.

⁴ Альперт С.А. Обвинение в советском уголовном процессе / С.А. Альперт. – Харьков: Городская типография № 16 обласного управления по делам издательств, полиграфии и книжной торговли, 1974. – С. 25–26.

⁵ Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и изменение его в суде / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1963. – С. 31.

⁶ Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. – С. 67–68.

значене) переслідування¹. Прихильником такої позиції є Я. Чистоколяний, який пише, що до складу злочину поряд з іншими входять такі елементи, як об'єктивна сторона злочину і суб'єкт злочину. Особа (суб'єкт злочину) є складовою частиною злочину. Таким чином, переслідуються і злочин, і особа².

Схожу позицію щодо розуміння поняття кримінального переслідування висловив І. Дикарьов, на думку якого, виявлення ознак злочину – це підстава для припущення про існування особи, яка цей злочин вчинила і продовжує становити небезпеку для суспільства. Із цієї презумпції випливає необхідність кримінального переслідування³.

О. Чепурний вказує, що кримінальне переслідування здійснюється з метою встановлення факту і обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, а також для забезпечення застосування щодо такої особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності або примусових заходів медичного чи виховного характеру⁴.

Н. Щегель відносить до змісту кримінального переслідування прийняття слідчим такого процесуального рішення, як порушення кримінальної справи⁵. Прихильники такої позиції уточнюють, що функція кримінального переслідування на досудових стадіях здійснюється шляхом порушення кримінальної справи лише проти конкретної особи⁶. Подібної точки зору дотримується Ю. Козубенко, який до змісту кримінального переслідування включає винесення відповідних актів кримінального судочинства, адресованих конкретним учасникам кримінально-процесуальної діяльності і які включають формулювання обвинувачення⁷.

Л. Лобойко зазначає, що слідчий здійснює кримінальне переслідування шляхом провадження слідчих дій та застосування заходів процесуального примусу стосовно особи, щодо якої порушено кримінальну справу, підозрю-

¹ *Рогатюк І.В.* Функція обвинувачення – рушійна сила кримінального процесу / І.В. Рогатюк // *Право України*. – 2002. – № 2. – С. 81.

² *Чистоколяний Я.В.* Конституційні основи діяльності у кримінальному процесі органів, які здійснюють кримінальне переслідування / Я.В. Чистоколяний // *Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ*. – 2008. – № 4. – С. 279.

³ *Дикарев І.С.* Объект публичного уголовного преследования и значение его правильного определения / И.С. Дикарев // *Правоведение. Известия высших учебных заведений: Научно-теоретический журнал*. – 2007. – № 2. – С. 70.

⁴ *Чепурний О.О.* Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.О. Чепурний. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – С. 14.

⁵ *Щегель Н.І.* Кримінальне переслідування: зміст та форма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н.І. Щегель. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 16.

⁶ *Соловьев А.Б.* Функция уголовного преследования в досудебных стадиях процесса / А.Б. Соловьев / *Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы*. – М.: Изд-во НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. – С. 144.

⁷ *Козубенко Ю.В.* Уголовное преследование: деятельность по реализации норм права или одна из форм этой деятельности / Ю.В. Козубенко // *Правоведение*. – 2005. – № 3. – С. 108.

ваного та обвинуваченого¹. Персоніфіковане кримінальне переслідування повністю узгоджується із принципами змагального кримінального процесу, тому що дія презумпції невинуватості можлива лише стосовно певної особи, і тільки конкретна особа може мати право на захист. З таким розумінням кримінального переслідування, яке здійснюється слідчим, погоджуються як українські², так і російські процесуалісти³.

С. Прилуцький під кримінальним переслідуванням, яке здійснюється слідчими органами, розуміє діяльність із встановлення причетності особи до вчинення злочину⁴.

Д. Борзих вказує, що під кримінальним переслідуванням у кримінально-процесуальному аспекті слід розуміти практично всю діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення, в тому числі і саме обвинувачення як таке⁵. Прихильником такої позиції є О. Губська⁶.

С. Матієк визначає обвинувачення (кримінальне переслідування), яке здійснюється слідчим, як обов'язкову діяльність із об'єктивного дослідження обставин справи, з'ясування тих із них, що пом'якшують або обтяжують відповідальність⁷. Проти такої позиції виступає І. Пікалов, який зазначає, що виконання функції кримінального переслідування фактично виключає можливість об'єктивного, повного, а головне – всебічного розслідування кримінальної справи. Розслідування набуває одностороннього обвинувального ухилу. Одним із засобів уникнення такого ухилу є принцип змагальності кримінального процесу⁸.

Л. Малахова та М. Мельников вважають, що функція кримінального переслідування є напрямом кримінально-процесуальної діяльності, який охоплює розкриття злочинів⁹.

¹ Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: Навч. посібн. / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2004. – С. 49.

² Нагорський Ф.М., Осауленко О.А. Дія принципу презумпції невинності стосовно суб'єктів кримінального переслідування осіб, які викриваються у вчиненні злочину / Ф.М. Нагорський, О.А. Осауленко // Зовнішня торгівля: право та економіка: Збірн. наук. праць. – Вип. 2. Ч. 2. – К.: УАЗТ, 2002. – С. 101.

³ Крюков В.Ф. Уголовное преследование и прокуратура / В.Ф. Крюков // Российская юстиция. – 2007. – № 3. – С. 32; Жук О.Д. О понятии и содержании функции уголовного преследования в уголовном процессе России / О.Д. Жук // Законодательство. – 2004. – № 2. – С. 80.

⁴ Прилуцький С.В. Кримінальне переслідування: теоретико-правовий зміст та проблеми співвідношення / С.В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 8. – С. 66.

⁵ Борзих Д.В. Функція кримінального переслідування / Д.В. Борзих // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – № 4. – С. 43.

⁶ Губська О. Поняття закриття кримінальної справи та закінчення кримінального переслідування / О. Губська // Підприємництво, господарство, право. – 2008. – № 4. – С. 111.

⁷ Матієк С. Щодо визначення поняття «обвинувачення» / С. Матієк // Вісник прокуратури. – 2002. – № 5. – С. 57.

⁸ Пікалов І.А. О состязательности уголовного процесса / И.А. Пикалов // Закон и право. – 2004. – № 5. – С. 56.

⁹ Малахова Л.И. Функция уголовного преследования как вид процессуальной деятельности / Л.И. Малахова // Российский следователь. – 2003. – № 7. – С. 26; Мельников Н. Уголовное преследование как самостоятельная государственно-властная деятельность прокуратуры / Н. Мельников // Уголовное право. – 2004. – № 4. – С. 109.

Таким чином, на сучасному етапі розвитку науки кримінального процесу слідче кримінальне переслідування українськими і російськими процесуалістами розуміється по-різному. Вчені цього періоду слідче кримінальне переслідування ототожнюють з порушенням кримінальної справи, у тому числі проти особи, винесенням актів обвинувального характеру, провадженням слідчих дій та застосуванням заходів процесуального примусу, об'єктивним розслідуванням кримінальної справи, розкриттям злочинів. Така ситуація не сприяє забезпеченню прав і свобод осіб, які переслідуються органами досудового слідства.

У результаті здійсненого у цій статті дослідження можна зробити такі висновки:

1. Чинні нормативно-правові акти України, що регламентують діяльність слідчого, не визначають поняття «кримінальне переслідування».

В іноземному законодавстві до змісту функції кримінального переслідування, яка здійснюється слідчим, включені такі складові: 1) встановлення події злочину; 2) викриття особи у вчиненні злочину; 3) застосування до особи запобіжного заходу; 4) притягнення особи як обвинуваченого; 5) пред'явлення обвинувачення; 6) складання обвинувального висновку; 7) прийняття необхідних процесуальних постанов та провадження слідчих дій; 8) передача справи прокурору для направлення до суду.

2. Теоретичні уявлення про кримінальне переслідування, яке здійснюється слідчим, у різні періоди були різними.

Представники дореволюційного періоду науки кримінального процесу не наділяли органи слідства функцією кримінального переслідування. Вчені-процесуалісти були зосереджені на дослідженні категорій «кримінальне переслідування», «обвинувачення», «кримінальний позов».

Науковці радянського періоду у поняття «кримінальне переслідування, яке здійснюється слідчим», вкладали як персоніфіковані, так і неперсоніфіковані ознаки. Процесуалісти пов'язували кримінальне переслідування із статусом підозрюваного, обвинуваченого, застосуванням щодо них заходів процесуального примусу.

На сучасному етапі розвитку науки кримінального процесу слідче кримінальне переслідування ототожнюється з порушенням кримінальної справи, у тому числі проти особи, винесенням актів обвинувального характеру, провадженням слідчих дій та застосуванням заходів процесуального примусу щодо певної особи, об'єктивним розслідуванням кримінальної справи, розкриттям злочинів.

Напрямами подальших наукових розвідок можуть бути наступні: 1) дослідження генези зарубіжного законодавства та теоретичних уявлень про кримінальне переслідування, яке здійснюється слідчим; 2) аналіз генези законодавства та теоретичних уявлень про кримінальне переслідування, що здійснюється іншими суб'єктами кримінального процесу.

