

но-розшукових заходів – це єдиний спосіб захистити конституційні права та свободи людини від порушення під час розкриття та розслідування злочинів.

Список літератури: 1. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради України. 2. Бандурка А.М. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности. К., 1995. 3. Грюхольський В.Л. Забезпечення законності в оперативно-розшуковій діяльності (актуальні питання) // Теорія оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України. Наукове видання. К., 2000. 4. Козаченко І.П. Оперативно-розшукова діяльність як державно-правова форма боротьби із злочинністю. К., 1995. 5. Сервельський І.В. Теоретичні аспекти дотримання законності при проведенні оперативно-розшукової діяльності // Теорія оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України. Наукове видання. К., 2000. 6. Артемов В.М. Правопорядок в современном российском обществе: социально-философский анализ: Дис... докт. юрид. наук. М., 1999. 7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. К., 2001. 8. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. К., 2001. 9. Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. 10. Земскова А.В. Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании, Волгоград, 2000.

Надійшла до редакції 18.03.03

М.О. Ноздрін

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

З початку 90-х років минулого століття кримінально-процесуальне законодавство України зазнало суттєвих змін, що пояснюється новими соціально-економічними умовами розвитку суспільства, а найбільш значні зміни у КПК України були внесені в зв'язку з прийняттям у 1996 році Конституції України та закінченням в минулому році п'ятирічної дії перехідних положень.

Зміни в кримінально-процесуальному законодавстві торкнулися таких важливих проблем, як реорганізація судових стадій кримінального процесу, звільнення особи від кримінальної відповідальності за несаєлітучими обставинами судом і таке інше. Звичайно же не міг зазнати змін і принцип публічності, хоча сама редакція ст. 4 КПК України не отримала змін.

Перш ніж торкнутися питання про суттєві зміни принципу публічності, згадаємо ті спори, які оточувались та оточуються що до визначення зазначеного поняття.

Ретроспективний аналіз основних тенденцій у розвитку кримінально-процесуального права приводить до висновку про мішану природу публічного начала у кримінальному судочинстві і його соціальної обумовленості. Так період зародження радянської державності характеризується руйнуванням кримінального судочинства, заснованого на публічному началі і зародженням радянського кримінального судочинства, заснованого на яскраво вираженому державному началі, покликаному забезпечити збереження завойованої в боротьбі радянської влади; періоду становлення і зміцнення радянської державності відповідає кримінальне судочинство, також засноване на державному началі; періоду закономірного розвитку радянської державності відповідає період закономірного розвитку кримінального судочинства, суть якого зводиться до

розвитку законодавчої моделі кримінального судочинства на основі публічного начала, але в практичній діяльності не реалізованого, що носить декларативний характер.

В законодавстві післяреволюційного періоду майже до кінця 20-х рр. не існувало норми права, яка висловлювала суть принципу публічності. Однак, перше згадування про нього зустрічається в одному з перших підручників з радянського кримінального процесу, де публічність відноситься до основних начал судочинства звертаючи увагу на окремі елементи публічного характеру кримінального судочинства [1, с.140].

Дуже пізнавальні позиції М.О. Чельцова-Бєбутова та М.С. Строговича відносно формулювання поняття та ролі принципу публічності в радянському кримінальному процесі, так як досить тривалий період (від кінця 20-х рр. до 1953 р., коли вийшов в світ підручник кримінального процесу за редакцією Д.С. Карєва) в історії радянської кримінально-процесуальної науки в якості підручників кримінального процесу видавались праці вищезгаданих авторів. Досить суперечливо відношення до принципу публічності М.О. Чельцова-Бєбутова. Спочатку в його роботах немає згадування про принцип публічності [2], проте в дальшому публічність (офіційність) розглядається як один з самостійних та основних принципів, пронизуючих кримінальний процес, який діє якби волею самого закону, з ініціативи посадових осіб (ex officio), незалежно від волі потерпілого, а іноді і проти її, надалі не підлеглий волі приватних осіб [3, с. 22–23]. У підручнику, що вийшов у 1948 році, автор, визнаючи публічність самостійним принципом, виділяє в ньому начало законності (легальності) і начало судового керівництва (начало інструкційне). Надалі розуміючи, очевидну односторонність свого підходу про те, чиї інтереси захищає кримінальний процес, він затверджує, що процесуальні дії відбуваються в державному інтересі здійснення правосуддя і досягнення його цілей, а не в інтересах і з волі окремих громадян [4, с.184]. Відзначаючи визначення принципу публічності він припускає активність органів суду, прокуратури, слідства [5, с. 80–81]. Надалі, визначив законність через виконання посадових обов'язків органами суду, прокуратури та органів слідства, - продемонстрував відхід від позитивного відношення до принципу публічності, підкреслив, що публічність не характерна для радянського кримінального процесу, а притаманна лише буржуазному процесу [6, с.71]. Він вже не включає принципі публічності в число самостійних принципів кримінального процесу, обвинувачує прихильників принципу публічності в вузькому і неправильному визначенні принципу соціалістичної законності, що і призвело до виділення в системі принципів самостійного принципу публічності (офіційності), посилаючись на свій колишній підручник 1951 року. Тобто автор практично засуджує свої колишні погляди на природу і місце принципу публічності в системі принципів кримінального судочинства [7, с.47–48].

