

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 43

Засновано в 1976 р.

Харків
2000

З М І С Т

<u>Поляков І.І.</u>	Некоторые аспекты становления института судебных следователей в Таврической губернии в 60 – 80-е годы XIX в.....	3
<u>Лизогуб В.А.</u>	Понятия “сословие” и “состояние” по Своду Законов Российской империи (вторая половина XIX – начало XX ст.).....	9
<u>Рубаник В.Є.</u>	До питання про ліквідацію приватної власності в Україні в період встановлення Радянської влади.....	13
<u>Веніславський Ф.В.</u>	Конституційне визначення меж державної влади в Україні.....	17
<u>Марцеляк О.В.</u>	Правова природа інституту омбудсмена...	22
<u>Тодика О.Ю.</u>	Особливості виборчих правовідносин на сучасному етапі.....	28

матеріалах справи і, що йому розповів підзахисний. Однак він не може бути впевненим у тому, що знає все, що відбулося в дійсності. Обвинувачений, можливо, боїться, що при проведенні додаткових слідчих дій на стадії досудового розслідування чи додаткового його проведення за рішенням суду можуть бути виявлені фактичні обставини, які погіршать його становище. А тому заявлення клопотань про проведення додаткових слідчих дій або направлення справи на досудове слідство без попереднього узгодження з підзахисним слід розглядати як порушення професійного обов'язку, оскільки це може призвести до результату, на який не розраховував адвокат – захисник, і спричинити шкоду підзахисному.

Таким чином, коли позиція адвоката-захисника розходиться з позицією підзахисного, він може виходити з власного розсуду. Але це розходження має місце тільки в межах правил про те, що допомога, яка надається підсудному, не спричинить йому шкоди.

Список літератури: 1. Адвокат в советском уголовном процессе: Учеб. пособие / Под ред. И.Т. Голякова. - М.: Госюриздат, 1954. – 324 с. 2. Адвокатура в СССР: Учеб. пособие / Под ред. М.С. Строговича. - М.: Юрид. лит., 1971. - 224 с. 3. Анашкин Г.З. Адвокат: права и проблемы // Лит. газ. - 1970. - № 2. 4. Баршевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России: Науч.-практ. пособие. - М.: Юристъ, 1997. - 320 с. 5. Греков А.З. Позиция адвоката в уголовном процессе должна быть основана на законе // Соц. законность. - 1965. - № 10. - С. 56-61. 6. Ки-

202

силев Я.С. Судебные речи. – Л.: Лениздат, 1967. – 256 с. 7. Соц. законность. - 1966. - № 11 - С. 64-66. 8. Сухарев А. Проблемы адвокатуры: Итоги дискуссии // Лит. газ., 1971. - № 19. 9. Хаски Юджин. Российские адвокаты и Советское государство. – М.: РАН., 1993. – 183 с. 10. Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката захисника в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 1997. - 19 с.

С.Г. Волкотруб

ІМУНІТЕТ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У процесі становлення Української правової держави, а також у зв'язку з прийняттям Конституції України й розробкою нового Кримінально-процесуального кодексу перед юридичною наукою постає низка завдань. Проголошуючи особу найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції), держава тим самим бере на себе обов'язок забезпечення прав та свобод людини. За таких умов існують питання, пов'язані з інститутом імунітету свідків.

Незважаючи на те, що впродовж тривалого часу в науці кримінального процесу проводилися дослідження даного інституту, говорити, що на даному етапі досягнуто єдності в поглядах учених стосовно поняття, змісту, шляхів урегулювання в кримінально-процесуальному законодавстві, ще рано.

Одним з важливих аспектів цієї проблеми є імунітет свідків, які є близькими родичами обвинуваченого (підозрюваного). Інколи даний вид імунітету називають "родинним" [8, с. 52].