Василь ТИМОШЕНКО,
заступник міського голови
м. Малина Житомирської області,
кандидат історичних наук

Віктор ЛАКИЗЮК,
начальник відділу
Національної школи суддів України,
старший радник юстиції,
заслужений журналіст України

СУДДЯ З РОДУ МИКЛУХ

Якось під час перерви одного із засідань Київського юридичного товариства (а діялось це у вересні 1880 року¹) до Сергія Миколайовича Миклухи, дільничного мирового судді Радомишльського повіту, підійшов Олександр Федорович Кістяківський – професор кримінального права Київського університету (і вже досить відомий на той час учений-криміналіст) – та мовив:

– Тепер я знаю, шановний Сергіє Миколайовичу, чому переважна більшість учасників судових процесів, що відбувалися за вашої участі, не мають до вас претензій.

– Чому? – ніяковіючи у відповідь, збентежено запитав Сергій Миклуха.

– Бо ви – надзвичайно порядна людина. Дворянству багато чому є у вас повчитись, насамперед – шляхетності та коректності...

– Якщо в мені і є щось варте наслідування, високодостойний Олександр Федоровичу, то дякувати потрібно насамперед моїм батькам та більш далеким предкам, – щиро промовив Миклуха. І по хвилині додав:

– Мої прадіди були козацької крові. А козаки вміли тримати слово. Тож і я намагаюся у них повчитися ... Чи вдалося – судити не мені ...

¹ Кістяківський О.Ф. Щоденник (1874 – 1885): У 2 т. / Упор. В.С. Шандра, М.І. Бутич, І.І. Глизь, О.О. Франко. – К., 1994. – Т. 1: 1874 – 1879. – 648 с.; К., 1995. – Т. 2: 1880 – 1885. – С. 198.

Життєпис Миклух тісно пов'язаний з історією України. Саме в цій родині народився всесвітньо відомий вчений-енциклопедист Микола Миколайович Миклухо-Маклай [5(17) 07.1846 – 2(14) 04.1888 рр.], який активно виступав проти колоніальної політики російського царату на українських землях. Багато представників козацького роду Миклух у різні часи стали знаменитими людьми, принесли славу рідній українській землі. Тому варто про це розповісти детальніше.

Близько 1610 року у місті Стародубі, що за давніх часів належало до Чернігівської землі, а потім – і Чернігівського князівства¹, у козацькій сім'ї Макух народився син Охрім² – майбутній курінний отаман Війська Запорозького³. Спочатку він був рядовим козаком Стародубського полку⁴, а в кінці 50-х років того ж таки XVII століття Охріма обрали курінним отаманом. На цій посаді перебував кілька термінів. Разом з трьома синами – Назаром, Омельком та Хомою – перебував у складі визвольного війська, яке очолював Богдан Хмельницький⁵. Добра слава линула тоді про Макух, та, як мовиться, в сім'ї не без гриха.

Грішним у сім'ї Охріма Макухи став найстарший син – Назар. Запала йому в серце чарівна дівчина польської крові. І стало для Назара життя немиле без коханої, геть засумував він у розлуці без неї. А одного дня таємно перебрався до ворожого табору – поляків, які на той час розквартирувалися в одному із міст нині Західної України.

Аби і далі не ганьбити славне ім'я роду, курінний Макуха наказав двом молодшим синам викрасти Назара з польської фортеці. Та під час перестрілки з польськими уланами загинув найменший син Охріма – Хома⁶. Проте сере-

¹ У зв'язку з остаточним скасуванням полково-сотенного устрою в Україні на початку 80-х років XVIII ст. територія Стародубського полку увійшла до складу Новгород-Сіверського намісництва. 1783 року на основі Стародубського козацького полку сформовано Стародубський 34-й драгунський полк. У 1920-х роках територія Стародубщини відійшла до РСФРР і нині є частиною Брянської області (тут і далі інформацію подано за виданням: Українське козацтво: Мала енциклопедія / Кер. авт. колект. Ф.Г. Турченко; відпов. ред. С.Р. Лях. – Київ: Генеза; Запоріжжя: Прем'єр, 2006. – С. 551).

² Запись легенды от Пусь М.С. – Стародуб, 11.08.2000 г. (див.: <http://www.debryansk.ru/~mir17/tarasbulba-pus.htm>).

³ Отаман курінний – виборна керівна посада на Січі, одна з найстаріших і найвпливовіших інституцій на Запорожжі. Отаманом курінним міг стати найавторитетніший козак, хоробра, чесна і всебічно обдарована людина. Отамани курінні відповідали за життєдіяльність своїх куренів і виконували у Січі роль інтендантів. У воєнний час вони залишалися в Січі при своїх куренях, а для командування військовими загонами призначалася похідна старшина. Курені під час воєнних дій очолював наказний отаман курінний (Українське козацтво. – С. 427).

⁴ Стародубський полк – військова і адміністративно-територіальна одиниця Гетьманщини у 2-й половині XVII – XVIII ст. Створений 1654 року. До 1663 року знаходився у підпорядкуванні Ніжинського полку і під безпосереднім керівництвом наказного гетьмана. Виділившись в окремий полк (1663 р.) з центром у м. Стародубі, підпорядковувався полковникові, який мав повну військову, адміністративну і судову владу. Складався з 10 сотень: двох Стародубських полкових, Бакланської, Новгород-Сіверської, Мглинської, двох Погарських, Почепської, Топальської, Шептаківської (Українське козацтво. – С. 551).

⁵ Воропаев А. Стародуб. Казаки. Вечная граница. – М., 2004. – С. 90.

⁶ Там само. – С. 91.

дульшому – Омелькові – таки вдалося довести зв'язаного Назара до батька. А той, довго не роздумуючи, вчинив над сином самосуд – прицільно вистріливши в Назара із мушкета¹. Немов підкошений упав серед поля син курінного, назавжди зберігши в своєму серці почуття любові до красуні-полячки...

Забігаючи наперед скажемо, що майже через два століття ця трагічна історія стала відомою майбутньому класику російської та української літератури Миколі Гоголю. Навчаючись у Ніжинській гімназії вищих наук (1.05.1821 – 27.06.1828 рр.), Микола Гоголь познайомився з правнуком Охріма Макухи – Григорієм Іллічем Миклухо-Маклаєм, котрий доводився ще й рідним братом батькові відомого вченого Миколи Миколайовича Миклухо-Маклая². Є підстави вважати, що саме гімназист Григорій повідав майбутньому письменникові про минуле свого роду і, зокрема, про страту Назара Макухи.

Ось так і стали козаки Макухи прообразами героїв повісті Миколи Гоголя «Тарас Бульба»: батько Охрім – Тараса, Назар – Андрія, Омелько – Степана³.

Через сто з лишком років після описаних подій правнук Охріма Макухи – Степан – також служив у козацькому війську. Саме він і змінив своє прізвище на «благородніше». А сталося це через те, що 1788 року під час російсько-турецької війни при взятті Очакова Степан Макуха, командуючи кінною сотнею, «виявив кмітливість і безприкладне геройство», за що дістав чин хорунжого та дворянське звання⁴. Прізвище Макуха, вважав тоді Степан, ніяк не звучало по-дворянському, тому і вирішив змінити його на «милозвучніше» – Миклуха.

Але пригоди з прізвищем на цьому не закінчилися. Маючи надзвичайно хоробру вдачу, Степан Миклуха ще й зовні виглядав нетипово: особливо вирізняли його посеред інших повислі великі вуха. Тому й «приклеїлось» за ним назавжди ще й прізвисько – Маклай; і стали його нащадки носити уже складне ймення – Миклухо-Маклай⁵.

Тоді (1788 р.) Степан Миклуха отримав у спадок не тільки нове прізвище та орден святого Володимира 1-го ступеня (до речі, з рук самої імператриці Катерини II⁶), а й ділянку землі в Почепській сотні Стародубського полку (згодом – Стародубський повіт Чернігівської губернії).

Син Степана – Ілля Миклуха – зробив усе можливе, аби діти отримали належну освіту. Так, один з його нащадків – Григорій – навчався й товаришував з майбутнім видатним письменником Миколою Гоголем.

¹ Запись легенды от Пусь М.С. – Стародуб, 11.08.2000 г. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.debryansk.ru/~mir17/tarasbulba-pus.htm>.

² *Потапов А.Н.* Николай Миклухо-Маклай. – М., 1983. – С. 123.

³ Запись легенды от Пусь М.С. – Стародуб, 11.08.2000 г. (див.: <http://www.debryansk.ru/~mir17/tarasbulba-pus.htm>).

⁴ У своєму донесенні Катерині II генерал-фельдмаршал Григорій Олександрович Потьомкін-Таврійський (1736 – 1791 рр.) повідомляв, що сотня Степана Макухи 6 грудня 1788 року першою увірвалася до турецької фортеці, чим у значній мірі посприяла загальному успіхові російської армії – заволюдінню Очаковом.

⁵ Большой энциклопедический словарь. – М., 1990. – С. 235.

⁶ *Воропаев А.* Стародуб. Казаки. Вечная граница. – М., 2004. – С. 91.

1818 року у Стародубі народився та зростав і молодший син Іллі Степановича – Микола. Спочатку він навчався в Ніжинському ліцеї, який, до речі, закінчив на відмінно. А після успішного закінчення Петербурзького інженерного корпусу (інституту) в 1840 році¹ Микола Ілліч очолив одну з ділянок будівництва залізниці Москва – Петербург, що отримала назву Миколаївської². Перед цим Микола Миклуха розробив проект сполучення двох важливих водних артерій Росії – річок Волги та Москви, який авторитетна комісія схвалила без особливих заперечень.