Більш послідовним у відношенні до принципу публічності був М.С. Строгович, який визначає, що публічністю кримінального процесу зветься така його побудова, при якій розслідування, розгляд і вирішення кримінальних справ провадяться державними органами (слідчими, прокурорами, суддями) у державних інтересах і в силу їх посадових обов'язків, поза залежністю від волі і

розсуду громадян і організацій, інтереси яких безпосередньо порушені злочинами [8, с.72]. Наприкінці 50-х років М.С. Строгович помітно уточнює та остаточно затверджує своє визначення публічності, вказуючи на те, що цей принцип забезпечує захист інтересів не тільки держави, але і суспільства, забезпечуючи при цьому захист прав і інтересів учасників процесу [9, с.78; 10, с.136].

Своє позитивне відношення до принципу публічності висловлював Н.Н. Полянський, вважаючи його загальноправовим, але маючим в кримінальному судочинстві свою специфіку: поряд з визначенням принципу самостійним, охоплюючим також і діяльність адвоката (зобов'язаний сприяти інтересам правосуддя без заподіяння шкоди своєму підзахисному), висловлювався проти отождолення його з принципом офіційності, визначає останній принципом посадової ініціативи [11, с.84–85].

У теорії кримінального процесу з середини ХХ ст. безперечним було і залишається положення, згідно з яким основним принципом кримінального процесу є принцип публічності, не виражений у формі загального положення в жодній статті Кримінально-процесуального кодексу, і при цьому пронизуючий весь кримінальний процес та визнаний більшістю вчених процесуалістів (І.Д. Черлов, І.М. Гальперін, М.С. Строгович та ін.).

Першим спеціальним дослідженням принципу публічності, проведеним на основі законодавства, що діяло до кодифікації 1958–1961 років, була робота І.М. Гальперіна (1950 р.) «Принцип публічності у радянському кримінальному процесі», де викладені загальні питання теорії принципу публічності і відзначені деякі його специфічні риси в окремих стадіях процесу [12].

В 1961 році була здійснена кодифікація кримінально-процесуального законодавства, у результаті якої явилася норма, що до цих пір вважається класичним висловлюванням принципу публічності, найбільш повним і концентрованим його змістом.

В 60-х - 80-х роках ХХ ст. у кримінально-процесуальній науці неодноразово починалися спроби осмислення кримінального судочинства як соціального явища, які представляють визначений інтерес для розуміння суті публічного начала. Однак при цьому досліджувалися лише окремі його риси через такі категорії як «ішль» (О.М. Ларін, С.Ф. Кумова, Н.Н. Полянський, М.С. Строгович, В.Т. Томін та ін.); «принцип» (Т.М. Добровольська, А.С. Кобликов, Р.Х. Якубов та ін.); «форма» (В.П. Шпильов, М.Л. Якуб та ін.); «функції» (О.П. Гуляєв, О.М. Ларін, В.М. Саницький, Ф.Н. Фаткуллін, М.Л. Якуб та ін.); «правовідносини» (В.П. Божьєв, І.Д. Кокорев, П.А. Лупинська, М.С. Строгович, С.П. Щерба та ін.).

У середині та кінці 80-х рр. в теорії кримінального процесу як і раніше домінувало положення в зв'язку з яким публічність виражає державне начало, суть якого в тому, що захист суспільства і громадян є важливим відповідальним обов'язком правоохоронних органів, а не справою самих громадян. Відповідно до принципу публічності органи слідства, прокуратури і суд зобов'язані в кожному випадку виявлення ознак злочину порушити кримінальну справу, вжити заходів, які передбачені законом, до повного розкриття злочину і покарання винних [13, с.151]. Варто знову заперечити, що публічність виражає ви-

ключно державне начало, де знов не розкритий зміст її публічності, її державного начала.