Чинний КПК України не містить норми, що звільняла б особу, яка має процесуальний статус свідка, від обов'язку давати показання щодо членів власної сім'ї чи близьких родичів. У ч. 1 ст. 63 Конституції України передбачається, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Необхідність удосконалення кримінально-процесуального статусу суб'єктів зумовлює потребу вивчення соціальної обумовленості тих чи інших положень. "Прагнення знайти більш досконалі та гуманні форми судочинства неминуче змушує звертатися до моральних критеріїв для оцінки тих чи інших правових інститутів. Спроби з гуманних позицій підійти до вирішення правових колізій, орієнтуючись при цьому на моральні цінності, дають значний вигравш у соціальному плані, закріплюючи в свідомості людей уявлення про право як про справедливість. Тим саме виховується повага до

203

закону, а відповідно, законслухняність" [1, с. 51].

А.Ф. Коні писав, що процесуальне право визнає законність вторгнення у сферу застосування вимог моралі й по можливості намагається дати їм необхідне відображення. "... Заради цілей земного судочинства не можна порушити чи послабити святі почуття, що зв'язують людей між собою. Закон береже ті святі почуття, які навіть при усвідомленні свідком винуватості підсудного або за наявності викриваючих його чинників примушували б нерідко серце даючого показання обливатися сльозами і кров'ю або шукати полегшення власного важкого становища в неправді" [6, с. 53]. Ці слова були сказані багато років тому, однак і сьогодні вони не втратили своєї актуальності.

У державі й суспільстві постійно існує проблема охорони моральних цінностей. Введення імунітету свідків можна розглядати як важливий елемент демократизації й гуманізації не лише кримінального процесу, але й суспільства в цілому. З точки зору вчених, "...право свідка відмовитися від давання показань проти близької людини пов'язано із сімейними зв'язками й такими моральними категоріями, як совість, милосердя... Держава не може бути не зацікавленою в швидкому відновленні соціальних зв'язків осіб, які відбували покарання, особливо того, яке пов'язано з позбавленням волі. Найуспішніше негативні наслідки такого покарання долаються в сім'ї, зв'язки з якою не повинні бути порушені, зокрема, свідченням на шкоду родичеві" [3, с. 58]. На думку Л.Д. Кокорева, звільнення свідків – близьких родичів обвинуваченого від

обов'язку давати показання певною мірою може сприяти усуненню обставин, які інколи негативно впливають на сімейні стосунки, а в деяких випадках можуть призвести навіть до розпаду сім'ї [4, с. 128].

Таким чином, головним аргументом на користь введення імунітету свідків у кримінально-процесуальне законодавство можна назвати невідповідність закону вимогам суспільної моралі. Науковці впродовж тривалого часу наголошували на недоцільності вимагати від свідка показань проти близького родича під загрозою кримінальної відповідальності.

У науці кримінального процесу прийнято вважати фактичні дані, за допомогою яких встановлюються обставини, викриваючі обвинувачуваного у вчиненні злочину або обтяжуючі його відповідальність, обвинувальними доказами, а дані, які встановлюють обставини, повністю або частково спростовуючі обвинувачення, що інкримінуються конкретній особі, – виправдувальними.

Як вбачається, надання свідкові права відмовитися від даван-

204

ня саме тих показань щодо свого близького родича або члена сім'ї, які в подальшому будуть (або можуть бути) використані як обвинувальні докази, і лежить в основі цього виду імунітету.

Закономірно виникає запитання: яким чином належить нормативно окреслити коло свідчень про які йдеться. Наприклад, ст. 51 Конституції Російської Федерації проголошує, що ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе, свого чоловіка (дружини) чи близьких родичів, перелік яких визначається федеральним законом [7, с. 349]. Отже, свідкові надається імунітет лише щодо тих показань, які в доказуванні обвинувачення можуть бути використані проти вищезгаданих осіб. За такого підходу існує значний вплив суб'єктивного чинника в реалізації даної правової норми. Фактичні дані, отримані з показань свідка, мають бути поділені на обвинувальні чи виправдувальні докази.

Якщо законодавчо передбачено, що свідок має право відмовитися давати будь-які показання щодо свого близького родича чи члена сім'ї (ч. 1 ст. 63 Конституції України), вищезгадане питання знімається. Слід звернути увагу на те, що свідок внаслідок власної необізнаності, небажання мати справу з правоохоронними органами, неприязних стосунків чи з інших причин може промовчати щодо відомих йому обставин, які могли б пом'якшувати відповідальність, а то й свідчити про невинуватість особи. Слідчий повинен вжити певних заходів до того, щоб допомогти допитаному подолати прагнення промовчати про обставини, що можуть виправдати особу, і тим самим запобігти перетворенню наданого свідкові імунітету на формальну відмову від давання показань.

На нашу думку, при врегулюванні розглядуваного питання КПК України слід доповнити нормою, яка передбачала б право свідка відмовитися давати показання й відповідати на запитання щодо своїх близьких родичів чи членів сім'ї.

Потребує також точного окреслення коло суб'єктів, яких стосується норма, закріплена в ч. 1 ст. 63 Конституції України. У цій статті прямо не вказується, в якій саме галузі процесуального права дане правило застосовується – у цивільному, кримінальному процесах чи адміністративному праві.

Адже норми різних галузей права, виходячи з цілей правового регулювання й особливостей суспільних відносин, що підлягають урегулюванню, надають правового значення різним обставинам, які визначають характер зв'язку із сім'єю, а також родинним відносинам, спільному проживанню, перебуванню на утриманні та ін. Зрештою, коло суб'єктів цього виду імунітету повинно бути окреслено

205

таким чином, що б надане свідкові право не перетворилося в перешкоду в досягненні цілей кримінального судочинства і той же час не спричинило шкоди особам, пов'язаним сімейними й родинними відносинами.

Існує точка зору, що при застосуванні ч. 1 ст. 63 Конституції України "...на сьогоднішній день для конкретизації понять "члени сім'ї" та "близькі родичі" треба звертатися до норм кримінального процесу, сімейного та цивільного права" [5, с. 155]. Навряд чи такий підхід можна назвати виправданим. Вважаємо, що коло осіб, які мають право на імунітет, повинно бути визначено нормами тієї ж галузі права, суб'єктів якої стосується правило названої статті Основного Закону. Для визначення кола осіб, які на даний час мають право на "родинний" імунітет належить керуватися п. 11 ст. 32 КПК України. Обов'язково слід передбачити в законодавстві, що цей імунітет поширюється і на усиновлених, і на усиновителів.

Окремі вчені стверджують, що свідок, який користується правом на імунітет, вправі відмовитись як від давання показань, так і від раніше даних свідчень. Це означає, що у такому випадку останні не можуть бути використані як докази ні на підставі протоколу допиту, ні шляхом переказу їх змісту особою, яка була присутня на допиті (понятим, працівником міліції та ін.). "Допит таких осіб й оцінка їх показань означали б обхід права на імунітет свідка, оскільки це рівнозначно оголошенню в суді показань свідка, даних у стадії попереднього розслідування. Це обмеження не стосується інших осіб, яким свідок... розповів про відомі йому факти в позапроцесуальному порядку" [2, ст. 50].

На думку автора, таке тлумачення імунітету свідків значно розширює обсяг самого права на імунітет. Можливість усунення вищезгаданих показань із сукупності доказів недоцільне, оскільки воно ускладнює хід доказування і не сприяє усвідомленню особою не стільки юридичної як моральної відповідальності за власні рішення.

Вважаємо, у випадку, якщо свідок є малолітнім і внаслідок цього не усвідомлює достатньою мірою значення права на імунітет, він може бути допитаний лише з дозволу його законного представника. З цих міркувань КПК України слід доповнити відповідною нормою.

Список літератури: 1. Ветрова Г.Н. Закон и нравственность в уголовном судопроизводстве // Вест. Моск. ун-та: Серия 11. Право. – 1996. – № 1. – С. 51-58. 2. Громов Н., Николайченко В., Конев В. Свидетельский иммунитет в уголовном

206

процессе // Рос. юстиция. – 1997. – № 9. – С. 48-50. 3. Карнеева Л.М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета // Сов. государство и право. – 1989. – № 6. – С. 57-63. 4. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. – Воронеж: Изд-во Воронеж ун-та, 1971. – 160 с. 5. Коментар до Конституції України / Під ред. А.І. Осауленка. – К.: Ун-т зак-ва ВР України, 1996. – 155 с. 6. Кони А.Ф.// Собр. соч.: В 8 т. – М.: Юрид. лит., 1967. – Т. 4. – 543 с. 7. Конституции стран СНГ и Балтии: Учеб. пособие / Сост. Г.Н. Андреева. – М.: Юристъ, 1999. – 640 с. 8. Стефанюк В. Напрями реалізації положень Конституції судами // Право України. – 1997. – №1. – С. 50-52.

Е.М. Гордиенко

ИДЕЯ СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВ ДРЕВНЕГО МИРА В ТРУДАХ ЮРИСТОВ-МЕЖДУНАРОДНИКОВ

Понятие суверенитета является фундаментальным понятием международного права. Это вполне естественно, так как оно возникло как право, регулирующее межгосударственные отношения. Государства долгое время оставались единственными его субъектами, а такое их свойство как суверенитет, представляющий верховенство государства внутри страны и независимость вовне, определило сущность международного права, способ формирования международно-правовых норм, вопросы ответственности и другие положения.

Концепция суверенитета, основоположником которой считают Ж. Бодена, не оставалась неизменной, являясь неиссякаемым источником научных исследований. Со времени определения им этого понятия споры вокруг последнего не прекращаются (Bodinus. *Lex libere de la Republique*, 1576).

Государства и первые представления о нём появились много раньше, нежели концепция суверенитета. Возникает вопрос: применима ли она к государствам древнего мира? Если да, то в какой степени её можно использовать в применении к межгосударственным отношениям этого исторического периода? Каковы представления древних о природе и основаниях государственной власти?

И.Д. Левин рассматривает историю возникновения суверенного государства в свете марксистско-ленинского учения. Он пишет: «Суверенитет возник в определённых исторических условиях и притом не одновременно с государством» [4, с.57]. Определяя понятие суверенитета, учёный останавливается на двух его аспектах – внутреннем и внешнем. В обоих случаях суверенитет выражает полновластие и независимость государства. В первом из него вытекает обязанность подчинения граждан государству, во втором –

207

неподчинение одного государства другому [4, с.105]. Говоря о государствах древнего мира (рабовладельческих), И.Д. Левин признаёт наличие внешнего аспекта их суверенитета: «...Установление принципа государственной независимости на ранней стадии государственного развития является вполне естественным» [4, с.147]. Государство было наиболее централизованной и сильной классовой организацией, и потому именно оно было наиболее пригодным для осуществления задачи ограждения независимого господства класса в своей пространственной сфере [4, с.147].

Во «Всемирной истории» мы находим подтверждение положения о независимости государств древнего мира: «Эллада представляла собой сумму независимых друг от друга самоуправляющихся городов-государств...» [2, с.35]. Ю.Я. Баскин и Д.И. Фельдман указывают, что при всех государственных и политических разногласиях для всех греков религия была объединяющим моментом. «Поэтому формально, все греческие государства рассматривались как суверенные и независимые» [1, с.20].

Однако И.Д. Левин замечает, что господствующий класс в рабовладельческом государстве «для осуществления функций подавления в качестве орудия властного принуждения применял не только государственную власть, но и другие организации, что исключает полновластие государства». Кроме того, государство не обладало «юридической неограниченностью установления права» [4, с.145]. Таким образом, по его мнению, отсутствует внутренний аспект суверенитета. Учёный выделяет следующие три организации господствующего класса, которые являлись наряду с государством орудием властного принуждения, либо ограничивали его свободу установления права: а) организация внеэкономического принуждения над людьми, когда наряду с государственной властью, осуществляется власть собственника средств производства, являющегося самостоятельным носителем присущей ему власти); б) догосударственные общественные союзы – роды и общины как носители власти); 3) церковь [4, с.147-149].

Рассмотрим его аргументацию по каждой из указанных организаций. По первому положению И.Д. Левин указывает, что «власть рабовладельца предшествует государственной» [4, с.148]. Хотя государство санкционирует, подтверждает такую, но вследствие этого она не приобретает характер власти, делегированной государством, а остаётся, осуществляемой эксплуататором не от имени государства и не в «публичных» интересах, а самостоятельно и в своих частных интересах. Таким образом, считает он, наряду с государ-

208