По завершенні будівництва Миколу Ілліча призначили на високу посаду начальника залізниці й одночасно коменданта Петербурзького вокзалу, що йменувався тоді Миколаївським (нині Московський залізничний вокзал міста Санкт-Петербурга).

Микола Миклуха був людиною передових поглядів. Він добре знав твори Тараса Шевченка, читав навіть у рукописах поеми великого українського поета. А коли демократично налаштовані діячі літератури та мистецтва почали клопотатися про звільнення Тараса Шевченка із заслання, вислав поетові 150 карбованців³. За це Миколу Ілліча в 1856 р. звільнили зі служби і мали судити, але довідка лікаря про те, що він хворий на сухоти, врятувала Миклуху від покарання.

Після відставки Микола Ілліч вирішив повернутися до рідної України. Він навіть домовився про купівлю частини землеволодіння княгині С. А. Скуратової у містечку Малин Радомишльського повіту Київської губернії⁴. Але не судилося, бо смерть обірвала його коротке життя. Та дружина Миколи Ілліча – Катерина Семенівна, яка його палко кохала, 1873 року виконала заповіт свого чоловіка⁵.

Микола Ілліч та Катерина Семенівна мали п'ятеро дітей. Другий за віком серед них – Микола Миколайович – вже на час переїзду сім'ї до Малина був відомим географом та етнографом і перебував у далеких експедиціях. Саме з його листа до свого товариша Олександра Мещерського (від 11 грудня 1873 р.) ми вперше дізнаємося про купівлю маєтку в Малині: *«Те, що ви повідомляєте про справи матері, мене не дуже тішить, але я знаю, що маєток був завжди її (матері. – В.Т., В.Л.) бажанням. Бажано тільки, щоб вона не розкалялась»*. Цю думку він розвиває і в листі до матері від 5 жовтня 1874 р., відправленому з острова Ява⁶.

¹ Як свідчать джерела, за успішністю Миклухо-Маклай був другим серед випускників інституту.

² Саме в ті роки у селі Рождественському Новгородської губернії в сім'ї Миколи Ілліча народився другий за віком син – Микола – у майбутньому відомий на весь світ учений-мандрівник.

³ Потапов А.Н. Николай Миклухо-Маклай. – М., 1983. – С. 56.

⁴ Як засвідчує Леонтій Похилевич (див.: Сказания о населенных местностях Киевской губернии, или Статистические, исторические и церковные заметки о всех деревнях, селах, местечках и городах, в пределах губернии находящихся / Собрал Л. Похилевич. – Біла Церква: Видавець О.В. Пшонківський, 2005. – С. 157), 1864 року в Малині (разом з Гамарнею, Руднею та навколишніми поселеннями – особливими слободами) проживало: православних – 1032 чоловіка, римських католиків – 80, євреїв – 749.

⁵ Похилевич Л. Уезды Киевский и Радомишльский. – К., 1887. – С. 221.

⁶ Миклухо-Маклай Н.Н. Собрание сочинений. – Т. 4. – М., 1953. – С. 106.

Катерина Семенівна переселилася до Малина зі своїм старшим сином Сергієм та дочкою Ольгою. Саме Ольга взяла на себе роль ведення листування з братом Миколою. Маючи неабиякий хист до малювання (її роботи експонувалися на багатьох виставках в Росії та за кордоном), вона все ж таки віддала перевагу рукописній спадщині брата: любовно збирала його листи, вирізки з різноманітних видань, в яких йшлося про Миклухо-Маклая. А ще – ретельно вела щоденники про свій родовід. Вже прикута до ліжка тяжкою хворобою, готувала матеріали про брата, які, на жаль, так і не завершила – 1881 року Ольга передчасно померла.

Землеволодіння Миклух налічувало 7072 десятини землі, що за тогочасними мірками відносило родину до розряду заможних землевласників¹. Спершу сім'я жила в старій великій будівлі, але згодом звела новий цегляний двоповерховий будинок та інші споруди: стайню для коней, хлів для худоби, курник та стодолу для збіжжя. Тут же знаходилися і нова пекарня та глибокий колодязь. У новоствореному маєтку було закладено фруктовий сад та парники, зроблено копанку для розведення риб. Головний будинок, який мав 8 кімнат на першому поверсі та 9 – на другому, був розташований серед великого старовинного парку, де пізніше заклали манеж, крокетну ділянку та дві бесідки.

Туга за рідними, бажання втілити на батьківщині задумане змусили Миколу Миколайовича відвідати батьківську землю. 12 квітня 1886 року на пароплаві «Цесаревич», що курсував між Олександрією та Одесою, Миклуха прибув до одеського порту². Він привіз із собою 30 скриньок безцінних експонатів як дарунок для Російської академії наук. Того ж таки дня (12 квітня) Микола Миклуха написав докладного листа старшому братові Сергію³ («планую бути в Одесі не більше трьох днів», – сповіщав він), котрий вже більше року як працював суддею в містечку Малині, що знаходилося на півшляху між Житомиром та Києвом.

20 квітня у Лівадії Миклуха домігся побачення з Олександром III, який на той час перебував тут на відпочинку (через кілька днів відбулася його наступна зустріч з імператором). Вчений переконував самодержця здійснити свою давню мрію – організувати в Океанії колонію переселенців з Російської імперії. Напевне, Миклухо-Маклай мав намір таким чином поліпшити долю хоча б кількох сотень своїх земляків, адже хотів, щоб переселенцями в першу чергу стали поліщуки. За задумом Миколи Миколайовича, переселенці мали б жити комунуно, тобто разом обробляти землю й рівномірно за працю розподіляти продукти⁴.

¹ Похилевич Л. Роспись землевладельцев в Радомышльском уезде Киевской губернии. – К., 1882. – С. 13.

² Говор О.В. До історії перебування М.М. Миклухо-Маклая в Україні // Народна творчість та етнографія. – 1987. – № 5. – С. 28.

³ Миклухо-Маклай Н.Н. Собрание сочинений. – Т. 4. – М., 1953. – С. 287.

⁴ Массов А.Я. Колониальная экспансия Австралии в Новой Гвинее в 1884 – 1941 гг.: Автореф. дисс. ... канд. истор. наук. – Л., 1976. – С. 6.

У ряді своїх статей, які, на жаль, не збереглися, вчений також піднімав голос на захист знедоленого населення України. Відомі лише їх назви: «Нотатки з приводу статті М. В. Гоголя «Погляди на складання Малоросії» і «Нотатки про природу російського гуманізму». Автор надіслав їх до Росії, але там вони були, мабуть, знищені, тому що в статтях висловлювалася гостра критика антиукраїнської політики російського царату.

У той час Микола Миколайович записав у своєму «Щоденнику»:

«Окремі краєвиди Амбоїни вражають схожістю з Україною, особливо озвучені пташиним співом ліси на узвишсях. Ніколи не думав, що мене може так зворушити. Часом, коли зійшовши рано-вранці на яку-небудь з найближчих верховин, я просто з гордістю відчував себе українцем»¹.

Наприкінці квітня того ж таки 1886 року Миклухо-Маклай приїхав до Києва. Це було його перше в житті відвідання цього міста, хоча про історію Києва, його наукові заклади Миклухо-Маклай добре знав, що видно з його листів. Зокрема, він постійно адресував один із примірників своїх наукових записок в бібліотеку Київського університету. Тому, перебуваючи у Києві, Микола Миколайович не міг не ознайомитися з найвизначнішими історичними пам'ятками. Побував він також у Києво-Печерській лаврі, природничому музеї, де мав ряд зустрічей з науковцями міста та давніми знайомими². Серед останніх був і його вчитель, професор Київського університету М. Авенаріус. Про цю зустріч залишилися спогади Галини Берло, яка 1922 року передала їх журналу «Україна». Микола Миколайович справив на неї незабутнє враження. Г. Берло згадувала: *«Миклухо-Маклай не походив на російського чоловіка: щось надзвичайно сильне, сміливе, енергійне було в його постаті, і в мене надовго залишились у пам'яті і він, і його розмови»³.*

За кілька днів після перебування в Києві Микола Миколайович дістався до Малина, де його з нетерпінням чекали рідні. Проте і тут він використовував кожну годину для роботи. За переказами старожилів, Миклуха вивчав побут, звичаї, традиції місцевого поліського населення. Захоплювався вчений і весняними хороводами, зокрема веснянками, купальськими іграми, які на річці Ірша організувала місцева молодь. Крім того, цікавився походженням древлян, їх історією. Мандрівник виїздив у сусідні села, вивчав антропологічну будову поліщуків, запрошував до переселення на берег Маклая (до речі, на кінець червня того ж таки 1886 року на його ім'я вже надійшло понад 2 тисячі листів від бажаючих переїхати на нові землі). Тоді Миклухо-Маклай ще не знав, що російський імператор відмовить йому в намірах створити колонію російських переселенців.

Перебуваючи в Малині, вчений впорядковував свої архіви, напружено працював над статтями, вів жваве листування. Разом з тим Микола Миколайович, як і скрізь у подорожах, намагався відобразити побачене в малюнках. На жаль, до нас дійшов лише один з них – із зображенням помешкання родини.

¹ Миклухо-Маклай Н.Н. Собрание сочинений. – Т. 4. – М. – Л., 1953. – С. 186.

² Киевлянин. – 1886. – 21 мая.

