

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

3
2010

АКТУАЛЬНА ТЕМА НОМЕРА:

«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ
ТА ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ»

- ◆ Верховенство права:
українські реалії та перспективи
- ◆ Верховенство права
як соціально-природний феномен
- ◆ Верховенство права в системі
правового регулювання
суспільних відносин
- ◆ Принцип верховенства права
в Україні: основні загрози
- ◆ Доктрина верховенства права
та конституціоналізму
- ◆ Верховенство права і конституційне
судочинство в Україні
- ◆ Принцип верховенства права
у сфері виконавчої влади

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129671

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:

01004, м. Київ
вул. Терещенківська, 4-б
Тел.: 0(44) 246-59-62

Головний редактор:

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

E-mail: info@pravoua.com.ua

Відповідальний секретар:

Давиденко О. М.

Відповідно до рішення
Президії Вищої атестаційної комісії України
(постанова від 10 лютого 2010 року № 1-05/1)
журнал «Право України» внесено до переліку
фахових видань у галузі юридичних наук

ЗАСНОВНИКИ

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

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



3/2010

ЗМІСТ

СВЯТОЦЬКИЙ О. Переднє слово головного редактора журналу до актуальної теми.....	4
Актуальна тема номера	
ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ	
КОЗЮБРА М. Верховенство права: українські реалії та перспективи.....	6
РАБІНОВИЧ П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу).....	19
ПЕТРИШИН О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин.....	24
ПРОКОПОВ Д. Верховенство права у контексті проблеми природного права.....	36
ЛЕМАК В. Принцип верховенства права в Україні: основні загрози.....	44
ШЕВЧУК С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення.....	52
СТРИЖАК А. Верховенство права і конституційне судочинство в Україні.....	62
АВЕР'ЯНОВ В. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації.....	72
СКРИПНЮК В. Конституційно-правові основи взаємодії органів державної влади і забезпечення верховенства права.....	80
ФЕДОРЕНКО В. Утвердження процесуального конституційного права як запорука дієвості принципу верховенства права в Україні.....	89
Загальна теорія права і держави	
ДУДЧЕНКО В. Про великі правові системи сучасності (роздуми над книгою професора Раймона Леже).....	98
Філософія права	
ГЕСЕЛЕВ О. Зміна пануючого праворозуміння як обов'язкова умова впровадження відновного правосуддя в Україні (філософсько-правовий аспект).....	106
Конституційне право	
ПАВЛОВСЬКА Н. Механізм процедури імпичменту (теоретичний та практичний досвід).....	115
ПАЗЕНОК А. Конституційне право на охорону здоров'я: сучасний стан та перспективи розвитку.....	120
Питання судочинства	
ЛУНІН С. Поняття принципу змагальності у судовому процесі.....	126
Актуальні питання інституту адвокатури	
САФУЛЬКО С. Українська адвокатура: в очікуванні вчорашнього дня.....	133
Цивільне право і процес	
ХАРЧЕНКО О. Окремі питання припинення права власності помимо волі власника.....	140
ЯСИНОК М. Висновок експерта як доказ у справах щодо обсягу правосуб'єктності фізичних осіб.....	146
НОСІК Ю. Договір про нерозголошення інформації.....	153
Трудове право	
ПАНАСЮК О., БОГДАН І. Зловживання суб'єктивними трудовими правами: постановка проблеми.....	161
Земельне право	
БУСУЙОК Д. Шляхи удосконалення законодавчого регулювання грошової оцінки земельних ділянок.....	166
Фінансове право	
ГЕТМАНЕЦЬ О. Правові основи бюджетного контролю.....	174
Інформаційне право	
САВІНОВА Н. До питання криміналізації суспільно небезпечних діянь у медіапросторі України.....	179
Кримінально-виконавче право	
ФІЛОНОВ В., НАЗИМКО Є. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України.....	184

Пропозиції до законодавства

ЧЕРНОВА А. Вимоги сучасної практики як передумови до перегляду кримінально-процесуальної регламентації затримання особи, підозрюваної у скоєнні злочину 190

Дискусії та обговорення

КАНЦІР В. Тероризм як ознака соціально-психологічної кризи суспільства 197

СВІТЛИЧНИЙ О. Про розмежування адміністративної відповідальності посадових та службових осіб у сфері земельних правовідносин 204

Молодим правознавцям — слово

БЕСЕДИНА Т. Правове регулювання концептуальних положень поставки на території України в ХХ столітті 211

ДАНЮК Л. Нотаріально-правові відносини: сутність, історія формування, перспективи розвитку 218

КОЖЕМА Г. Історіографія правового регулювання обігу векселя 225

КОНЮШЕНКО Я. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація 232

КАЗМІРЕНКО В. Суспільна небезпека розбою 239

КОПИЛОВА М. Соціально-економічні фактори, що детермінують злочини проти власності на курортах південно-східного узбережжя АР Крим 246

ПОСИКАЛЮК О. Загальне особисте немайнове право («allgemeine persönlichkeitsrecht») за німецьким цивільним правом 253

СТАРОДУБОВА О. Поняття та функції парламентського бюджетного контролю 260

ЯЛОВА О. Деякі аспекти застосування державної мови у судочинстві України 266

Історико-правові нариси

ЗАДОРОЖНИЙ Ю. Започаткування римським правом принципів права у країнах романо-германської правової сім'ї 272

Правова хроніка

Перше засідання Робочої групи з питань судової реформи 277

Інформаційне повідомлення щодо засідання Президії Національної академії правових наук України 279

Засідання Наукової ради з координації фундаментальних правових досліджень НАН України 281

КРЕСІН О. Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні тенденції та перспективи розвитку європейського права: досвід для України» 286

ГУДИМА Д. Міжнародний «круглий стіл» з антропології права у Львові: п'ятирічний підсумок 292

ДІХТІЄВСЬКИЙ П. Всеукраїнська науково-практична конференція з питань особливостей розвитку правової держави в умовах активізації євроінтеграційних процесів 296

Визначні юристи

Вчений-правознавець, організатор юридичної науки — академік Борис Мусійович Бабій 298

КАДЬКАЛЕНКО С. Фундаментальна праця з проблем юридичної відповідальності суб'єктів фінансового права та забезпечення фінансової безпеки України 302

БАХІН В., КАРПОВ Н. Коментар до чинного Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан 305

До уваги читачів журналу**«Право України»!**

Актуальною темою наступного номера видання буде:

«Праворозуміння: філософські, теоретичні та практичні аспекти».

КОМЕНТАР ДО ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ РЕСПУБЛІКИ КАЗАХСТАН*

В. БАХІН

*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права,
процесу і криміналістики
(Національний університет державної
податкової служби України)*

Н. КАРПОВ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального процесу
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Професор М. Когамов опублікував у 2008 р. Коментар до Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан, метою якого є роз'яснення нормативного кримінально-процесуального законодавства й узагальненої практики правоохоронної діяльності та правосуддя Республіки Казахстан [1].

М. Когамов обіймав оперативноточальницькі посади МВС, податкової і фінансової поліції, а також працював керівником Академії фінансової поліції і державного юридичного університету Республіки Казахстан. Закінчивши ад'юнктуру Київської вищої школи МВС СРСР, 1982 р. захистив кандидатську дисертацію в Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка, а 1997 р. — докторську.

Розроблення і прийняття закону, що регламентує кримінально-процесуальну діяльність, є надзвичайно важливою і значущою подією для правоохоронної системи будь-якої держави. Особливу складність становить розроблення нормативних актів, що

здійснюється на переломному етапі розвитку країни, коли змінюються соціальні умови, потерпає істотних змін система економічних і політичних відносин, змінюється психологія населення. Саме такі реалії постали перед законодавцями молодих держав, що утворилися після розпаду колись великої та єдиної держави — Союзу РСР. Багато з них, як наприклад Україна, до сьогодні не мають нових процесуальних законів і змушені використовувати старі норми, змінивши назву відповідного Кодексу, лише позначивши в ньому самостійність державного статусу й доповнивши його окремими статтями, або подаючи ті ж статті, певною мірою, в іншій інтерпретації. Такий шлях — це шлях півзаходів, що не повинен задовольняти ні органи досудового слідства, ні судові органи, ні державу та її окремих громадян, які потрапляють до сфери застосування цього закону.

У зв'язку з цим ми гаряче підтримуємо й вітаємо успіхи наших колег із Республіки Казахстан, які змогли по-

* Когамов М. Ч. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части. — Алматы: Жеті Жарғы, 2008. — 896 с.

над 10 років тому прийняти й увести в дію новий Кримінально-процесуальний кодекс (КПК) з урахуванням сучасних тенденцій національного законодавства. Як свідчить зміст КПК, законодавець приймав рішення виважено, після ретельного та всебічного аналізу теоретичних засад і з урахуванням нинішньої практики судочинства. Аналіз цього нормативного акта показав, що в ньому враховані інтереси, насамперед, громадян, особистості, учасників процесу й водночас установлені чіткі орієнтири для державних органів, що здійснюють владні функції.

Більшість процесуальних процедур КПК Республіки Казахстан досить широко й докладно відображено в тексті нормативів кримінально-процесуального закону (наприклад, ст. 222 «Загальні правила проведення огляду», ст. 197 «Повноваження прокурора в ході досудового слідства», ст. 232 «Порядок проведення обшуку й виїмки», ст. 229 «Порядок пред'явлення для впізнання» та ін.), які ще додатково конкретизуються у приписах Коментарю до КПК, що сприяє засвоєнню і застосуванню положень (правил) кримінально-процесуального законодавства практичними працівниками правоохоронних органів і правосуддя.

Коментар законодавчих норм КПК Республіки Казахстан конкретизує, уточнює і доповнює їх зміст відповідно до законів і постанов Парламенту Республіки Казахстан, указів Президента Казахстану, постанов Кабінету Міністрів Республіки Казахстан, наказів Генерального прокурора й міністра фінансів, нормативних постанов Верховного Суду Республіки Казахстан й інших правочинних органів, які прийняли нормативні акти після 13 грудня 1997 р.

Окремі колишні положення КПК деталізовані й перебудовані відпо-

відно до нових умов діяльності кримінального судочинства сучасного суспільства й держави, а також з'явилися нові (наприклад, ст. 4 «Застосування на території Республіки Казахстан кримінально-процесуального права іноземної держави», ст. 3 «Притягнення до кримінальної відповідальності за заявою комерційної або іншої організації», ст. 130 «Використання результатів оперативно-розшукової діяльності в доведенні по кримінальних справах», ст. 133 «Права громадян на затримання осіб, які вчинили злочин», ст. 236 «Перехоплення повідомлень», ст. 267¹ «Оголошення міжнародного розшуку» та ін.).

У низці випадків законодавці Казахстану принципово змінили окремі положення КПК. Так, радянський законодавець дозволяв до порушення кримінальної справи проводити лише одну слідчу дію — огляд місця події. Чинний КПК України забороняє призначення і проведення експертизи до порушення кримінальних справ, як стверджують В. Маляренко й В. Гончаренко, за редакцією яких видано науково-практичний коментар КПК України [2, 440]. Ми, як і багато інших учених, вважаємо, з метою проведення ефективного розслідування злочинів п. 2 ст. 242 КПК Республіки Казахстан установила, що у випадках, коли ухвалення рішення про порушення кримінальної справи неможливо без проведення експертизи, вона може бути призначена до порушення кримінальної справи. Про призначення експертиз до порушення кримінальних справ йдеться також у КПК Білорусі й Узбекистану, а у КПК Російської Федерації така можливість чітко не зазначена. За даними опитування, проведеного нами, 91,6 % респондентів висловилися за надання дозволу на проведення експертиз, без висновків яких важко вирішити питання про порушення

кримінальних справ [3, 37]. Як зазначає В. Махов, таку думку поділяють 60 % опитаних прокурорів і 80 % слідчих [4, 127]. Багато вчених наголошують на необхідності правомірності проведення експертиз до порушення кримінальних справ [5, 176; 6, 58–60].

М. Когамов зауважує, що експертиза до порушення кримінальних справ призначається з ініціативи слідчих й учасників кримінального процесу, які захищають або представляють права та інтереси потерпілих [1, 450], але не розкриває конкретних підстав, наприклад, наявність виявленої речовини наркотиком, фальшивки грошових купюр тощо, що не може бути встановлено без експертного дослідження.

При затриманні особи або ув'язненні її під варту у ст. 233 КПК Республіки Казахстан зазначено про можливість проведення особистого обшуку без присутності понятих. У Коментарі не пояснюється, яким чином має бути зафіксовано те, що виявлено при проведенні обшуку, у разі, коли затриманий заявить, що виявлене в нього підкладено йому особою, яка проводила обшук. Ще складніша ситуація виникає при проведенні обшуку у приміщенні, а саме: а) при проведенні бойової операції, коли оперативна група силою проникає в необхідне приміщення і долає опір осіб, які у ньому перебувають (у тому числі збройний), а присутність понятих у цьому разі неможлива; б) власне процедура обшуку відповідно до ст. 232 КПК (без чинення опору або після подолання його). Виникає запитання: «Як має бути зафіксовано те, що не було виявлено в безпосередній присутності понятих?» Ця операція не відображена у КПК Республіки Казахстан і Коментарі, що рецензуємо, а також, як показали результати наших досліджень, і в КПК інших держав.

Важливе значення мають норми КПК, реалізація яких неодмінно пов'язана із вторгненням у сферу особистих прав та інтересів особистості. Такими є, насамперед, обшук, виймка, затримання, арешт, перехоплення повідомлень, які можуть здійснюватися у встановленому порядку та з дотриманням правил, передбачених для оперативно-розшукової діяльності, а отримані матеріали можна використати саме так, як пропонують положення, передбачені ст. 130 («Використання результатів оперативно-розшукової діяльності в доведенні по кримінальних справах»).

Юристи Франції, Німеччини, Швейцарії й інших країн зазначають про застосування «спеціальних» або «особливих» слідчих дій (аналогів наших оперативно-розшукових заходів), які виключають істотне обмеження прав особистості [7, 67–70].

Розслідування і слухання справ у суді зазвичай пов'язано зі значними матеріальними витратами й обтяжує матеріальне становище багатьох учасників процесу. Йдеться насамперед про потерпілих, свідків, понятих, перекладачів, спеціалістів й інших учасників процесу, чия присутність у кабінеті дізнавача, слідчого, у суді жодним чином не пов'язана з їх особистими устремліннями або бажаннями, не належить до кола їх повсякденних обов'язків. Передбачене ст. 174 КПК відшкодування понесених витрат таким особам за рахунок засобів республіканського бюджету свідчить про зрілість держави, її дійсну турботу про своїх громадян, повагу їх інтересів.

Автор не включив до Коментарю проблеми наукової дискусії, але деяких торкається і викладає свої позиції. Так, розглядаючи п. 5 ст. 222 КПК — про виключення випадків проведення огляду місця події без понятих, він за-

значає, що норми КПК не передбачили механізм залучення громадян як понять при проведенні слідчих дій [1, 201–202, 407].

Оскільки Коментар призначений для студентів й усіх, кого цікавлять питання кримінального процесу, на нашу думку, варто дати посилання на

джерела, в яких розглянуто найбільш важливі та складні проблеми.

Змістовність і новизна положень КПК Республіки Казахстан і коментарю М. Когамова до КПК Казахстану, на нашу думку, сприятиме успішній підготовці проекту КПК України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части. — Алматы, 2008. — 896 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — 2-ге вид., переробл. та допов. — К., 2004. — Ч. 1.
3. Бахін В. П., Карпов Н. С. Материалы к изучению практики борьбы с преступностью. — К., 2007. — 489 с.
4. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. — М., 2000.
5. Нагнойный Я. П. О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1967. — Вып. 4.
6. Бахін В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002). — К., 2002.
7. Кавалиреус А. К. Об одном аспекте интеграции криминалистической и оперативно-розыскной деятельности // Роль и значение деятельности профессора Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистика. — М., 2002.

Вийшло друком видання:

Когамов М. Ч.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая й Особенная части. — Алматы, 2008. — 896 с.

Данный Комментарий представляет собой работу нового типа. В нем разъясняется смысл норм действующего Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, приводится обобщенная практика правоохранительной деятельности и правосудия. В тексте Комментария учтены изменения уголовного-процессуального законодательства по состоянию на 1 сентября 2008 г.

Комментарий адресован студентам, курсантам, слушателям, аспирантам, преподавателям, сотрудникам органов уголовного преследования и судам, адвокатам, а также всем, кого интересуют вопросы уголовного процесса Республики Казахстан.