Полеміка торкнулась тлумачення терміна «публічність». Деякі автори як термін, що найбільш повно відображає сутність публічних начал у кримінальному судочинстві, визначати «публічність» на рівні з яким іноді використовували і термін «офіційність» (А.М. Юсубов, В.Н. Бояринцев та ін.) [14, с.26–50; 14, с.95]. Іншої точки зору додержуються автори (С.П. Бекешко, Е.А. Матвієнко [15, с.63], Л.О. Названова [16, с. 60-71] та ін), які вважають подібне тлумачення не коректним, оскільки принцип публічності набуває додаткового значення, яке повністю охоплюється словосполученням «процесуально-посадова активність». Реалізація принципу процесуально-посадової активності повинна здійснюватися тільки в наслідок діяльності прокурора, слідчого та органу дізнання.

Захист суспільства і громадян від злочинних зазіхань розцінювався як важливий та відповідальний обов'язок лише правоохоронних органів, а не приватних осіб.

На початку 90-х років в роботах вчених-процесуалістів як і раніше розвивається положення, на підставі якого публічність є основним началом у кримінальному процесі і відповідно до нього представники державної влади повинні діяти в кримінальному процесі незалежно від волі інших осіб активно, в захист, насамперед, державних інтересів. Дане положення не викликає заперечень. Але воно і не розкриває зміст публічного начала в кримінальному процесі, тим більше факторів, що впливають на його мінливий характер.

Характеризуючи період демократичного розвитку України, необхідно звернути увагу на еволюційний характер руйнування радянської державності. Аналізуючи законодавчі новели, прийняті у ці роки, які розширюють права особистості в кримінальному процесі, можна затверджувати, що цьому періоду відповідає поступова зміна кримінального судочинства за рахунок розвитку його публічного начала та в дежкому ступені приватного начала.

Зміст публічності не тільки в тім, що порушення кримінальної справи і подальше розслідування в кожному випадку виявлення злочину є обов'язок, встановлений законом, але й у тому, що необхідність виконання цих обов'язків продиктована об'єктивною суспільною безпекою злочинних діянь для суспільства, держани, окремої людини, інтереси яких мають потребу в захисті і повинні бути захищені державою. Суспільна безпека злочинів об'єктивно ставить державу перед необхідністю діяти активно по захисту суспільства і людини від злочинів. Ми повною мірою поділяємо думку М.С. Строговича, який затверджував, що «невірне тлумачення принципу публічності - як здійснення судом і органами слідства судових і слідчих дій у справі тільки в державних інтересах, а не в інтересах окремих громадян. Багато судових і слідчих дій в силу закону провадяться саме в інтересах окремих громадян – обвинувачуваного і потерпілого, - і це не тільки суперечить державному інтересу, а цілком йому відповідає» [10, с.141].

Вважаємо, що при такому розумінні публічного інтересу під публічністю, як принципом діяльності, необхідно розуміти принцип кримінально-процесуальної діяльності, що виражає солідарність посадових та приватних осіб у сфері кримінального судочинства по захисту публічного інтересу.

Публічність як принцип, що виражає державне начало, на нашу думку, характеризується наступними рисами: дія компетентних державних органів в силу службового обов'язку; дія активна, що не залежить від волевиявлення посадових осіб, а запрограмована кримінально-процесуальним законом; ініціативна дія компетентних державних органів, яка не залежить, як правило, за розсудом потерпілого та інших зацікавлених осіб. Дана характеристика принципу публічності виражає його офіційний характер, але не відображає, на нашу думку, його повного змісту. Ці риси публічності повною мірою відображають державне начало кримінального судочинства, в силу якого державні органи наділені широкими владними повноваженнями, є активними суб'єктами кримінального процесу, зобов'язаними робити всі необхідні процесуальні дії по виявленню, припиненню і розкриттю злочинів, викриттю винних і недопущенню залучення до кримінальної відповідальності. Цей принцип було б дійсно більш правильно назвати офіційність, тобто діяльність у кримінальному процесі в силу посадового владження. Але розкрити зміст державного начала не означає ще визначити зміст публічного начала.

Публічне начало повинне охоплювати своїм змістом не тільки діяльність державних органів в захист інтересів держави, але і забезпечення захисту прав і законних інтересів особистості, оскільки демократична держава поряд з охороною і захистом інтересів держави і суспільства в цьому зацікавлена. У зв'язку з чим Конституцією України на державні органи покладається обов'язок забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечити потерпілим захист від злочинів і зловживань владою, доступ до правосуддя та компенсацію заподіяного збитку.