³ Костриця М.Ю., Тимошенко В.І. України не соромився, Україною – гордився. М. М. Миклухо-Маклай і Україна. – Житомир – Малин, 1996. – С. 5.

Та найголовнішим його завданням було, як зазначається в автобіографії мандрівника, «приступити до надрукування своїх «Подорожей». Робота виявилася не з легких. Одночасно з літературною правкою довелося здійснювати переклад, оскільки чимало щоденників і заміток були написані іноземними мовами (Миклухо-Маклай знав їх 17). Попри все редакційну підготовку першого тому «Подорожей» мандрівника було здійснено саме у Малині.

В серпні наступного (1887) року Микола Миколайович знову відвідав Малину. На жаль, візит тривав недовго – всього кілька днів: вже тяжко хворий він намагався якомога швидше впорядкувати свою наукову спадщину. Та все ж головною причиною, що спонукала його залишити родину в Петербурзі і терміново виїхати до Малини, була хвороба матері.

Про цей приїзд в Україну довідуємось із публікації в газеті «Киевлянин» за 15 серпня 1887 року: «... приїхав до Києва з Петербурга відомий мандрівник М.М. Миклухо-Маклай, щоб провідати хвору матір. Особи, які бачилися з Миклухо-Маклаєм, стверджують, що протягом останнього року він особливо постарів і поник. Його здоров'я також дуже підірване»¹.

Після смерті Миколи Миклухо-Маклая [2(14) 04.1888 р.] більша частина рідкісної колекції вченого була передана його вдовою Маргарет Робертсон Російському географічному товариству. Разом з тим ряд цінних експонатів Маргарет подарувала видатному українському вченому, досліднику козаччини Дмитру Яворницькому (1855 – 1940 рр.). Це була переважно зброя: щит з панцира черепахи, щити зі шкіри крокодила, з вуха слона, списи, стріли, два сагайдаки з крокодилячої голови та луки, обтягнуті шкірою. Подарунок вченого став свідченням шани сім'ї Миклух до відомого дослідника історії України Дмитра Яворницького.

Той познайомився з Миколою Миколайовичем, коли мандрівник повернувся після тривалої подорожі по Новій Гвінеї. Видатний художник Ілля Рєпін (1844 – 1930 рр.) в цей час працював над картиною «Запорожці пишуть листа турецькому султанові»², на якій в ролі писаря позував Дмитро Яворницький. Етнограф дуже хотів подивитися на готову вже роботу і зайшов до Іллі Рєпіна. Там Яворницький і застав Миклухо-Маклая, з яким його одразу познайомив художник.

«Розмова тривала до пізньої ночі, – розповідає у своїй книзі спогадів про Яворницького «В пошуках скарбів» Іван Шаповал. – Яворницький цікавився життям, діяльністю і мандрівками славнозвісного вченого-антрополога та етнографа. Миклухо-Маклай охоче розповідав йому про свою подорож на острови Тихого океану для вивчення папуаської раси, про своє перебування в Новій Гвінеї»³. Пізніше предмети з колекції Миклухо-Маклая були передані Яворницьким в Дніпропетровський історичний музей, де зберігаються й досі.

¹ Киевлянин. – 1887. – 15 августа. – С. 3.

² Свою роботу над картиною художник закінчив повністю лише 1891 року.

³ Шаповал І. У пошуках скарбів. – К., 1976. – С. 11.

Перед поверненням на батьківщину, в Австралію, дружина Миколи Миколайовича з дітьми – Олександром та Володимиром – на кілька тижнів приїхала в Малин. *«Малин дуже гарне місце, – писала пізніше Маргарет у своєму щоденнику, – дітям було добре тут»*¹.

В Австралії Маргарет все своє життя присвятила тому, аби відшукати по світах все написане Миколою Миколайовичем, впорядкувати і видати. Вона також підготувала цікаві спогади про чоловіка, які зберігаються в музеї Миклухо-Маклая в Сідней².

Рідні Миколи Миколайовича надовго пов'язали своє життя з поліським краєм. Катерина Семенівна прожила в Малині до самої смерті (1905 р.). Незважаючи на хвороби та необхідність постійно матеріально допомагати Миколі Миколайовичу, вона підтримувала в належному стані свій будинок і старовинний парк (нині – це міський парк відпочинку, що носить ім'я Миколи Миклухо-Маклая), сприяла добудові народного училища, що діяло у Малині.

На початку ХХ ст. Катерина Семенівна придбала неподалік Малина ще один маєток під назвою Гамарня (колишня резиденція князів Щербакових), де були залишені фундаменти від будови та маленький дерев'яний будиночок. Згодом ці споруди Миклухи відбудували, і в них поселився на помешкання молодший син Катерини Семенівни – Михайло Миколайович. І нині ці приміщення використовуються як навчальні корпуси Малинського лісотехнічного коледжу.

Малинський маєток Миклух після смерті Катерини Семенівни оцінювався в 200 тисяч рублів. Особливу цінність мав парк, у якому було багато рідкісних дерев віком 500 – 600 років. Відповідно до заповіту Катерини Семенівни маєток був розподілений між спадкоємцями на 5 рівних частин³.

Дуже насиченим та цікавим було життя і в старшого сина Катерини Семенівни – Сергія Миколайовича Миклухи (1845 – 1895 рр.). Як пише дослідниця життя родини Миклух Марія Бойчук, найстарший з-поміж дітей – Сергій – ще змалку мріяв стати суддею. А втім, надамо слово самій Бойчук:

«Батько Миколи не дожив і до сорока років. Перед смертю він попросив своїх рідних набратися мужності та звернувся до кожного з дітей.

Старшому, Сергію, йшов тринадцятий рік, Миколі було одинадцять, Ользі – дев'ять з половиною, Володимирі – вісім, а молодшому Михайлу – лише два... Незважаючи на свій юний вік четверо старших дітей на той час уже обрали для себе професії на майбутнє. Сергій хотів бути суддею...

«Тобі буде нелегко, синочку, – сказав Сергієві, – закон і совість не завжди в злагоді, а суддя, хоча він і жива людина, з душею та совістю, змушений неодмінно підкорятися лише закону. Це правильно, Сергію, але закон потрібно тлумачити проте ж і розумом, і душею, а вирок виносити в ладу з

¹ Newsletter of the Miklouho-Maclay. Society of Australia. – Vol. 7. – No 2. – May 1986. – P. 13.

² Голос України. – 1991. – 26 вересня.

³ Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 276. – Оп. 1. – Спр. 453. – Арк. 12.

совістю. Це нелегке завдання, але втікати від нього людині-судді ніяк неможливо, тому зваж спочатку гарненько, чи вистачить у тебе громадянської мужності»¹.

Не будемо ставити під сумнів зміст цієї розмови, про яку повідомляє дослідниця, бо, гадаємо, що подібні настанови старшому синові перед своєю смертю Микола Іллч Миклуха міг таки дати...

Одразу по закінченні юридичного факультету Петербурзького університету Сергій Миклуха почав працювати юристом на території Волині та Київщини. 1886 року Міністр юстиції Російської імперії і одночасно Генерал-прокурор Правлячого сенату Микола Манасейн (1834 – 1895 рр.) призначив Сергія Миколайовича суддею. Офіційно ця посада на той час йменувалася так: дільничний мировий суддя 3-ої дільниці у місті Малині Радомисльського повіту² Київської губернії. Додамо, що постійним місцем проживання Сергія Миколайовича на той час було уже давно містечко Малин.

У 80-х роках XIX століття Радомисльський повіт поділявся на п'ять судово-мирових дільниць. До складу 3-ої дільниці з осідком (квартирою) у Малині входило три волості – Вишевицька, Малинська та Потіївська. В містечку, окрім дільничного мирового судді 3-ої дільниці, була ще й станова квартира, компетенція якої також поширювалася на вказані вище три волості.

З перших же днів роботи на посаді мирового судді в Сергія Миколайовича склалися щирі, відверті стосунки з тамтешнім становим приставом, титулярним радником Василем Антоновичем Лященком, а згодом (1891 р.) – і з його наступником, околоточним наглядачем Київської міської поліції, колезьким реєстратором Степаном Антоновичем Шапко-Шапченком.

Як чесний і невідкупний чиновник Сергій Миколайович користувався великою повагою серед місцевого населення. Тому вже через три роки Міністр юстиції Микола Манасейн вдруге призначив Сергія Миклуху дільничним мировим суддею 3-ої дільниці Радомисльського повіту³. І хоча 12 липня 1889 року мирові суди (відповідно до Закону про запровадження земських начальників) на більшості території Російської імперії були ліквідовані, та все ж у Радомисльському повіті цей суд функціонував аж до 1894 року. І протягом всього цього терміну посаду дільничного мирового судді обіймав колезький секретар Сергій Миклуха.

Як відомо, посада мирового судді в Російській імперії була запроваджена згідно з настановами судової реформи 1864 року. Головними завданнями цього особливого як на той час суду були: а) розгляд дрібних кримінальних злочинів, за вчинення яких передбачалося тюремне ув'язнення терміном до

¹ Бойчук М. Лицар гуманізму. Українське коріння Миклухо-Макля // День. – 2005. – 10 вересня.

² До 1946 року місто мало назву Радомисль, тепер – Радомишль. Радомисльський повіт було створено 1797 р., тоді його площа становила 8468 кв. км. Нині частина території колишнього Радомисльського повіту входить до складу Радомишльського району Житомирської області. Станом на 1885 рік в Радомисльському повіті налічувалося 818 населених пунктів, з яких 8 – містечок, 330 – сільських поселень. На ту пору (1897 р.) в них загалом проживало 315 629 осіб.

³ На той час Радомисльський повіт входив до складу Київської губернії.

одного року; б) розгляд цивільних справ з ціною позову до 500 рублів. Крім того, від мирових судів вимагалось здійснювати примирення конфліктуючих сторін. Саме від цієї важливої функції мирові суди й отримали свою назву.

Як засвідчують документи, суддя Миклуха брав чи не найактивнішу участь в роботі Київського юридичного товариства¹. Останнє, як відомо, очолював відомий український громадський діяч та вчений-криміналіст, професор кримінального права Київського університету святого Володимира Олександр Кістяківський. У своєму «Щоденнику» Олександр Федорович часто згадує Сергія Миклуху:

1880 рік

«27 березня. Половина десятої ранку. Написав листа Миклусі»².

«2 червня. О 2 год. дня. Відвідали мене: Познанський, Миклуха»³.

«26 вересня. П'ятниця. Відвідав мене Миклуха, член юридичного товариства. Говорив про тему для доповіді»⁴.

1881 рік

«21 вересня. Неділя. Написав листи Анциферову, Баршевському, Подоляці, Миклусі ...»⁵.

«8 грудня. Понеділок. Направлені листи В. Ф. Смирненку ... Миклусі»⁶.

Як бачимо, Сергій Миколайович був не тільки постійним адресатом професора Кістяківського, а і бажаним частим гостем у його квартирі.

Підтримував Сергій Миколайович дружні стосунки не тільки з відомими київськими юристами, а і з багатьма громадськими діячами. До їх числа належали уже досить відомі на той час Павло Платонович Чубинський (1839 – 1884 рр.), талановитий український етнолог, фольклорист, поет. 1869 року Павло Платонович очолив етнографічно-статистичну експедицію Російського географічного товариства в Південно-Західному краї, а в 1873 – 1876 роках був секретарем та заступником голови Південно-Західного відділу цього ж географічного товариства. Саме спільність інтересів у вивченні рідного краю і об'єднала цих, здавалося на перший погляд, різних людей.

Частим гостем був Миклуха і в Павла Гнатовича Житецького (1836 – 1911 рр.), відомого українського мовознавця, лексикографа, педагога, члена-кореспондента Петербурзької Академії наук. Протягом всього свого життя товаришував Сергій Миколайович також й з іншими відомими людьми

¹ До його складу входило понад 20 осіб – відомих юристів та правознавців, які проживали на території Київської губернії.

² *Кістяківський О.Ф. Щоденник (1874 – 1885): У 2 т. / Упор. В. С. Шандра, М. І. Бутич, І. І. Глизь, О.О. Франко. – К., 1994. – Т. 1: 1874 – 1879. – 648 с.; К., 1995. – Т. 2: 1880 – 1885. – С. 109.*

³ Там само. – С. 175.

⁴ Там само. – С. 198.

⁵ Там само. – С. 292.

⁶ Там само. – С. 329.

краю – Володимиром Боніфатійовичем Антоновичем (1834 – 1908 рр.), зна- ним українським істориком, археологом, етнографом, членом-кореспон- дентом Петербурзької Академії наук, професором Київського університету; Михайлом Петровичем Драгомановим (1841 – 1895 рр.), українським пу- бліцистом, істориком, літературознавцем та фольклористом; Тадеєм Розес- лавовичем Рильським (1841 – 1902 рр.), громадським і культурним діячем України другої половини ХІХ століття.

Сучасники захоплено повідомляли про чуйність Сергія Миколайовича, яку той виявляв у ставленні до рідних, особливо – матері. Незважаючи на велику зайнятість, Сергій Миколайович щороку посилено допомагав Катерині Се- менівні в управлінні господарством і був по суті її правою рукою. Потребував порад Сергія Миколайовича і його молодший брат – Михайло Миколайович. Тримаючи в Гамарні лісопильний завод¹, той часто стикався з питаннями трудового законодавства, а тому звертався до порад та настанов старшого брата – вже досвідченого юриста.

В Малині народилися четверо дітей Сергія Миколайовича Миклухи. Юрій як здібний учень однієї з київських гімназій 1912 року був прийнятий до ви- щого навчального закладу без екзаменів. У роки навчання в старших класах гімназії одним з його найкращих приятелів був Ярослав Івашкевич (1894 – 1980 рр.), у майбутньому – відомий польський письменник. У своїх спогадах класик польської літератури з повагою говорить про Юрія, особистість яко- го справила незабутнє враження на нього. *«З того моменту, як я увійшов до класу, – пише Івашкевич, – мою увагу привернула вражаюча індивідуальність Миклухи. Він належав до нечисленних аристократичних сімей середнього до- статку, які мали глибокі культурні традиції»*².

Цікавий для нас і опис будинку Миклух у Малині, який Ярослав Івашке- вич неодноразово відвідував: *«Це був будинок з просторими кімнатами, ве- ликими вікнами, будинок без килимів та штор, із підлоги до стелі закиданий англійськими, французькими та російськими книжками»*³.

Н аймолодший син Катерини Семенівни – Михайло Миколайович – за- кінчив Санкт-Петербурзький гірничий інститут. Під час навчання мав тісні зв'язки з народовольцями, зокрема Софією Перовською. Здобув спеціальність геолога. Займався дослідницькою роботою і видав ряд наукових праць. Багато часу Михайло Миклуха присвятив укладанню карт корисних копалин. Проте його особливо цікавило дослідження пів- нічно-західної частини українського Полісся, зокрема, Овруцько-Словечан- ського кряжу⁴. Тривалий час життя геолога проходило в роз'їздах – Київ, Житомир, Новоград-Волинський, дослідження басейнів річок Прип'ять та Південний Буг.

¹ Весь Юго-Западный край. – К., 1914. – С. 566.

² Костриця М.Ю., Тимошенко В.І. Україною не соромився, Україною – гордився. М.М. Миклу- хо-Маклай і Україна. – Житомир – Малин, 1996. – С. 26.

³ Newsletter of the Miklouho-Maclay Society of Australia. – Vol. – 6. No 4. – November 1985. – P. 4 – 5.

⁴ Студінський В., Тимошенко В. Історія Малина. – МП «Берегиня України», 1993. – С. 32.

1897 року Михайло Миколайович переброяся до Малина. Він оселився в Гамарні – тепер уже родинному маєтку. Тут Михайло активно займався господарською діяльністю. І допомагав йому у цій справі, як вже зазначалося вище, Сергій – старший брат. А турбот вистачало, адже Сергій Миколайович та Михайло Миколайович Миклухи мали у своїй власності, окрім названого вище, ще й пароводяний млин, шкіряний та цегельний заводи¹. До речі, історик Тетяна Лазанська у дослідженні «Історія підприємництва в Україні» поряд з Родзянками, Долгорукими, Трубецькими, Ханенками, Завойками, Носенками відносить і Миклух до числа відомих українців-підприємців дворянського походження.

На початку ХХ століття Михайло Миклуха став активним членом новоствореного Радомисьького земства. Немало добрих справ було на його рахунку. Так, він матеріально допоміг жителям Малина – виділив будівельний матеріал для спорудження приміщення Малинської пожежної частини. Не забував і про селян, котрим також допомагав будівельними матеріалами.

Після 1917 року Михайло Миклуха переселився спочатку до Києва, а на початку 20-х – до Петрограда. Там він відновив свою роботу в Геологічному комітеті. Тут на посаді науковця Миклуха працював до кінця свого життя. У тяжкі повоєнні роки він віддав багато сил, щоби випустити у світ твори свого брата Миколи, відомого вченого-мандрівника. І перший том праць Миколи Миколайовича Миклухи було надруковано ще за життя Михайла – у 1923 році².

Михайло Миколайович мав трьох дітей. Його донька Серафима вийшла заміж за сина Сергія Миколайовича Миклухи – Дмитра. Подружжя вело велике господарство в Малині, перебудувавши, зокрема, парню, де парили лозу для виготовлення стільців, та пароводяний млин³. У Серафими та Дмитра Миклух було троє дітей, двоє з яких – Андрій і Микола – стали відомими геологами.

Отже, життєпис козацького роду Миклух тісно пов'язаний з історією України, житомирським Поліссям. Пам'ятаючи про це, вдячні малинчани в дні святкування 140-річчя з дня народження славного представника родини Миклух – Миколи Миколайовича – спорудили йому пам'ятник – перший в Європі, а десять літ потому провели в Малині міжнародну наукову конференцію, присвячену життю та науковій діяльності видатного вченого.

¹ Державний архів Житомирської області. – Ф. 568. – Оп. 1. – Спр. 3. – Арк. 12.

² Іванченко О. Дорогами Маклая. – К., 1987. – С. 362.

³ Державний архів Житомирської області. – Ф. 568. – Оп. 1. – Спр. 3. – Арк. 2, 2 зв., 25, 37 зв., 48

БРАТИ АГАССИ

Далекі предки Генріха Сансона були дворянами; відомо й те, що вони брали участь в хрестових походах. Через примхи долі прадід Генріха – Шарль Сансон (Сансон Перший, народ. 1635 р.) – став катом: спочатку – Руана, а потім – Парижа. Про таке, звичайно, він не мріяв, але після одруження на доньці ката міста Руана останній «залучив» молодого Сансона до цієї справи. Син Генріха, Сансон Другий (1681 – 1726 рр.), також був катом: у ті часи ця професія передавалася у Франції як спадок: від батька – синові, від сина – внукові і т. д. Генріх же став останнім із Сансонів, хто служив катом. 1847 року, назавжди залишивши цю роботу, він почав писати спогади, які, дійшли до наших днів.

Пропонуємо читачам VIII главу IV тому II книги мемуарів Генріха Сансона, де, «окрім захоплюючих деталей про багаточисленні страти, чимало уваги приділено філософським, історичним та моральним істинам». Текст подається за виданням: Сансон Г. Записки палача, или Политические и исторические тайны Франции: В 2 кн., Кн. 2: Т. 4, 5, 6 / Пер. с фр. П. А. Л.-Берг., М.: ТЕРРА, «Книжная лавка – РТР», 1996. – С. 51 – 60.

Я познайомив вже моїх читачів із останнім днем колеса, знищеного невдоволенням народу. Тепер починаю описувати останню страту в душі середньовіччя – страту на шибениці, яка ще стояла в той час на Гревській площі. Втім, і це зняряддя страти вже тільки чекало на своє руйнування. Але, ніби навмисно, за кілька днів до того, коли всім дали таку честь вмирати на ешафоті дворянською смертю, через обезголовлення, хтось із дворян мав поплатитися за таку рівність і загинути на шибениці.

Ми знаємо, що до цього часу страта така вважалася ганебною і до неї присуджували лише простолудинів. Крім того, ця страта примітна ще й тим, що вона була першою в довгій низці політичних вбивств, що швидко зробили Францію країною загальної скорботи, жалоби та крові.

У достопам'ятний день 21 січня 1790 року Національні збори затвердили закон про однаковість смертної кари для всіх станів без винятку.

Це рішення було підставою для нового порядку, наслідком якого стало знищення всіх прав і привілеїв французького дворянства. Вже 4 лютого цього року страта братів Агассів довела, що на цей раз народ цілком співчуває своїм законодавцям.

Брати Агасси були молодими людьми знатного походження. Їх заарештували і засудили до смертної кари за підробку та розповсюдження фальшивих кредитних білетів.

Їхній дід, поважний вісімдесятирічний добродій, був тоді президентом в окрузі Сент-Оноре.

23 січня на загальних зборах членів цього округу один із них, барон де Жирон, оголосив промову про ті видатні та гуманні ідеї, які ввійшли до нового законодавства.

Водночас він розповів зборам про ті почуття, які змусили піти з їхнього товариства поважного президента, пана Агасса, і запропонував йти до нього та спробувати його втішити. Він говорив, що тільки хибний сором не дає змоги їхньому президенту прийти сюди. Тому, говорив він, необхідно заявити йому, що його співгромадяни одностайно засуджують старий забобон, що покривав ганьбою всю родину лише тому, що один із її членів виявився негідником і злочинцем.

Пропозицію пана де Жирона прийняли з надзвичайним ентузіазмом.

Негайно відправили депутацію до пана Агасса. Вона повернулася на збори разом із ним і деякими членами його родини. Коли пан Агасс зайняв своє крісло, то всі присутні вітали його гучними оплесками.

Благородний ентузіазм не обмежився цим. Громада, бажаючи дати братові засуджених доказ свого до нього співчуття і прихильності, побажала, щоб молодого Агасса було призначено лейтенантом гренадерів. З цієї нагоди запитали згоди у Лафаета як головнокомандувача військами. Лафает, цілком співчуваючи цьому благородному наміру, зважився навіть зробити молодому офіцеру урочистий прийом.

Братів Агассів стратили 8 лютого. З цієї нагоди я наведу слова сучасника цієї епохи Прюдомма. Ось уривки з опису цієї страти. Характер епохи якнайкраще змальовує ту гарячкову екзальтацію, якою пройняте кожне слово Прюдомма:

«У понеділок, 8 числа, було призначено страту двох братів Агассів, засудження яких було, як ми знаємо, причиною тієї героїчно-шляхетної витівки, якою ознаменували себе члени округу Сент-Оноре. Тому всім округам наказано було вислати цього дня на Гревську площу загони національної гвардії».

«Братів Агассів, молодих людей, звинувачених і викритих у підробці фальшивих кредитних білетів, засудили до публічного покаяння в злочині перед біржею і до страти на шибениці. Справу було передано на апеляцію до парламенту, який врятував їх від публічного покаяння, але затвердив смертний вирок. Нам здається, що брати Агасси цілком заслужили бути покараними публічною ганьбою та урочисто покаятися у своєму злочині. Смертний вирок таким злочинцям ще могли б присудити в поневоленому суспільстві, але він не відповідає духу великої та вільної нації. Якщо карати смертю такі злочини, то що тоді залишиться для покарання вбивць, батьковбивць і зрадників батьківщини?».

«О десятій годині ранку їм прочитали вирок. Старшому брату стало недобре, але молодший зберіг присутність духу. «Але як! – вигукнув він, – отже, нашим суддям не доступне почуття людинолюбства? Нам – смертний вирок! Вельмишановні панове, – додав він, звертаючись до присутніх, – чи приємно вам бути свідками цієї жахливої сцени?»

«Пан помічник кримінального судді звернувся до нього зі зворушливою промовою. Він уже виконав свій суворий обов'язок і вважав за честь стати розрадником засуджених. Він намагався їх втішити тим, що передав їм нову постанову Національних зборів і розповів про вчинок членів округу Сент-Оноре, а також повідомив їм, що їхня родина не стане жертвою забобону, який покривав ганьбою сім'ї засуджених. Увесь час переїзду з Шатле до Гревської площі молоді люди простягали свої руки до народу і кричали: «Панове, просіть про помилування для нас, ми покаялися». Народ кричав: «Помилування!»

Помилування!» Цей крик був викликаний і почуттям жалю, і голосом розуму. Народ знав про злочин і бачив злочинців, але ніяк не міг зрозуміти, чому їм не обрали якогось інакшого покарання, крім смертної кари. Народ рідко думає, але вроджене почуття справедливості підказало йому, що немає ніякого зв'язку між підробленням кредитних білетів і позбавленням життя людини».

«Братів Агасів відвели в Ратушу, і незабаром кат вийшов звідти разом із молодшим братом. Після тривалих приготувань його стратили. Зауважимо, що на капелюсі ката в цей час була національна кокарда».

«Потім кат знову пішов до Ратуші за старшим братом. Тільки-но нещасна молода людина зійшла з ганку, як побачила тіло свого брата, що гойдалося на шибениці. Поруч стояла інша шибениця, яка чекала на нього самого. Кат і його помічники змусили нещасного Агасса підійти до брата, що вмирав на шибениці. Агасс відвертає голову, і сили залишають його. Йому закривають обличчя хусткою і відносять до підніжжя шибениці, на якій він через кілька хвилин робить свій останній подих».

«Я читав вирок братів Агасів, у ньому й слова нема про те, що один із засуджених мав бути присутнім на страті іншого. Тому ні чиновники, ні виконавці у жодному разі не мають права ускладнювати покарання обставинами, не зазначеними у вирокі».

«Оскільки обох злочинців засудили лише до смерті без будь-якого ускладнення, то слід було буквально виконати цей вирок. Для цього потрібно було спершу повісити одного брата і потім приховати його труп від очей іншого. А у цьому випадку проявляється самоуправство та нелюдяність і з боку судді, присутнього на страті, і з боку виконавця. Вони порушили вирок обставиною, яка значно посилила покарання».

«Кажуть, так заведено... Канібали! А мені яке діло до ваших мерзенних звичаїв? Хіба злочинець перестає бути вашим братом? Не забувайте, що злочинець – громадянин, який зобов'язаний сплатити свій борг суспільству. Суспільство, зі свого боку, зобов'язане надати цьому боржникові всілякі пільги. Нема чого дивуватися тому, що французи до революції часто бували німими свідками дармових спектаклів, на яких розігрувалися такі жорстокі драми. Ми тоді ще не користувалися правами людини, правами громадянина. Але сумно було бачити, що після революції триста тисяч вільних французів промовчали і не висунули вимогу приховати труп страченого від очей людини, яку незабаром теж мали стратити. Ні, не далеко ще пішли французи!»

«Ось ще один факт, за достовірність якого я ручаюся. Хтось із громадян підійшов було до ешафота з вирокі у руці і подав цілком справедливий протест проти цієї обурливої сцени, але його відштовхнули від ешафота національним багнетом».

«Тіла обох братів віддали їхнім родичам, які поховали їх у церкві Сент-Андре-де-з'Ар. Велика кількість людей, присутніх на цьому похованні, цілком ясно доводить, що брати Агаси забрали з собою останні залишки того забобону, з милості якого заведено було мстити злочинцеві та його родичам навіть після того, коли злочин вже спокутували стратою. Ми зі свого боку дивуємося лише тому, як міг стільки століть існувати такий безглуздий забобон!»

Ольга ТОГОЄВА,
старший науковий співробітник
Інституту загальної історії
Російської академії наук,
кандидат історичних наук

ДО СТРАТИ ПРИВЕЛО ... КОХАННЯ, або Дві кримінальні історії, розглянуті в суді шість століть тому

Флорана де Сен-Ло заарештували 3 січня 1389 року. Його обвинувачували в крадіжці аграфа й упіймали на місці злочину, що суттєво зменшувало його шанси вийти з в'язниці неушкодженим. Крім цього, щось у зовнішності затриманого не сподобалося суддям одразу, а тому лейтенант наказав «помістити його в одиночку, щоб ніхто не зробив йому тонзури». Такі запобіжні заходи ніколи не були зайвими, коли йшлося про професійних злодіїв.

Але наступного дня Флоран все ж оголосив себе кліриком і на доказ своїх слів продемонстрував тонзуру, слідів якої не було у нього на голові під час арешту, і заявив, що його слід передати церковній владі. Обуренню суддів не було меж: «...бачачи *злісність* цього ув'язненого», вони запросили цирульників, які підтвердили, що тонзуру вистриг не перукар. Крім того, її зроблено нещодавно, лише день або ніч тому і вискубано вручну, тобто вирвано волосину за волосиною. Від свіжовиципанної тонзури судді втратили терпіння, і одразу, без попереднього допиту, відправили Флорана на тортури, де він визнав тільки ту крадіжку, під час вчинення якої його затримали.

Розлучені таким мізерним уловом, судді пішли ще на одне грубе порушення процедури: «Через те, що так мало визнав, цього ув'язненого ще багато разів катуватимуть». Відповідно до закону не можна було ухвалювати рішення про кілька тортур одразу, кожен сеанс потребував конкретного обґрунтування і, отже, окремого рішення. Однак, незважаючи на те, що у Флорана знайшли цілу купу безсумнівно чужих гаманців і аграфів, він ні в чому більше не зізнався ані на других, ані на третіх, ані навіть на четвертих тортурах. Замість цього він розповів тюремникові історію свого кохання.

Флоран згадував про знайомство зі своєю нареченою Маргеріт, про їхні заручини та спільне життя: «Близько року тому, коли він подорожував провін-

цією Бовезі, поблизу міста Байоваль, в одній місцині, назви якої не пам'ятає, він побачив Маргеріт, що сиділа сама в таверні, і поснідав із нею. Весь цей час він благав і просив Маргеріт, яка була і є красивою дівчиною близько 24 років, щоб та стала його коханою, й обіцяв їй, що з ним вона ніколи не знатиме злиднів. Маргеріт кілька разів відмовлялася. Але після тривалих умовлянь відповіла, що якщо він пообіцяє побратися з нею, вона стане його коханою. І він, сходячи з розуму від любові, якою сповнилося його серце до Маргеріт, обіцяв їй і заприсягнувся, з'єднавши їхні праві руки, що він стане її чоловіком.

І вони поїхали з цього містечка разом із Маргеріт, його коханою. І він возив її до Санліса, Парижа, Нуайона, Лаона, Компьєня і спав з нею і володів нею по кілька разів за ніч... І він не пригадує, чи була вона незайманою, коли вони заручилися... І запевняв, що із часу заручин Маргеріт неодноразово просила його одружитися, але він хотів дочекатися моменту, коли вони стануть багатшими». Зрештою Флорана заарештували в Комп'єні, він опинився в Шатле, де 9 квітня 1389 року його засудили до страти, незважаючи на те, що він так і не визнав своєї провини.

* * *

Аот історія Маріон ла Друатюр'єр і за формою, і за змістом набагато складніша ніж компактна розповідь Флорана. Маріон згадувала свого коханого, Анселіна Планіте, який залишив її заради одруження з іншою. Бажаючи за будь-яку ціну повернути його, вона вдалася до допомоги приворотного зілля, яке їй дала подруга Марго де ла Барр, звідниця та знахарка за сумісництвом. Однак мріям Маріон не судилося здійснитись: Анселін і його молода дружина Аньєс важко захворіли одразу після весілля і за тиждень померли. Ця обставина стала приводом для звинувачення Маріон і Марго в чаклунстві та їх арешту 30 липня 1390 року.

Такою була канва історії. Однак спогади Маріон незрівнянно більші, довші, ніж історія Флорана, яка була лише уривком його свідчень у суді. Якщо винести за дужки розповідь Маріон про своє нерозділене кохання, виявиться, що вона не сказала в суді взагалі нічого. Іншими словами, її спогади та її судові свідчення були єдиним цілим. При цьому опис пережитого подавався в цьому оповіданні вкрай абстрактно, без бодай якихось деталей. Ми можемо лише здогадуватися про справжні стосунки цих двох, оскільки єдине, про що дізнаємося, це те, що Маріон палко кохала свого Анселіна.

Ця особливість її розповіді стає особливо помітною в порівнянні. Історія Флорана вкрай конкретна. Він згадував про зовнішність своєї коханої (вона була красивою дівчиною), про її вік (24 роки), про обставини їх знайомства (романтичний сніданок у таверні), першу розмову та спільні мандри... Маріон не говорила нічого такого: ми можемо лише припустити, що якийсь час вони з Анселіном таки прожили разом.

... Історію Маріон найлегше описати в категоріях *любовного дискурсу*. Перші слова, які вона вимовила в суді, були словами любові до Анселіна: «... понад рік тому закохалася в Анселіна Планіта, якого вона кохала і все ще кохає,

як ніколи не кохала і не кохатиме жодного чоловіка у світі». Ці слова вона повторювала потім близько десяти разів, хоча тільки двічі давала в суді свідчення. У її перших зізнаннях були, власне, лише дві думки: 1. Її любов до Анселіна така велика, що її описати неможливо; 2. Аньєс ніколи не зможе її замінити. Вона повністю заперечувала свою провину в смерті молодого подружжя. Того самого дня, 1 серпня, її вперше відправили на тортури, але вона «не визнавала нічого з того, що завдало б їй шкоди». Вдруге тортури призначили на 3 серпня, але й тоді Маріон «відмовилася зізнаватися в чомусь, крім того, що вже сказала». Через кілька годин тортури повторили – і знову безрезультатно. Тільки наступного дня, 4 серпня, після четвертих тортур, Маріон почала свідчити.

Спочатку вона згадала свою давню приятельку Маріон ла Денн, повію, з якою вони якось обговорювали своїх приятелів. Саме ця подруга порадила нашій героїні додати у вино менструальну кров, «щоб Анселін кохав її ще дужче». Потім вона розповіла про заручини Анселіна і свій візит до Марго, якій колись хизувалася «прекрасною і великою любов'ю до Анселіна». Вона поскаржилася старій знахарці на невірність коханого, і та обіцяла допомогти, давши рецепт приворотного зілля, яке Маріон мала підлити Анселіну в їжу: «...щоб вона взяла білого півня, вбила його, скрутивши йому шию або сівши на нього. Взяла у цього півня два яйця, поклала їх у пір'яну подушку і залишила на вісім або дев'ять днів. Після чого дістала, зварила, стерла в порошок, і цей порошок змішала з їжею і питвом для свого друга». І тоді він знову полюбить її.

Однак Анселін ніяк не бажав відмовлятися від одруження. Отже, знадобився інший, кращий спосіб, і його було знайдено. Марго розповіла подрузі про «таку річ, що цей Анселін, навіть якщо й одружиться, все одно повернеться до неї і кохатиме її, як і раніше». Подруги сплели два вінки з отруйних трав, які Маріон забрала у Марго напередодні весілля, і наступного дня, під час святкування, кинула під ноги молодцям. Через два дні вона довідалася, що ті захворіли і не можуть мати сексуальних стосунків. Ще через деякий час вони померли.

Безумовно, з показань Маріон можна уявити собі суть справи. Проте складається враження, що не деталі злочину непокоїли обвинувачувану. Швидше, вона повністю заглибилася в спогади про своє, таке прекрасне, але зруйноване кохання. Ці спогади можна звести до однієї єдиної фігури любовного дискурсу – «Я люблю тебе». Після першого освідчення слова «Я люблю тебе» нічого більше не означають, у них лише повторюється колишнє повідомлення (яке, можливо, обійшлося без цих слів). На думку Ролана Барта¹, «Я люблю тебе» навіть не є власне фразою, тому суб'єкт ніколи не може знайти своє місце на рівні цього вислову. Можливо, саме через це його нескінченно повторювала Маріон.

¹ Ролан Барт (фр. Roland Barthes, 1915 – 1980) – французький критик і теоретик семіотики, науки про знаки та символи.

«Я люблю тебе». Суб'єкт вимовляє фразу і чекає на неї відповіді. Не дочекавшись, вимовляє її знову і знову. Таким чином, виникає «гранична ситуація» – ситуація незадоволеного очікування. Маріон говорила: «Я люблю тебе», але Анселін не відповідав їй. Нескінченне повторення одного й того самого замінювало синтаксис і саме по собі виглядало божевільним, давало можливість запідозрити Маріон у відсутності душевної рівноваги.

Реконструюючи перед суддями історію свого кохання, Маріон підсвідомо зверталася зовсім не до них, а до Анселіна, говорячи йому «Я люблю тебе». Таким чином відбувалося відтворення якогось травматичного образу, який вона переживала у цьому, а реконструювала в минулому часі. Описуючи свою любов як найщасливіший період життя, Маріон насправді намагалася видати бажане за дійсне, приховати (зокрема і від себе) справжній характер стосунків з Анселіном: постійну невпевненість у його почуттях, страх перед майбутнім, відчай, а також, можливо, визнання своєї провини в його смерті...

Жалкування за часом, що минув, є і у свідченнях Флорана де Сен-Ло. Він говорив своєму тюремникові про те, що Маргеріт залишилася в Комп'єні і нічого не знає про його долю, про те, «як він благає Бога, щоб вона дізналася про його становище і подбала про його звільнення...». У його спогадах про щасливі дні, проведені разом з нареченою, насправді відчувалися відчай і страх перед майбутнім.

Історії, які розповіли Флоран і Маріон у суді, не викликають у нас сумнівів щодо своєї правдивості, оскільки ці спогади безпосередньо стосувалися злочинів, у яких звинувачували їхніх авторів, а тому були, з точки зору суддів, частиною свідчень, зміст яких не змінюється.

Інше питання, що саме приховувалося за цими історіями – реальність чи, термінологією Ролана Барта, її травматичний образ. Адже людина, яка описує свою любов, робить це завжди *post factum*, і реконструкція пережитого (тобто власне спогади) має певний присмак шкодування про утрачене. Чи не були в такому разі розповіді Флорана та Маріон про пережите щастя лише свідченням їхнього теперішнього нещастя? І якщо так, чи не можемо ми припустити, що їхні спогади меншою мірою відображали те, що реально відбувалося, були – свідомо чи ні – прикрашені, аби створити різкіший контраст із тим становищем, в якому вони опинилися?

ЗА МАТЕРІАЛАМИ ІНФОРМАГЕНТСТВ

В Індії порушили кримінальну справу щодо ... мавпи

Незвичайну справу порушили в поліцейському відділі, розташованому в одному з сіл індійського штату Орісса. На прохання місцевих жителів влада порушила кримінальну справу щодо ... мавпи.

Як стверджують жителі села Бхубанешвар, агресивний самець спробував напасти на самку та дитинча і вбити обох. Ставши свідками події, жителі пішли до місцевого відділку поліції, де написали заяву. У ній йдеться, що самець Раджа частенько нападає на мавпу Дхумрі та її дитинча Астаранга.

Незважаючи на дивність прохання, у поліції зареєстрували випадок як злочин за статтями «Викрадення дітей», «Викрадення з метою відправлення в рабство» та «Кримінальне залякування», а також за статтею, що передбачає «покарання за спробу вчинити напад».

За словами поліції, найближчим часом влада заарештує обвинуваченого примата та забезпечить надійний захист його жертвам. За даними поліції, раніше Раджа вже вбив своє перше дитинча, а нині має намір розправитися з іншим.

У Єгипті за крадіжку кукурудзи заарештували ... віслюка

У Єгипті за крадіжку кукурудзи з поля в дельті Нілу заарештували віслюка та його господаря. Господар відбувся штрафом, а от тварині доведеться по сидіти у в'язниці.

Директор дослідного інституту, якому належить поле, звернувся до поліції зі скаргою на те, що з поля пропадає врожай. Незабаром поліція затримала злодіїв – віслюка та його власника.

Копитну тварину без імені, що тягла на возі інститутську кукурудзу, засудили до 24 годин тюремного ув'язнення. Власник віслюка відбувся штрафом у 50 єгипетських фунтів (близько 10 доларів США).

Італійський суд ухвалив вирок ... півню за кукурікання

Як повідомляє РІА «Новини» з посиланням на місцеві ЗМІ, птах і невдоволені сусіди мешкають у гірському селі Малле з Південного Тіроля, де проживає німецькомовне населення Італії.

Із позовом до місцевого суду звернулася одна з сусідок власника курника, яка звинуватила півня в тому, що він заважає нормальному відпочинку і сну селян.

Власник півня намагався захиститися, запевняючи служителів Феміди в тому, що через скарги односельчанки він вже зарізав 4 півнів, але змушений був залишити одного, без якого кури не можуть існувати. Суддя не послухав цих роз'яснень і засудив порушника сільського спокою до штрафу.

Проте господар гучноголосого півня вирішив подати апеляцію до вищої судової інстанції. За даними ЗМІ, у цьому його підтримали члени асоціації «Селянська спілка», які взяли на себе витрати на адвоката.

У США суддя примусив порушників спокою слухати дитячі пісні ...

В американському штаті Колорадо суддя ухвалив приголомшливий вирок щодо порушників громадського спокою, які набридали оточуючим тяжким роком і хіп-хопом на повну гучність.

Прямо в суді їх примусили слухати добрі дитячі пісні та спокійні поп-хіти 90-х. Покарання спокійною музикою тривало рівно годину. Це – найдієвіший спосіб привчити порушників до порядку – впевнені судді. Раніше вони відбувалися тільки штрафами. А відтепер їх ще й піддаватимуть музичній терапії.

Суд визнав, що Ісус Христос існував ...

Сенсаційне продовження отримала історія з «відкриттям століття», зробленим в Ізраїлі. Після багаторічного судового розслідування Єрусалимський окружний суд відмовився визнати гробницю з написом «Яків, син Йосипа, брат Ісуса» підробленою. Щоправда, і не підтвердив повністю її справжність.

На Святій землі було знайдено нібито перший матеріальний доказ існування Ісуса Христа. Тоді колекціонер із Тель-Авіва Оded Голан пред'явив громадськості осуарій (так називають ковчег, у якому стародавні іудеї зберігали кістки померлих). Це – прямокутна скринька, на одному боці якої є напис арамейською мовою: «Яків, син Йосипа, брат Ісуса». А з Нового Завіту відомо, що у Христа справді був брат на ім'я Яків і їхнього земного батька звали Йосип. Отже, знайдено останки найближчого земного родича Спасителя?

За словами Голана, осуарій він придбав ще в 1967 році під час Шестиденної війни в якогось араба, котрий був посередником між «чорними» археологами та колекціонерами. А не квапився пред'являти його громадськості тому, що сумнівався в автентичності осуарію і напису на ньому. Сумніви частково розвіяв французький лінгвіст і палеограф (фахівець, який вивчає зовнішній вигляд древніх написів), професор Сорбонни Андре Лемер. На початку нинішнього століття він запевнив, що вибита фраза і за змістом, і за характером нанесення відповідає тому, як писали стародавні іудеї за часів життя Ісуса Христа. Тоді Голан віддав осуарій археологам. І вони визначили, що вік скриньки перевищує 19 століть. Інакше кажучи, його цілком могли виготовити і використати в I столітті нашої ери. Висновок очевидний: якщо існував брат Христа, то й сам він – особа реальна, повідомляє «Комсомольская правда в Україні».

Світова сенсація змусила стрепенутися співробітників ізраїльського Управління у справах старожитностей. Вони забрали осуарій для експертизи. Її провели професор Тель-Авівського університету Юваль Горен і фахівець Ізраїльського геологорозвідувального інституту Авнер Айлон. Їхній «вирок»: скам'янілий вапняний наліт, що покриває скриньку, аж ніяк не такий давній, як на інших відомих артефактах I століття. А той, який є на стінках скриньки, не відповідає тому, що на написі.

«Помітно, що вапняк на написі містить рештки планктону та морських мікроорганізмів. Але натуральний вапняковий наліт, утворений під землею, наприклад у печері, яку використовують для поховань, не може містити скам'янілостей», – зазначив доктор Горен.

Загалом, зі слів Горена випливало: або сам антиквар Голан, або той, хто йому продав осуарій, змахлювали. Подрібно шматок першого-ліпшого вапняку, розвели його водою і цим розчином покрили артефакт для надання йому давнішого вигляду.

Одеда Голана одразу звинуватили в шахрайстві, відправили до в'язниці, і по всьому світу рознеслося повідомлення про викриття «злочину століття».

Слідство тривало кілька років. Голана то випускали на підписку, то ув'язнювали знову. Він заперечував, що виготовляв підробки. Але в його будинку провели обшук і в колекції знайшли ще кілька підозрілих виробів. Плюс якісь «необроблені кам'яні блоки» – поліція визнала їх матеріалом, з якого Голан мав намір виготовляти нові «древні артефакти». Все повернуло до того, що колекціонера-шахрая засудять років на 10 – в Ізраїлі дуже суворо обходяться з тими, хто намагається підробляти історію. Однак Голан зумів наполягти у суді на необхідності нової експертизи осуарію. Зокрема, на повторному дослідженні незалежними експертами вапняного нальоту, що покриває могильну скриньку.

Експертизу самого осуарію проводили знову в Ізраїльському геологорозвідувальному інституті. Але вже інші фахівці – теж шановані Амнон Розенфельд та Шимон Ілан. А сам напис оглядав професор університету Джонса Хопкінса (США) Кайл Маккартер.

Останній беззаперечно підтвердив: особливості висіченого на гробниці тексту дають змогу вважати його виробленим у I столітті нашої ери. А геологи, не погодившись із висновками своїх колег-попередників, визнали, що такий вапняний наліт на скриньці цілком міг утворитися за два тисячоліття. Також вони не знайшли на написі ніяких мікроорганізмів... А відмінності нальоту на осуарії пояснили тим, що хтось колись намагався очистити напис за допомогою рослинних або хімічних засобів.

Отож суддя постановив, що слідство протягом 6 місяців має знайти нові докази провини Голана або його повністю виправдають. Так заведено в ізраїльському законодавстві. Але всі впевнені, що жодних нових фактів вже не відкриється. Вчений світ розколовся, і у кожній стороні є свої вагомі аргументи.