Аналіз кримінально-процесуального законодавства останніх років дозволяє виділити деякі загальні ознаки публічного начала, що охоплює своїм змістом діяльність державних органів і посадових осіб по захисті інтересів держави як інтересів всіх членів суспільства і забезпечення захисту інтересів окремої особистості, це: правомочність державних органів і посадових осіб визначати відповідно до кримінально-процесуального закону динаміку кримінального процесу (порушення, розгляд та вирішення кримінальної справи незалежно від волі приватних осіб); правомочність державних органів і посадових осіб забезпечити права і законні інтереси приватних осіб, що беруть участь у кримінальному процесі; правомочність осіб, що здійснюють кримінальне судочинство робити слідчі та інші процесуальні дії незалежно від волі і бажання приватних осіб, але з максимальним врахуванням їх інтересів.

Думаємо, що зміст публічного начала в кримінальному процесі охоплює собою не тільки активну цілеспрямовану діяльність державних органів і посадових осіб по захисту інтересів держави як цілого, забезпеченню захисту інтересів особистості як частини суспільства, але й активну цілеспрямовану діяльність всіх суб'єктів кримінального процесу, спрямовану на захист суспільства від злочинів взагалі і захист конкретної людини від конкретного злочину зокрема. Для приватних осіб ця діяльність здійснюється через виконання обов'язків і активне використання суб'єктивних прав. «Прохання, заяви, вимоги учасників процесу, якщо вони засновані на законі, мають значення для ви-

рішення справи і повинні бути задоволені судом, прокурором, слідчим. Тому принцип публічності виражається не в тому, що процес ведеється незалежно від волі і бажання громадян, що беруть участь у процесі, – від їх волі і бажання залежать багато дій суду, прокурора і слідчого, а в тому, що ці органи не можуть відмовитися від провадження дій, потрібних для правильного вирішення справи, лише на той підставі, що заінкашена особа не просить про це» [10, с.139]. В такому випадку можливо затверджувати, що активність приватних осіб у кримінальному процесі шляхом реалізації наданих їм прав впливає на ефективність кримінально-процесуальної діяльності по досягненню метя кримінального судочинства.

Таким чином, зміст публічного начала як основи кримінального судочинства складає активна, ініціативна діяльність державних органів і посадових осіб (відповідальних за провадження кримінальної справи), що здійснюють кримінальне судочинство відповідно до кримінально-процесуального закону незалежно від розсуду приватних осіб, спрямована на захист суспільства і держави та забезпечення захисту інтересів приватних осіб, та діяльність приватних осіб, діючих у рамках кримінально-процесуального статусу, спрямована на сприяння захисту інтересів суспільства і держави та захисту інтересів особистості, що складають зміст інтересів всього суспільства і держави в цілому.

Список літератури: 1. Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М. 1927. 2. Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс. Выпуск 1., Харьков, 1928. 3. Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс. Выпуск 2., Харьков., 1929. 4. Чельцов-Бебутов М.А. Угол. процесс. Выпуск 2. М., 1948. 5. Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. 6. Чельцов-Бебутов М.А. Задачи советской науки уголовно-процессуального права в период развернутого строительства коммунизма// Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР/Под ред. С.А. Голунского. М., 1959. 7. Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. 8. Сторогович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. 9. Сторогович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. 10. Сторогович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. 11. Познянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. 12. Гальперин И.М. О принципе публичности (официальности) в советском уголовном процессе // Правоведение. 1960. №2. 13. Курс советского уголовного процесса. Областная часть/Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карлеса. М., 1989. 14. Юсубов А.М. Принцип публичности в советском уголовном процессе. Дисс...канд. юрид. наук. М., 1988. 15. Бояринцев В.Н. О законе о закреплении принципа публичности уголовного процесса.// В сб.: «Совершенствование законодательства о суде и правосудии». М., 1985. 16. Уголовный процесс БССР. Учебное пособие для юр. вузов. // Под ред. С.П. Бекешко, Е.А. Матвиенко. Мясск., 1979. 17. Названова Л.А. Принципы публичности в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Дисс...канд. юрид. наук. Л., 1990.

Надійшло до редколегії 07.03.02

І.В. Хомилова

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОХОРОНИ НАДР

Кримінальний кодекс України (далі – КК), що набрав чинності з 1 вересня 2001 року [1, с.640], передбачає кримінальну відповідальність за порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя,