Національний університет
«Одеська юридична академія»

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

ВИПУСК 1

м. Івано-Франківськ

2011р.

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

науково-практичне юридичне видання

збірник наукових праць

ВИПУСК 1

м. Івано-Франківськ
2011р.

Зареєстрований Державною реєстраційною службою України (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серії КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011р.)

Засновник – Національний університет «Одеська юридична академія»

Прикарпатський юридичний вісник. Збірник наукових праць. – Івано-Франківськ. – Випуск 1. – 2011р. – 324 с.

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Редакційна колегія: *д-р юрид. наук, проф. Басай В.Д. (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. Аленін Ю.П., д-р юрид. наук, проф. Пилипенко П.Д., д-р юрид. наук, проф. Тіщенко В.В., д-р юрид. наук, проф. Харитонова О.І., д-р юрид. наук, проф. Харитонов Є.О., канд. юрид. наук Ковальчук С.О., канд. юрид. наук, доцент Король В.В., канд. юрид. наук Томин С.В., канд. юрид. наук Юрчишин В.Д., канд. юрид. наук Романюк А.Б. (відповідальний секретар).*

Адреса редакційної колегії: 76007, м. Івано-Франківськ, вул. Максимовича, 13., Івано-Франківський факультет Національного університету «Одеська юридична академія», тел. (0342) 72 07 37, факс (0342) 72 07 35.

Ел. адреса: plawbulletin@gmail.com

Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол №2 від 10 жовтня 2011 року)

© Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Кафарська О. Б.
Нормативно-правова основа громадянського суспільства…….6

Коваль І.В.
Інституційний розвиток православ'я: сутність, дослідження, проблеми……..……..14

Коритко Л. Я.
Вимоги до діяльності підприємств з шкідливими умовами
праці в Східній Галичині та в Буковині в австро-угорський період…….……..…..25

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ганьба Б.П.
Проблеми і перспективи вдосконалення форми
державного правління сучасної України…….……34

Дутка Г.І.
Законодавча ініціатива – вихідна стадія законодавчого процесу…….…44

Кисляк Л.Н.
Відображення норм моралі в Конституції України…….…...51

Кубієвич С. П.
Особливості застосування механізму з людського виміру
у процесі врегулювання міжнародних спорів в рамках
Організації з безпеки і співробітництва в Європі…….….…61

Легін Л.М.
Принципи законодавчого процесу: теоретичний аспект…….…..72

Припхан І.І.
Методологія дослідження конституційно-правових засад
захисту суспільної моралі…….…82

Чорноус В.Я.
Проблеми подолання біцефалізму виконавчої влади в Україні……..……..94

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Коваль Д.О.
Умови застосування процесуального примусу у фінансовому праві…….105

ЦИВІЛЬНЕ І ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Великорода О.М.
Відповідальність за порушення умов договору довічного утримання (догляду)….113

Піцик Х. З.
Спадкування за законом в Україні: проблеми та перспективи……...…118

ЕКОЛОГІЧНЕ, АГРАРНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Антонюк У. В.
Поняття і види екологічних ліцензій в Україні……129

Барчук І.В.
Окремі аспекти правового регулювання користування
водними об'єктами місцевого значення на умовах
оренди згідно національного законодавства……140

Джуган В.О.
Склад водного фонду України……..……..……150

Мендик Л.В.
Спеціальні підстави відшкодування шкоди, заподіяної лісопорушеннями…….….161

Юрчишин Н.Г.
Розвиток лісових правовідносин у радянський період (1917-1990 р.р.)……170

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Костенко О.М., Ілікчієва К.І.
«Сімейний агресор» як спеціальний суб'єкт насильства щодо жінок……..185

Кучера А.В.
Помилки у праві: помилки, які допускають особи при вчиненні посягань……..….193

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Басай В.Д., Ковальчук С.О.
Оцінка допустимості висновків експерта, складених
зарубіжними фахівцями або судово-експертними
установами зарубіжних держав, у кримінальному процесі України……..……204

Вільгушинський М.Й., Сіроткіна М.В.
Право близьких родичів потерпілого на відшкодування
моральної шкоди у кримінальному судочинстві
України: проблеми та способи вирішення……....215

Габлей Н.Г.
Підстави набуття особою кримінально-процесуального статусу виправданого…..224

Гаргат-Українчук О.М.
Правові презумпції у кримінально-процесуальному законодавстві України……..233

Дердюк Б.М.
Рішення суду у справах неосудних та обмежено осудних осіб…….…….242

Король В.В., Крет Г.Р.
Закриття кримінальної справи за наявності спеціальних
підстав, передбачених особливою частиною КК України…….…….250

Мединська Л.В.
Процесуальні гарантії сторони обвинувачення……...…….259

Романюк А.Б.
Обов'язковість участі захисника у кримінальних справах
як гарантія законності кримінального судочинства……...…..268

Савченко В.А.
Кримінально-процесуальні гарантії (за законодавством України)…….……..……..278

Садова Т.В.
Деякі аспекти застосування запобіжних заходів, не пов'язаних
із позбавленням волі та фінансовими умовами……..……..288

Томин С.В.
Взаємовідносини прокурора та суду у процесі розгляду
кримінальної справи судом першої інстанції:
сучасний стан та перспективи правового регулювання……...…298

Юрчишин В.Д.
Сучасні теоретичні та правові проблеми теорії і практики
доказів у кримінальному процесі……..…..…306

Вимоги до оформлення матеріалів, що подаються для публікування……321

О.Б. Кафарська
кандидат педагогічних наук, доцент
кафедри гуманітарних та соціально-
економічних дисциплін
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Найвагомішим із факторів, які обумовлюють актуальність дослідження громадянської культури є те, що Україна конституційно закріпила за собою статус демократичної, соціальної, правової держави, яка орієнтується на розбудову громадянського суспільства [1; с.141].

Дослідження громадянської культури тісно пов'язане з глибокими розробками питань громадського життя, розвитку громад та їх ставлення до держави, що були започатковані М. Драгомановим, І. Франком, М. Грушевським, Б. Кістяківським, В. Липинським, М. Шаповалом.

За сучасних умов теорія громадянського суспільства визнана важливою для осмислення шляхів і способів демократичної трансформації в Україні. Проблеми громадянського суспільства та громадянської культури розглядають у своїх дослідженнях такі українські вчені як В. Бабкін, Є. Головаха, В. Горбатенко, І. Кресіна, А. Колодій, Н. Оніщенко, В. Пазенок, Н. Паніна, Ю. Римаренко, Ф. Рудич, М. Рябчук, В. Степаненко, Я. Шевченко, Ю. Шемшученко.

Громадянське суспільство вкрай необхідне для утвердження демократичного врядування, бо, як пише Джон Кін, там, «де немає громадянського суспільства, не може бути взаємодії й обміну думками між громадянами, здатними публічно обирати свої ідентичності, шанувати свої обов'язки в рамках політично-правової структури, яка забезпечує мир між громадянами, добре функціонування уряду, соціальну

справедливість та – перш за все – діє відповідно до принципу, що влада має бути підзвітна суспільству» [2; с.78].

Отже, завданням даного дослідження є вивчення проблем формування громадянської культури, оскільки вона виступає основою побудови громадянського суспільства. Ч. 5 преамбули Конституції України вказує на «зміцнення громадянської злагоди» як мету прийняття Основного закону [1; с.141].

Громадянська культура формується в умовах функціонування відкритого суспільства, яке, у свою чергу, створює умови для участі громадськості у здійсненні державної влади, формуванні та реалізації державної політики. На відміну від Західної Європи, де громадянське суспільство формувалося внаслідок тривалої перманентної еволюції і знаходиться в процесі модернізації сьогодні, в Україні на різних етапах історичного розвитку існували лише його окремі елементи, які так і не стали завершеною системною структурою. Цим зумовлюється ще одна особливість становлення громадянського суспільства в сучасній Україні – першорядна роль держави та ініціювання цього процесу, як правило, революційним шляхом зверху [3].

Сьогодні у науковій літературі існують сотні визначень поняття «громадянське суспільство». І. Кресіна підкреслює, що громадянське суспільство не можна «побудувати як щось нове поряд із не громадянським. Його можна утверджувати як нову якість політично організованого суспільства, як середовище демократії, свободи і відповідальності за долю держави і нації» [4; с.3]. Щоденна діяльність громадянського суспільства та його організацій є необхідною умовою функціонування правової держави і демократичного врядування. І навпаки, ігнорування та придушення громадських ініціатив, відсутність механізмів участі громадськості й організацій громадянського суспільства у процесі ухвалення рішень призводять до стагнації суспільства, зростання корупції, усунення дедалі численніших груп громадян від розв’язання соціальних проблем на рівні громад і держави загалом. До останнього часу в Україні не існувало жодної системної державної політики, яка б забезпечувала розвиток громадянського суспільства.

Необхідність існування скоординованої державної політики

сприяння розвитку громадянського суспільства визнали такі країни, як Естонія, Угорщина, Казахстан, Молдова. Ці країни ухвалили низку рішень, що допомогло скоординувати дії різних міністерств і значно покращити умови діяльності організацій громадянського суспільства. Зокрема, в Естонії парламент у 2002 році ухвалив «Концепцію розвитку громадянського суспільства Естонії», а в 2004-2006 роках діяв «План дій із реалізації Концепції розвитку громадянського суспільства Естонії», ухвалений урядом. В Угорщині в 2002 році уряд ухвалив «Стратегію угорського уряду з питань розвитку громадянського суспільства». У 2005 році парламент Молдови ухвалив «Концепцію співробітництва між парламентом і громадянським суспільством», а в 2006 році з'явилося «Положення про механізм співробітництва між урядом і громадянським суспільством». У липні 2006 року Указом Президента Республіки Казахстан була ухвалена «Концепція розвитку громадянського суспільства в Республіці Казахстан на 2006-2011 роки». А вже у вересні постановою Уряду Республіки Казахстан було затверджено «План заходів із реалізації Концепції розвитку громадянського суспільства в Республіці Казахстан на 2006-2011 роки» [5].

Об'єднання (інститути) громадянського суспільства вже давно наголошують на необхідності покращення умов своєї діяльності і відповідних змін у законодавстві. Так, у 2005 році Центром політико-правових реформ було розроблено Концепцію взаємодії держави та громадянського суспільства (Андрій Кірмач, Дмитро Український). У 2004-2005 роках було розроблено Національну концепцію розвитку громадянського суспільства в Україні (Валерій Рубцов, Інститут місцевої демократії). Протягом 2005-2006 років ГМ ОПОРА та інші аналітичні організації розробили Доктрину громадянського суспільства (Максим Лациба, Тетяна Бойко) [5]. Проте усі ці документи не наділені державно-правовим обов'язковим характером.

Лише у листопаді 2007 року Кабінет Міністрів України ухвалив Концепцію сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства. Концепція визначає основні засади діяльності органів виконавчої влади, спрямованої на створення сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства та зміцнення

демократії в Україні. Концепція також передбачає щорічне ухвалення плану заходів щодо її реалізації із врахуванням пропозицій організацій громадянського суспільства та громадську оцінку успішності реалізації завдань Концепції. Вона окреслює головні завдання державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства, встановлює принципи та форми взаємодії органів виконавчої влади й організацій громадянського суспільства, а також напрями вдосконалення актів законодавства із цих питань.

Серед основних завдань Концепції виділено сприяння «формуванню громадянської культури суспільства – виявлення активної громадянської позиції, зокрема щодо участі у процесах формування та реалізації державної політики, усвідомлення громадськістю принципів співробітництва між органами виконавчої влади та інститутами» [6]. Документ уводить нове поняття – інститут громадянського суспільства, до якого зараховує громадські організації, професійні і творчі спілки, організації роботодавців, благодійні організації, релігійні організації, недержавні засоби масової інформації та інші непідприємницькі товариства й установи.

Взаємодія органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства організовується на основі таких принципів:

1) соціальне партнерство – налагодження конструктивної взаємодії органів виконавчої влади, зазначених інститутів і суб’єктів господарювання для вирішення питань державного управління і суспільного життя;

2) забезпечення рівних можливостей – створення органами виконавчої влади однакових умов для діяльності інститутів, пов’язаної із захистом прав і свобод людини та громадянина, наданням соціальних послуг;

3) взаємовідповідальність – усвідомлення органами виконавчої влади та інститутами спільної відповідальності за рівень їх взаємодії;

4) відкритість та прозорість – забезпечення органами виконавчої влади доступу інститутів до інформації.

Реалізація Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, підкреслюється у розпорядженні Кабінету

Міністрів України, дасть змогу:

– забезпечити подальший розвиток громадянського суспільства та зміцнення його інститутів;

– налагодити комунікації між органами виконавчої влади та зазначеними інститутами;

– підвищити рівень громадянської культури суспільства, активізувати участь громадян у діяльності інститутів, формуванні та реалізації державної політики;

– розвинути волонтерський рух, благодійництво і меценатство [7].

Указом Президента України від 23 лютого 2007 р. затверджено Положення про Раду громадськості. У п. 3 Положення серед основних завдань Ради виділено «сприяння реалізації громадянами конституційного права брати участь в управлінні державними справами», а також забезпечення врахування громадської думки при розробленні проектів законів, що передбачаються для внесення Президентом України до парламенту [8]. Проведення громадських експертиз проектів програм і рішень у сфері культури передбачається п. 5 Концепції державної політики в галузі культури на 2005-2007 роки [9; с.264].

Проблеми розвитку громадянського суспільства та основних напрямів формування громадянської культури знаходять своє відображення у наукових дослідженнях багатьох вчених. Зокрема, Ю.В. Рарог дотримується точки зору, що при всій різноманітності систем вищої освіти, підходів в її організації і розв’язанні проблем співвідношення державного та приватного, централізованого та самоврядного начал можна виділити загальну рису, що проявилася приблизно з початку 80-х, а особливо з 90-х років XX сторіччя, – це демократизація. Тенденція демократизації виявляє себе в кількох напрямках: децентралізація управління навчальними закладами; розвиток університетського самоврядування; підвищення суспільного статусу професорсько-викладацького складу; розширення студентського самоуправління; посилення впливу громадськості на вищу школу [10].

В.Д. Бабкін, О.С. Онищенко, М.В. Оніщук, В.Ф. Погорілко, О.В. Скрипнюк, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемшученко підкреслюють, що «перехід від тоталітарного політичного режиму до демократичної

державності поставив вимогу докорінного наукового переосмислення ролі й функцій держави як системи, що багато в чому визначає вектор розвитку громадянського суспільства. Провідна роль держави у трансформаційних процесах не суперечить саморегулюючій природі громадянського суспільства. Саме таке суспільство значною мірою визначає параметри і межі державного втручання, функції і завдання держави» [11; с.76].

Одним із найважливіших аспектів розвитку громадянського суспільства, без якого сьогодні не можна уявити ні формування, ні вдосконалення різноманітних форм його активності, є право. При цьому специфіка взаємозв'язку права та громадянського суспільства полягає в тому, що право не лише закріплює базові для громадянського суспільства інститути (ці інститути гарантуються як на найвищому конституційному рівні, так і на рівні галузевого законодавства України), а й відчуває на собі зворотній вплив із боку суспільства, яке бере активну участь у правотворчому процесі, сприяє артикуляції суспільних потреб та інтересів, які потребують свого нормативного врегулювання, включається в процес розроблення проектів різних нормативно-правових актів.

Указом Президента України від 3 липня 2008 року було заплановано проведення у 2009 році в Україні Року молоді «з метою підвищення ролі молоді в розбудові демократичного громадянського суспільства, створення належних умов для інтелектуального, культурного та фізичного розвитку молодих громадян» [12]. Вищезазначений Указ Кабінету Міністрів України доручав посилити координацію роботи міністерств, інших органів виконавчої влади у сфері реалізації державної молодіжної зокрема щодо підтримки діяльності молодіжних і дитячих громадських організацій.

У рамках проекту «Конституційний захист прав людини та вдосконалення конституційних механізмів судового і парламентського контролю» за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» робочою групою, яка складається з членів Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, членів Харківської правозахисної групи та фахівців із питань конституційного права, розроблено пропозиції щодо змін до другого та третього розділів

Конституції України. Члени робочої групи наголошують, що в Україні вкрай необхідний розвиток інституту громадського контролю за діяльністю виконавчої влади в цілому. Для гарантування позапарламентського контролю до Конституції необхідно додати підрозділ «Громадянське суспільство». На часі розробка законопроекту про громадський (парламентський і позапарламентський) контроль за діяльністю державної виконавчої влади, який конкретизував би положення майбутньої Конституції про громадський контроль за владою.

Зауважимо, що у нинішній Конституції немає згадки про громадянське суспільство, на формування якого, зрештою, має бути спрямований весь державно-правовий механізм. Цей недолік, безумовно, негативно відображатиметься на процесі формування громадянського суспільства, серцевини правової держави. Проголошуючи своє прагнення досягти ідеалів правової держави, не пов'язавши його на конституційному рівні з формуванням громадянського суспільства, є стратегічно неприпустимим. Адже неможливо донести до людей сутність переваг правової держави, не пов'язуючи її із громадянським суспільством, яке є гарантом захисту його членів від втручання державних інститутів в їх приватне і особисте життя, особливо у тих випадках, коли державні інститути за певних обставин перетворюються на самодостатні і діють для самих себе, а нерідко й проти суспільства. Тому вважаємо, що однією з перших змін до Конституції України має бути її доповнення новим розділом про громадянське суспільство. Водночас необхідно гарантувати громадський контроль за діяльністю державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, для чого можуть створюватися будь-які організації і асоціації громадян.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30.– Ст. 141.

2. Кін Дж. Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення / Дж. Кін; [пер. з англ. О. Глущенко]. – К.: КІС, 2000. – С. 78.

3. Кравченко Н.Б. Особливості формування громадянського суспільства в Україні [Електронний ресурс] / Н.Б. Кравченко – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/26__SSN_2008/Istoria/34842.doc.htm.

4. Кресіна І. До питання про визначення поняття громадянського суспільства і української революції 2004 року / І. Кресіна // Політичний менеджмент. – 2005. – № 6 (15). – С. 3.

5. Лациба М. Громадянське суспільство [Електронний ресурс] / М. Лациба, Т. Бойко – Режим доступу: www.prostir.ua/main/data?t=3&c=1&q=1047816

6. Про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1035-2007-%F0

7. Про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=98211034

8. Питання Ради громадськості: Указ Президента України від 23 лютого 2007 р. № 139 від 23 лютого 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.president.gov.ua/documents/5788.html

9. Про Концепцію державної політики в галузі культури на 2005-2007 роки: Закон України від 3 березня 2005 року // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 16. – Ст. 264.

10. Рарог Ю.В. Сучасні тенденції у реформуванні вищої освіти в розвинених країнах світу [Електронний ресурс] / Ю.В. Рарог – Режим доступу:

http://www.library.ukma.kiev.ua/elib/NZ/NZV19_2001_polityk/10_rarog_yuv.pdf.

11. Рекомендації методологічного семінару «Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії». – К., 2004. – С. 76.

12. Про проведення у 2009 році в Україні Року молоді: Указ Президента України від 3 липня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.president.gov.ua/documents/8082.html

Анотація

Кафарська О. Б. **Нормативно-правова основа громадянського суспільства.** – Стаття.

У статті розглядається питання необхідності існування скоординованої державної політики та забезпечення нормативно-правових основ щодо формування громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, громадянська культура, нормативно-правова основа, правова держава, демократія, законодавство.

Аннотация

Кафарская О. Б. **Нормативно-правовая основа гражданского общества.** – Статья.

В статье рассматривается вопрос необходимости существования скоординированной государственной политики и обеспечения нормативно-правовой основы формирования гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, гражданская культура, нормативно-правовая основа, правовое государство, демократия, законодательство.

Summary

Kafarska O.B. **Norm-Legal Base of the Civil Society.** – Article

The question of the necessity of the existence of the coordinated state policy and the provision of the norm-legal base formation of the civil society is considered in the article.
Key words: civil society, civil culture, norm-legal base, legal state, democracy, legislation.

І.В. Коваль
кандидат політичних наук,
доцент кафедри гуманітарних та
соціально-економічних дисциплін
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ІНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗВИТОК ПРАВОСЛАВ'Я: СУТНІСТЬ, ДОСЛІДЖЕННЯ, ПРОБЛЕМИ

Демократизація політичного життя, а також процеси формування в Україні громадянського суспільства, зокрема, розробка відповідної нормативно-правової бази зумовили зміну відношення суспільства до релігійної сфери і підвищення рівня релігійності українців. Завдяки закріпленню на законодавчому рівні права свободи совісті більша частина громадян України незалежно від релігійних переконань задоволена можливістю вільно відвідувати церкву, і вважає церковну освіту для дітей потрібною [1, с. 23, 28]. Разом з цим, зауважимо, що практика міжцерковних відносин, здійснення громадянами права на свободу світогляду в умовах поширення новітніх релігійних течій свідчать про те, що чинне законодавство не повною мірою враховує сучасні реалії церковно-релігійного життя, суперечності, що виникають у полі міжцерковних стосунків, а також наслідки впливу на громадян деяких деструктивних релігійних новоутворень. Водночас зазначимо, що міжцерковні відносини в Україні характеризуються помітним рівнем конфліктності. Існують суперечності між традиційними Церквами та новітніми релігійними рухами, між традиційними Церквами різних віросповідань, а також між Церквами одного й того ж віросповідання.

Напруженість не завжди виявляється на глобальному рівні протистояння Церков як інститутів, іноді вона має характер локальних суперечностей на рівні громад, єпархій тощо. З іншого боку, глобальні протистояння не завжди сягають рівня низових ланок церковних структур [2].

Суперечності між Церквами різних віросповідань зумовлені складним переплетінням догматичних, канонічних і майнових чинників, але головною їх причиною є поєднання церковно-релігійного чинника з етнічним та політичним. На передній план стосунків між Церквами висуваються дві проблеми: ставлення до української державності та розуміння її національного характеру. Що ж стосується наймасштабнішого з сучасних міжправославних конфліктів (протистояння між православними України), то його трактуємо конфліктом ідентичностей, віддзеркаленням широкого спектру протиріч, які існують в українському суспільстві, і фокусує в собі не лише проблеми комуністичного розвитку, а й еклезіальні питання, які намагалася, але не розв'язала в XX ст. повнота православ'я. Джерелом конфліктності залишається міжправославний розкол. Існування в Україні трьох Церков одного віросповідання є явищем аномальним. Але воно лише відбиває певні історичні та суспільно-політичні реалії України, які адміністративними методами усунути неможливо. Гострота проблеми значною мірою зумовлюється присутністю в полі відносин між православними Церквами ідеї «національної Церкви» [3, с. 12, 14]. Тим самим проблема міжцерковних стосунків виводиться на політичний рівень міжнаціональних відносин та лояльності до української держави, що робить неможливим міжцерковний діалог з метою узгодження суто церковних проблем. Сьогодні ідея об'єднання православних Церков в Єдину Помісну Православну Церкву поки що не знайшла практичного втілення. Сторони мають принципово відмінні позиції щодо засад і термінів об'єднання, перспектив канонічного одержання автокефалії, а також тієї Церкви, яка має надати автокефалію майбутній об'єднаній Церкві [4, с. 4].

Відтак *актуальною для України* залишається проблема інституційного розвитку православ'я, світовий та регіональний досвід і нерідко несумісні з вірою риси яких можна використати в сучасних

умовах церковного будівництва і національного державотворення.

Історичний досвід існування різних релігій та церков засвідчує, що вони мають значний вплив на всі сфери суспільного життя, зокрема в усі епохи церква відчутно впливає на політичне життя суспільства. Цей вплив на нього й процеси, що відбуваються, реалізовуються переважно через різноманітні релігійні інститути – церкву, релігійні організації, об'єднання віруючих, а церква як суспільно-політичний інститут характеризується наявністю професійного духівництва, що формується за ієрархічною системою. Церква, крім усього цього, виступає і як юридична особа, що володіє власністю, яка становить економічну основу її існування. Церкві притаманна також наявність чітко розробленої догматики й деталізований культ [5, с. 4].

Внутрішня структура такого інституту є організаційно оформленою взаємодією різних систем, функціонування кожної з яких пов'язане з формуванням соціальних організацій й установ, які також мають статус соціальних інститутів. Зокрема, на рівні церкви вже чітко розділяються керуючі й керована системи.

Перша система складається з групи віруючих, що займаються виробленням, збереженням і переробкою релігійної інформації, координацією власне релігійної діяльності й відносин, контролем поведінки, що включає в себе розробку й застосування санкцій. Друга, керована підсистема, складається з маси віруючих. Між цими підсистемами існує система нормативно оформлених, ієрархічно витриманих відносин, що дає змогу здійснювати керування релігійною діяльністю. Регулювання цих відносин здійснюється за допомогою організаційно-інституційних норм. Ці норми фіксуються в різного роду уставах і положеннях про конфесійні організації. Вони визначають структуру цих організацій, характер відносини між віруючими, священнослужителями різних рангів, між керівними органами організацій й їхніх структурних підрозділів, регламентують їхню діяльність, права й обов'язки -[6, с. 615].

Слід зазначити, що інституційний розвиток православ'я у масштабах не однієї-двох Помісних православних Церков, а конфесії в цілому, попри велику кількість праць, присвячених власне православ'ю, ще не став

об'єктом пильної уваги науковців. Тому головну увагу при формуванні історіографії дослідження було зосереджено лише на тих богословських та релігієзнавчих розвідках, у яких автори максимально наблизилися до цілісного підходу в аналізі інституційного розвитку православ'я, розглядаючи його як релігійний феномен, який має певні спільні риси для всіх Помісних православних Церков, подавали закономірності однакового вирішення тих чи інших богословських чи соціальних питань тощо.

Більшість православних богословів та істориків обмежуються у своїх наукових розвідках переважно аналізом інституційного розвитку власної церкви. Праці синтетичні, де б аналізувалися межові події, здійснювався б комплексний аналіз тих процесів, які обумовлені загальними закономірностями розвитку православ'я як єдиного організму, особливостями інституційного становлення конфесії, є радше винятком, аніж закономірністю. Вітчизняне релігієзнавство й досі є заручником нав'язаних богословами та істориками Російської ПЦ оцінок геоцерковного розвитку конфесії. Тому об'єктивний характер дослідження забезпечувався і залученням великого масиву знакових досліджень представників багатьох Помісних православних Церков, які у своїх працях інколи вступають у конфлікт із існуючою історіософською традицією у трактуванні інституційного становлення церков, зокрема у питанні щодо шляхів отримання автономії чи автокефалії, можливості чи не можливості подальшого богословського розвитку конфесії, можливості змін в її обрядово-культовій сфері тощо [1, с. 87-90].

Маються на увазі праці Б.Алексова, В.Архангельского, Т.Бурмова, І.Велєва, Н.Гєнчєва, А.Гільфердінга, Ж.Драговича, А.Зноско, Д.Кірова, Б.Конескі, М.Костича, О.Лєбєдєва, К.Лілулашвілі, П.Маліцького, З.Маркова, В.Мосса, І.Пальмова, В. Пащенка, Д.Поспеловского, Д.Снагова, І.Снєгарова, І.Соколова, А.Соловйовіча, К.Урбана, М.Шкаровского, Г.Якуніна, А.Юраша та інших.

Різні підходи до оцінки інституційного розвитку православ'я зумовило необхідність зробити головний акцент у статті на аналізі православних першоджерел, а саме церковних і світських нормативних документів, що визначили основи устрою і розвитку православних та біляправославних інституцій. Проте оцінка цих першоджерел і в

православній історіографії неоднозначна – наявне своєрідне протистояння «канонічних трактувань» у працях Т.Барсова, А.Зноско, М.Маліновського, Й.Мацюсико, Ж.Метталіну, Ю.Мулик-Луцика, Н.Натсуки, А.Павлова, О.Покровського, Н.Попова, Ю.Поповича, М.Соколова, М.Суворова, В.Ципіна, Я.Шпайгля та багатьох інших богословів і дослідників [7, с. 73].

Новим етапом у дослідженні інституційного розвитку православ‘я стала друга половина ХХ ст., коли відбулося інституційне становлення Свято-Сергієвського богословського інституту (Париж) та Свято-Володимирської духовної академії (Нью-Йорк). Співробітники цих навчальних закладів (митрополит Євлогій Георгієвський, священик Іван Мейєндорф, П.Євдокимов та ін.) заклали підвалини нової самооцінки православ’я в сучасному світі. Їхні ідеї перегукуються із доробком потужної грецької богословської школи: митрополитів Анастасія (Яннулатоса), Дамаскіна (Папандреу), Ієрофея (Влахоса), єпископа Івана (Зізіуласа), дослідників Христофора (Яннараса), Х.Политидиса, Амфілохія Пантобітса та інших, які намагаються проблемно, з урахуванням нинішніх реалій життя підійти до осмислення тих чи інших закономірностей інституційного розвитку православ’я. Напрацювання греків набули широкого поширення в багатьох православних церквах, оскільки ці богослови хоча й є греками за походженням, проте належать до різних церковних юрисдикцій [7, с.73, 77].

Слід відзначити також гострі дискусії між дослідниками православ’я, що відбуваються і з приводу ролі національного чинника у становленні православної релігійності. Багато православних богословів не схильні визнавати провідну роль цього чинника не лише у становленні етноконфесійного синкретизму, але й у отриманні того чи іншого статусу Помісних Церков. Така позиція наштовхується на несприйняття у тих національних церквах, які борються за свою незалежність. У працях українських (митрополити Іларіон Огієнко, Антоній Дублянський, о.Михаїл Йосифчук, професори Д.Степовик, А.Колодний, П.Яроцький та ін.), болгарських (І.Снєгаров, Б.Ніколова, П.Ніков, Н.Гєнчев, Д.Кіров та ін.), македонських (архієпископ Михайло, Б.Алєксов, Б.Конєскі, та ін.) та інших богословів і світських дослідників подано розгорнуту

характеристику національної специфіки розвитку обрядово-культової сфери православ'я, наголошується на етнополітичній обумовленості розвитку національних православних церков.

Серед праць, які мають методологічний характер для розкриття теми, а саме подають основні закономірності взаємовпливу православ'я (в усіх його проявах, у т.ч. й інституційному) та соціуму на різних етапах їх розвитку, у розділі виокремлено дослідження: М.Бердяєва, Т.Варе, Ю.Волошина, А.Гордієнка, М.Гордієнка, Д.Ґеанакоплоса, А. Делікостополуса, В.Єленського, В.Єрьоменко, В.Жемчужникова, В.Калліста, М.Каптєрєва, А.Колодного, П.Кралюка, Є.Крижановського, П.Курочкіна, Б.Лобовика, М.Лосського, В. Марчука, Д.Мережковського, А.Пападакіса, Ю.Поповича, М. Рибачука, В.Розанова, П.Флоренського, С.Франка, В.Ципіна, Л.Шестова, П.Яроцького та інших дослідників. Згадані автори у своїх працях глибоко проникають у філософську суть православного феномену, обґрунтовують можливість і обумовленість його національної специфіки, участі у політичних процесах [8].

На новий рівень вивчення особливостей розвитку та функціонування інституційних комплексів православної церкви вітчизняне релігієзнавство вивели праці провідних українських дослідників уже незалежної України. У монографіях, окремих статтях та дисертаційних дослідженнях Б.Андрусишина, В.Бондаренка, С.Головащенка, С.Здіорука, А.Зінченка, В.Єленського, А.Колодного, П.Кралюка, О.Крижановського, Г.Кулагіної, І.Мозгового, Г.Надтоки, П.Панченка, В.Пащенка, І.Преловської, М. Рибачука, Н.Стоколос, В.Ульяновського, Л.Филипович, Є.Чальцевої, Н.Шип, О.Шуби та інших науковців аналізуються глибинні процеси формування етноконфесійної специфіки культури та обрядово-культової сфери релігійного комплексу. Це дало змогу пояснити з наукової точки зору активні процеси «онаціональнення» православ'я в умовах його розвитку в різних націокультурних середовищах, довести правомірність понять «грецьке», «московське», «українське» православ'я та ін. Проте в більшості праць теорія та конкретні приклади функціонування інституалізованої православної релігійності в соціально-політичних та економічних умовах розглядаються переважно на теренах Російської імперії (згодом – СРСР), або ж наголошується на політичній діяльності

Російської ПЦ [9, с. 45-60].

Аналізом інституційного розвитку православ'я в світі, в усій сумі його складових і взаємозалежностей, як українські, так і російські релігієзнавці практично не займалися. Дослідження базових чинників, які впливають на інституційний розвиток православ'я у світовому масштабі, а також головних закономірностей цього розвитку, становлять відносно невелику частину православної історіографії. І це попри те, що дана проблема є визначаючою для розуміння особливостей догматично-канонічного та обрядового розвитку конфесії.

Слід зазначити, що всупереч поширеним уявленням, православ'я відмежовується від політичної активності мирян і рядових священиків. Це пов'язано з тим, що всі православні церкви прагнуть зберігати лояльність державі. Процеси політизації у «православному світі» ініціюють не церкви, а світська православна інтелігенція. Її представники визначають себе як православних, але зазвичай не дотримуються ритуалів і не мають твердим знанням православної догматики. Це явище відоме як «ідеологічна релігійність», коли релігія сприймається лише як світогляд, що не вимагає участі в церковному житті. Учасників православно-політичних рухів в строгому сенсі не завжди можна назвати «православними віруючими», так як вони сповідують не релігію, а релігійну ідеологію. Вони утворюють середовище, яка одночасно розробляє і споживає ідеологію політичного православ'я [10, с. 686-692].

Релігійність більшості населення пострадянського простору (як і більшості «православних країн») є не церковною і не догматичною. Вона також не припускає дотримання обрядів, хоча деякі люди виконують окремі обряди на свій вибір. У таких державах склався прошарок «православних віруючих», які повністю відчужені від всіх релігійних організацій або сталих релігійних практик (тобто, їх релігійність носить цілком ідеологічний характер). Відчуваючи величезний пієтет стосовно до православ'я, вони майже не знайомі з реальними засадами і практикою цієї релігії. Ці люди є одночасно середовищем, де створюються православні політичні ідеології, і цільовою групою релігійно-політичної пропаганди. Саме тому суспільство, яке характеризується високим ступенем релігійності, але в якому більшість слабо знайомий з основами

«своєї» релігії, вкрай вразливе щодо релігійних ідеологій [11, с. 123-126].

Більшість європейських православних церков орієнтуються на підписання з державами спеціальних угод (конкордатів), які дозволяють їм впливати на державну політику через офіційні владні структури. Закріплення за православною церквою державного статусу не означає перетворення церкви на самостійну політичну силу, хоча зовнішня близькість церкви і держави створює ілюзію значного впливу релігії на політику. Однак у даному випадку не релігія (і не церква) використовує державу, а держава використовує церкву і релігію у власних цілях (щоб забезпечити собі моральну легітимність). Ще точніше буде сказати, що держава використовує у своїх цілях не релігію взагалі, а конкретні релігійні організації, які вносять свій внесок у пропаганду і легітимізацію офіційного проекту національного будівництва.

Потенційних учасників православного світу можна розділити на кілька груп. Перша група – держави, в яких при владі перебувають сили, орієнтовані на ту чи іншу версію політичного православ'я (крім націоналістичної). На даний момент до таких можна віднести тільки Білорусію, де офіційна ідеологія включає елементи політичного православ'я. Друга група – анклави всередині окремих країн (у тому числі «руху співвітчизників»), які потенційно представляють потужну проросійську силу всередині колишніх радянських республік, незалежно від особистих релігійних переконань учасників цих рухів. Третя група – міжнародні слов'янські рухи, які об'єднують проросійськи налаштованих соціалістів. З точки зору особистої релігійної віри ці люди можуть бути православними, католиками, атеїстами або неоязичниками, але всі вони, безсумнівно, візьмуть активну участь в будь-якому інтеграційному проекті, заснованому на ідеях політичного православ'я [12, с. 232-236].

У залежності від уявлення про склад «православного світу» виділяють п'ять версій політичного православ'я: політичний фундаменталізм, сучасний панславізм, неоєвразійства, православний комунізм і націоналізм [13, с.278-280].

Політичний фундаменталізм виділяється принциповим

неприйняттям сучасності. Світ розглядається як загиблий, який відійшов від Бога. На думку фундаменталістів, збереження анклаву православ'я у світі, що помирає, є особливою місією російського народу. У рамках фундаменталізму поняття «російський» і «православний» тотожні, а православ'я позначається як «руська віра». Втрата православного універсалізму призводить фундаменталістів до відмови від традиційного розуміння російської (руської) місії як спасіння всього людства.

Сучасні панславісти, на відміну від політичних фундаменталістів, визнають за іншими цивілізаціями, крім слов'яно-православної певну цінність і право на існування. Тим не менш, вони вважають, що західна цивілізація налаштована вороже по відношенню до інших і пропонують проект згуртування слов'янських і православних народів навколо Росії. Ідеологія панславізму в сучасній інтерпретації все більше зближується з євразійством.

Відмінною рисою неоєвразійства є виражена орієнтація на союз православ'я та ісламу. Як видається, євразійський проект є не локальним, а універсальним, тобто передбачає поширення євразійської ідеології по всьому світу. Неоєвразійство об'єктивно є політичною релігією, що має найбільші шанси на поширення в сучасній Росії. По-перше, орієнтуючи Росію на союз з мусульманським світом, Індією і Китаєм, євразійство дозволяє (у всякому разі, теоретично) «православній цивілізації» знайти союзників у світі, що розвивається. По-друге, євразійство сприяє кращій інтеграції народів Росії, а також Росії з країнами СНД.

Ідеологію православного комунізму можна також позначити як «ліве євразійство». Відмінності православного комунізму і євразійства зводяться до того, що перший уявляє собі конфлікт між західним світом і іншими цивілізаціями не тільки як релігійне, а й як соціальне протистояння. Сучасний православний комунізм не розрізняє «релігійного» і «соціального», вважаючи все капіталістичне «сатанинським», а все «сатанинське» – капіталістичним. Православні комуністи підтримують євразійську ідею об'єднання всіх цивілізацій проти Заходу, який розглядається одночасно як класовий і релігійний супротивник.

Ідеологія націоналізму сама по собі не користується особливою

популярністю. Однак її елементи можна зустріти на всьому просторі політичного православ'я. Найрадикальніші російські націоналісти повністю заперечують християнство, пропонуючи замінити його на язичницьку релігію. Іноді націоналісти визнають рівноправність язичницької та православної релігій. Значна частина не просто визнає православ'я, а й оголошує себе його захисниками, не заперечуючи в той же час «дохристиянської традиції». Православ'я російських націоналістів істотно відрізняється від православ'я в канонічному розумінні. Це «руська віра», яка не має вселенського характеру. Звідси виникає відмова від всіх форм месіанізму, а також від планів створення міжнародних об'єднань під російським керівництвом. Основним політичним проектом націоналістів є створення т.зв. «Російської республіки», яка повинна відгородитися від інших (національних) республік, виславши попередньо зі своєї території представників інших етносів. Отже, з існуючих варіантів ідеології політичного православ'я найбільш універсальної представляється євразійство в лівій версії (тобто, православний комунізм), яке може стати основою для згуртування православного світу як культурно-політичної єдності, а також для залучення до нього зовнішніх союзників [14, с. 134-138].

Таким чином, робимо висновок, що інституційний розвиток православ'я, а також політизація релігії в більшості випадків є закономірним результатом невдалої модернізації, що вилилася в масштабну соціальну кризу, трьома іпостасями якої є криза економічного розвитку, криза демократії і криза національної ідентичності. Ці кризи утворюють об'єктивні причини інституційного розвитку православ'я і політизації релігії. Ініціатором процесу політизації є релігійно орієнтована світська інтелігенція, яка не володіє глибокими знаннями про релігію і тому інтерпретує релігійну доктрину особливим чином (у формі релігійних ідеологій). Релігійні професіонали («духовенство» у широкому сенсі) у багатьох випадках не підтримують процесів політизації. Тому, що пострадянські суспільства легко приймають політичні релігії, сприяє особливий характер релігійності більшості населення: релігійність носить обрядовий характер і не зачіпає глибинних шарів свідомості. Найважливішим фактором завоювання прихильниками політичних

релігій масової підтримки, в результаті якої вони можуть прийти до влади на загальнонаціональному та місцевому рівні, є створення релігійно-політичними організаціями мережі альтернативних соціальних інститутів.

Література

1. Ломака І. І. Між інтеґрацією і модернізацією. Політологічний аналіз інтеґраційної ролі релігії в умовах модернізації українського суспільства. Монографія / І.І. Ломака. – Івано-Франківськ : Лілея-НВ, 2009. – 196 с.

2. Jalusic V. Gender and Political Transformation in Central and Eastern Europe / Vlasta Jalusic [Електронний ресурс] // http://pdc.ceu.hu/archive/00002340/01

3. Миронов А.В., Бабинов Ю.А. Основы религиоведения. Государственно-церковные отношения / А.В. Миронов, Ю.А. Бабинов // Социально-гуманитарное знание. – 1999. – № 3. – С. 12, 14.

4. Еленский В. Модели церковно-государственных отношений США и Западной Европы и проблемы посткоммунистических обществ / В. Еленский // Модели церковно-государственных отношений стран Западной Европы и США. – К. : Институт философии НАНУ, 1996. – 375 с.

5. Покровський В. Ціннісні орієнтири сучасної релігійної ситуації в Україні / В. Покровський // Релігієзнавчий вісник. – 2008. – Ч. 14 (жовтень). – С. 4.

6. Коваль І. В. Правове регулювання взаємодії держави та церков і релігійних організацій в Україні / І. В. Коваль // Моральні основи права. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 грудня 2010 р.). – Івано-Франківськ : МВС України ; Прикарпатський юридичний інститут Львівського державного університету внутрішніх справ ; кафедра конституційного та міжнародного права, 2010. – С. 614–617.

7. Religion und Kirche in Osteuropäischen Ziwilgesellschaften nach 1945 : Konferenzschriften / Hrgs. Hans-Otto Blumenderg. – Graz : Universitas-Verlag, 2000. – S. 67–70.

8. Babiuch J. Church and society in post-Communist Eastern Europe / Jolanta Babiuch [Електронний ресурс] // http://www.jstor.org/pss/40396554

9. Wirts J. Die Rechtsstellung von Kirchen und Religionsgesellschaften in Osteuropa in der Gegenwart / Johannes Wirts. – Prag : Moldau-Verlag, 2005. – S. 45–60.

10. Коваль І. В. Оцінки та ідентифікації релігійно-церковних процесів в Україні / І. В. Коваль // Держава і право. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 49. – С. 686–692.

11. Гордиенко Н.С. Особенности модернизации современного русского православия / Н. С. Гордиенко, П. К. Курочкин. – М.: Мысль, 1998. – 192 с.

12. Ахиезер А.С. Модернизация в России и конфликт ценностей / А. С. Ахиезер, Н.И. Козлова, С. Я. Матвеева. – М. : Мысль, 1991. – 250 с.

13. Єленський В. Релігія після комунізму. Релігійно-соціальні зміни в процесі трансформації центрально- і східноєвропейських суспільств: фокус на Україні / В. Єленський. – К. : НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2002. – 375 с.

14. Воронов А. Я. «Русский национализм» + «Русский мир» = «Русская Республика»? / А. Я. Воронов. – СПб. : Свет православия, 2009. – 298 с.

Анотація

Коваль І.В. **Інституційний розвиток православ'я: сутність, дослідження,**

проблеми. – Стаття.

У статті розглядається специфіка інституційного розвитку православ’я, його сутність, стан дослідження та проблеми в сучасних умовах глобалізованого світу. Обґрунтовується теза, що інституційний розвиток православ’я, а також політизація релігії в більшості випадків є закономірним результатом невдалої модернізації, що вилилася в масштабну соціальну кризу, трьома іпостасями якої є криза економічного розвитку, криза демократії і криза національної ідентичності. Ці кризи утворюють об’єктивні причини інституційного розвитку православ’я і політизації релігії.

Ключові слова: інституційний розвиток, релігія, політика, православ’я, ідентичність.

Аннотация

Коваль И.В. **Институциональное развитие православия: сущность, исследования, проблемы. –** Статья.

В статье рассматривается специфика институционального развития православия, его сущность, состояние исследования и проблемы в современных условиях глобализирующегося мира. Обосновывается тезис, что институциональное развитие православия, а также политизация религии в большинстве случаев является закономерным результатом неудачной модернизации, вылившаяся в масштабный социальный кризис, тремя ипостасями которого является кризис экономического развития, кризис демократии и кризис национальной идентичности. Эти кризисы образуют объективные причины институционального развития православия политизации религий.

Ключевые слова: институциональное развитие, религия, политика, православие, идентичность.

Summary

Koval I.V. **Institutional development of Orthodoxy: Essence, study, problem. –** Article.

The article considers the specificity of the institutional development of Orthodoxy, its essence, the state of research and challenges in today's globalizing world. The thesis that the institutional development of Orthodoxy, as well as the politicization of religion in most cases is the natural result of an unsuccessful upgrade, which resulted in massive social crisis, three hypostasis which is the economic crisis, a crisis of democracy and the crisis of national identity. These crises constitute objective reasons for the institutional development of the politicization of religious orthodoxy.

Keywords: institutional development, religion, politics, orthodoxy and identity.

Л. Я. Коритко
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
Івано-Франківського факультету

Національного університету
«Одеська юридична академія»

ВИМОГИ ДО ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ З ШКІДЛИВИМИ УМОВАМИ ПРАЦІ У СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ ТА В БУКОВИНІ В АВСТРО-УГОРСЬКИЙ ПЕРІОД

Період перебування українських земель, а власне земель Східної Галичини, Буковини і Закарпаття, в складі Австрійської (Австро-Угорської з 1867 року) імперії залишив глибокі сліди в усіх галузях державного, культурного, освітнього та господарського життя. Такий стан речей спонукає до вивчення історичної ситуації з точки зору права, правового регулювання тих чи інших суспільних відносин. Великий інтерес у цьому плані має науковий аналіз австрійського законодавства, зокрема того, яке регулювало господарські відносини. Діяльність господарюючих суб'єктів на території сучасних українських земель сприяла забезпеченню потреб в першу чергу населення цих земель та здійснювалася відповідно до вимог, встановлених австрійським законодавством.

В історико-правовій науці основна увага приділялася висвітленню проблем становлення державно-правових інститутів у Галичині та Буковині, діяльності державних та самоврядних органів, аналізу державного ладу і права. Власне вони були предметом наукових досліджень В.С. Кульчицького, І.Й. Бойка, О.В. Кондратюка, О.І. Мікули, І.Ю. Настасяк, Р.В. Петріва, О.М. Шиби, М.М. Мацькевича, Г.В. Чайки та інших.

Вперше здійснив системний аналіз державного ладу і права на Буковині в період її належності до Австрії, історії державного ладу і права на Буковині в період її перебування в складі Австрії та Австро-Угорщини, М. В. Никифорак [1]. Він також охарактеризував джерела права, які діяли на Буковині протягом 1774–1918 рр.

До вивчення власне господарської діяльності в австро-угорський період зверталися Я. С. Хонігсман, В. Є. Задорожний, Р. В. Петрів. В радянський період М. М. Кравець, Г. І. Ковальчак та деякі інші вчені в

своїх працях торкалися питань забезпечення безпеки виробництва і праці в процесі діяльності підприємств.

Але, вивченню австрійського господарського законодавства належної уваги не приділялося. Діяльність суб'єктів господарювання, а зокрема, вимоги, що ставилися до їхньої діяльності, не була предметом комплексного дослідження науковцями.

Виходячи з цього, мета даної наукової розвідки – вивчення вимог, встановлених австрійським законодавством до суб'єктів господарювання, які здійснювали діяльність з шкідливими умовами праці.

Серед завдань виділимо наступні:

- ознайомлення з законодавчими актами, що містили вимоги до підприємств, які здійснювали діяльність з шкідливими умовами праці;
- вивчення нормативно-правових актів, які регулювали вимоги до безпеки праці в окремих галузях промисловості;
- порівняння австрійського господарського законодавства другої половини XIX – початку XX століття із законодавством сучасної України кінця XX – початку XXI століття на предмет регулювання безпеки праці на підприємствах з шкідливими умовами праці.

Основним нормативним актом, що регулював господарську діяльність у Австрійській імперії став Промисловий закон 1859 року (Вісник законів державних, далі – В. з. д, № 227) [2]. (Kaiserliches Patent vom 20 Desember 1859, womit eine Gewerbeordnung fur den garzen Umfang des Reicher, mit Ausnahme des venetianischen Venoaltungsgebietes und der Militargranze, erlassen, und vom 1 Mai 1860 angefangen in Wirksamreit gesetz wird). Він був введений в дію цісарським патентом від 20 грудня 1859 року, а вступив в силу з 1 травня 1860 року. До цього часу такого комплексного нормативного акту, щодо регулювання господарської діяльності, австрійською владою видано не було. В 1907 році Промисловий закон прийнятий в новій редакції та оприлюднений Повідомленням міністерства торгівлі за погодженням з міністерством внутрішніх справ (В. з. д., № 199).

Цей закон встановлював умови здійснення господарської діяльності.

Промисловим законом встановлювалися вимоги щодо здійснення окремих видів діяльності (III частина, §§ 25–35), обсяг промислових прав: можливість відкриття філій та складів, найму працівників («помічних робітників»), проведення рекламних заходів, встановлення цін та вимог до якості (такий обов'язок покладався на промислову владу згідно § 52), вимоги для підприємств деяких галузей промисловості повідомляти органи влади за чотири тижні про припинення своєї діяльності – § 53.

Законом також регулювалися питання спадкування та оренди промислу, призначення заступника (діловодця), повноваження торговельних агентів (подорожних торговців), тобто осіб, які, згідно урядових легітимацій, мають право збирати замовлення на товари.

Окремо 58 параграфом встановлено, що промислові підприємства можуть отримати відзнаку, яка полягає в тому, що їм можна вміщувати на вивісці та печатці цісарського орла.

Власне цим австрійським Промисловим законом були встановлені вимоги до суб'єктів господарювання з небезпечними та шкідливими умовами праці.

Зокрема, нормами Промислового закону 1859 року (нова редакція 1907 року) встановлювалося, що власники підприємств, де застосовувалися парові машини, інші рухомі механізми, проводилися стоки вод, або тих підприємств, які б могли внаслідок шкідливих впливів для здоров'я людей, або небезпечної системи руху, бути небезпечними та шкідливими для навколишнього середовища і людей, повинні були перед початком діяльності одержати дозвіл органів промислової влади (§ 25). Органи влади мали вивчити всі обставини і встановити такі умови та обмеження «…аби само уладженє робітних просторів не грозило небезпекою для житя і здоровля робітників, що мають в них працювати» [2, с. 768].

Принагідно зазначимо, що в Україні на сьогодні діють норми Кодексу законів про працю, які передбачають заборону введення в експлуатацію нових і реконструйованих об'єктів виробничого і соціально-культурного призначення без дозволу органів державного нагляду за охороною праці [3].

Австрійським законодавством XIX ст. встановлювалося, що для

відкриття підприємств з виробництва цементу, паперу, асфальту, мила, хімічних речовин, клею, шкіри, цегли, вапна, гіпсу, спирту та інших виробів (всього в § 28 закону 52 позиції) необхідно було подати органам промислової влади певну документацію, пройти встановлені законом процедури. При цьому, при видачі дозволів враховувалися технічні, пожежні та санітарні норми. Спори щодо цих питань вирішувалися в судовому порядку [2, с. 769].

На законодавчому рівні була встановлена відповідальність за недотримання норм закону, зокрема, за порушення норм охорони життя і здоров'я працівників на промисловців, згідно § 133, міг бути накладений штраф в розмірі від 20 до 1 000 корон [2, с. 814].

Однією з умов існування та успішного розвитку господарюючих суб'єктів був фаховий безперервний контроль за їхньою діяльністю та діяльністю їх управлінських і виконавчих органів. При цьому, варто зазначити, що Законом про товариства, який виданий ще у 1852 року, було передбачено, що товариства, які створювалися відповідно до цього закону, підлягають урядовому нагляду щодо відповідності діяльності загальним вимогам, та щодо правильності ведення діловодства (документації, обліку). Параграфом 22 встановлено, що з цією метою для конкретного товариства урядом міг бути призначений цісарський (урядовий) комісар [4, с. 1114].

Пізніше законодавчими актами було дещо пом'якшено відношення уряду до суб'єктів господарювання. В обов'язковому порядку нагляду підлягали підприємства з шкідливими та небезпечними умовами праці, згідно з §§ 25–28 Промислового закону. Нагляду із залученням спеціальних наглядових комісарів підлягали виключно т. зв. «стоваришеня» – об'єднання підприємців згідно Промислового закону, а не всі суб'єкти господарювання – товариства.

Зазначимо, що Законом від 27 листопада 1896 року (В. з. д., № 218) було створено промислові суди, і, відповідно до його норм, втратив силу параграф 87 Промислового закону щодо повноважень органів політичної влади вирішувати спори про оплату праці, навчання працівників та інші трудові спори [5, с. 669].

В австро-угорський період вимоги ставились і до працівників, що

працювали на підприємствах з шкідливими умовами праці. Вони регулювалися окремими галузевими нормативними актами.

Наприклад, Гірничо-поліційними приписами для буріння на нафтових промислах в Галичині (Przepisy gorniczo-policyjne dla wiercen na terenach oleju skalnego (ropy) w Galicyi), виданими 9 липня 1898 року за № 87, передбачалося, що кожен робітник перед початком роботи на нафтовому підприємстві, повинен у належний спосіб бути повідомлений про можливі наслідки вибуху нафтових газів та ропи, а також ознайомлений з правилами безпеки, яких потрібно дотримуватись [6, с. 257].

Особи, що мали повноваження наглядати за роботою (виробничі майстри – Л. К.), також підпорядковувались певним вимогам. Вони встановлені цим же нормативним документом, в параграфі 4 якого вказано, що нагляд на нафтових родовищах може здійснюватись тільки тими особами, котрі успішно закінчили курс буріння в місцевій гірничій та бурильній школі в Бориславі, або підтвердять гірничій владі що мали принаймні двохрічну практику у нафтовому бурінні, і що вони ознайомлені з властивостями ропи і газів, правилами безпеки, та із способом застосування лампи безпеки [6, с. 258]. В інших галузях промислового виробництва також були встановлені вимоги щодо забезпечення безпеки діяльності.

Згідно розпорядження Гірничого староства № 232 від 20 січня 1904 року, керівники підприємств видобувної промисловості повинні були подавати інформацію до Гірничого окружного уряду про всі нещасні випадки, спричинені електричним струмом, що ставалися на таких підприємствах. Самим розпорядженням було встановлено, що до нещасних випадків відносилися події, внаслідок яких наставала смерть працівника, втрата здоров’я на строк більше трьох днів, або непритомність після ураження електричним струмом, що підтверджено лікарським висновком. Зауважимо, що така інформація повинна була надаватися в усіх випадках [7, с. 66].

На відміну від австрійського, сучасним українським законодавством поставлена чітка вимога до працівників знати і виконувати вимоги нормативних актів про охорону праці, правила поводження з машинами,

механізмами, устаткуванням та іншими засобами виробництва. Це, зокрема передбачено статтею 159 Кодексу законів про працю, норми якого розповсюджуються на всі підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, і на фізичних осіб-підприємців.

В результаті проведеного дослідження з'ясовано, що одним з основних законодавчих актів, який регулював господарські відносини в Австрійській (Австро-Угорській з 1867 року) імперії, був Промисловий закон 1859 року (Kaiserliches Patent vom 20 Desember 1859, womit eine Gewerbeordnung fur den garzen Umfang des Reicher, mit Ausnahme des venetianischen Venoaltungsgebietes und der Militargranze, erlassen, und vom 1 Mai 1860 angefangen in Wirksamreit gesetz wird). Він встановлював умови здійснення господарської діяльності, вимоги до суб'єктів господарювання з небезпечними та шкідливими умовами праці. Іншими нормативно-правовими актами були встановлені вимоги до забезпечення безпеки праці в окремих галузях виробництва. Нормами австрійського державного законодавства регулювалося господарське життя на території українських земель Східної Галичини та Буковини. Практичне значення проведеного дослідження полягає в можливості порівняння діяльності суб'єктів господарювання Східної Галичини та Буковини в австро-угорський період з сучасним періодом української історії.

Детальний аналіз норм інших нормативно-правових актів, що регулювали господарські відносини в Австрійській (Австро-Угорській з 1867 року) імперії та діяли на території українських земель Східної Галичини, Буковини та Закарпаття в складі імперії, можемо вважати перспективними напрямами майбутніх досліджень.

Література

1. Никифорак М. В. Державний лад і право на Буковині в 1774–1918 рр. / М. В. Никифорак. – Чернівці : Рута, 2000. – 279 с.
2. Оповістка міністра торговлї за порозумінєм з міністром внутрішних справ з 16. серпня 1907 в справі основи промислового устава // Вістник законів державних для королївств і країв, заступлених в радї державній. – Річник 1907. – № 199. – Випуск LXXXIX. – Відень : Із цісарско-королївскої надворної та державної печатнї, 1907. – С. 757–822.
3. Кодекс законів про працю України : за станом на 10 вересня 2008. :

(відповідає офіц. текстові). – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2008. – 104 с. – (кодекси України).

4. Цъсарскій патентъ зъ дня 26. Листопада 1852, дъятельный для цълого объєму Державы изъятно Войскового Пограничья, котрымъ розпоряджаютъ ся новіи опредъленія взглядомъ стовариш еній (законъ о стовариш еніяхъ) // Общій законовъ дєржавныхъ и Правительства въстникъ для Цъсарства Аустріи. – Рочникъ 1852. – Втора часть объимає XLI–LXXIX части (числа 134–265), выданіи въ мъсяцяхъ Липцю до Грудня 1852. – Въдень : Зъ ц. к. надворнои и статскои тискарнъ, 1852. – С. 1109–1116.

5. Закон із 27 падолиста 1896, про заведенє промислових судів і про судоводство в спорах, що висновують ся в промислї з відношеня робітників, учеників і наймитів // Вістник законів державних для королївств і країв, заступлених в радї державній – Рочник 1896 – № 218. – Випуск LXXXII. – Відень : Із цісарско-королївскої надворної та державної печатнї, 1896. – С. 663–669.

6. Przepisy gorniczo-policyjne dla wiercen na terenach oleju skalnego (ropy) w Galicyi z dnia 9. Lipca 1898 // Dziennik ustaw i rozporzadzen krajowych dla Krolestwa Galicyi i Lodomeryi wraz z Wielkiem Ksiestwem Krakowskiem. – Rocznik 1898. – № 87. – Lwow : Z drukarni Wladislawa Lozinskiego. – S. 257–257.

7. Розпорядженє ц. к. Староства гірничого в Кракові з дня 20. січня 1904, Ч. 232, в предметї веденя статистики випадків споводованих током елєктричним на копальнях мінералів живичних в Галичинї враз з Великим Князівством Краківским // Вістник законів і розпоряджень краєвих для Королївства Галичини і Володимириї враз з Великим Князівством Краківським. – Річник 1904. – № 18. – Львів : З друкарні В. Лозїньского під зарядом И. Нєдопада. – С. 66–70.

Анотація

Коритко Л. Я. **Вимоги до діяльності підприємств з шкідливими умовами праці в Східній Галичині та в Буковині в австро-угорський період.** – Стаття.

Розглядаються основні законодавчі вимоги до діяльності підприємств з шкідливими умовами праці. Вони встановлювалися Промисловим законом, виданим у 1859 році цісарем Францом Йосифом І. Цим законом регулювалися господарські відносини в Австрійській імперії, в т.ч. і на західноукраїнських землях, аж до розпаду Австро-Угорщини в 1918 році.

Ключові слова: Промисловий закон, господарські відносини, шкідливі умови праці.

Аннотация

Корытко Л. Я. **Требования к деятельности предприятий с вредными условиями труда в Восточной Галичине и Буковине в австро-венгерский период. –** Статья.

Рассматриваются основные законодательные требования к деятельности предприятий с вредными условиями труда. Они устанавливались нормами Промышленного закона, изданного в 1859 году цесарем Францом Иосифом I. Данный закон регулировал хозяйственные отношения в Австрийской империи, в т.ч. и на западноукраинских землях, вплоть до распада Австро-Венгрии в 1918 году.

Ключевые слова: Промышленный закон, хозяйственные отношения, вредные условия труда.

Summary

Korytko L. Y. **Demands for the activity of the enterprises with harmful working conditions in the Eastern Halychyna and Bukovyna in the Austria-Hungarian period.** – Article.

The main legislative demands for the activity of the enterprises with harmful working conditions are considered. They were set by the norms of the Industry Law published in 1859 by Tsesar Frantz Josef I. The law under consideration regulated the economical relations in the Austria Empire, including the Western Ukrainian lands as well, up to the decay of Austria-Hungary in 1918.

Key words: Industry Law, economical relations, harmful working conditions.

Ганьба Б.П.
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

В умовах сучасного державотворення проблема вдосконалення форми державного правління надзвичайно гостро постає насамперед в державах перехідного типу, до яких відноситься і Україна.

Від рівня досконалості форми правління залежить ефективність реалізації принципу розподілу влад, як одного з основних принципів якісного функціонування державного механізму будь-якої сучасної демократичної держави. Історичний досвід державного будівництва підтверджує що ефективна взаємодія всіх гілок влади забезпечує належне, прогресивне функціонування не тільки державного апарату, а і механізму держави в цілому, що сприяє розбудові демократичної, соціально-правової держави.

Проблема обрання тої чи іншої форми правління, її удосконалення рано чи пізно настає перед кожною державою, оскільки на певному етапі держави зароджується об’єктивна суперечність між новим змістом діяльності владних структур держави і старою формою їх втілення. Така суперечність в державах, для яких характерні активні державотворчі процеси, вирішується в кінцевому рахунку на користь змісту діяльності владних інституцій держави. Форма правління обслуговує цілком визначений зміст державної діяльності, і стає непотрібною, невідповідною коли цей зміст ліквідовується або докорінно змінюється [1, с.33].

Природно, що у процесі історичного розвитку державності відбувається постійний процес скидання старої форми і відновлення її в новій якості [1, с. 89].

Дослідженню проблеми форми державного правління приділяли і приділяють увагу такі науковці як С. Агафонов, С. Алексєєв, С. Бостан, Ж. Бюрдо, Ю. Воскресенський, І. Гомеров, Е. Григоніс, В. Журавський, І. Ільїн, Т. Кузьма, Г. Еллінек, Ю. Тодика та багато інших вітчизняних і зарубіжних вчених. Однак і донині не вщухають суперечки щодо переваг тої чи іншої форми правління, адаптуванню їх в українському державотворенні, доцільності перерозподілу повноважень між основними суб'єктами влади, особливо, щодо формування уряду, тощо.

Виходячи з викладеного предметом нашого дослідження буде змішана форма державного правління у всіх її різновидах, яка мала місце в Україні з початку 90-х років XX ст., а також можливі шляхи удосконалення чинної форми правління Української держави з урахуванням існуючих реалій.

Завданням даної статті є окреслення та аналіз недоліків і причин малоефективної діяльності різних змішаних республіканських форм правління, які реалізовувалися у сфері українського державотворення та перспектив їх вдосконалення. Такий аналіз сприятиме об'єктивній оцінці помилок минулого переосмислення підходів та окреслення шляхів удосконалення чинної форми правління, узагальнення вітчизняного та світового досвіду державного будівництва.

Форма державного правління є і залишається достатньо динамічною категорією, оскільки під впливом багатьох економічних, соціально-політичних, ідеологічних та інших факторів вона постійно розвивається [2, с.2]. В ній знаходять своє відображення сліди політичних компромісів, рівень політичної культури, та демократичних традицій, накопичений досвід вітчизняного державного будівництва, тощо.

У практиці державотворення України у новітні часи спостерігається тяжіння до змішаних республіканських форм державного правління, що пояснюється спробою відшукання оптимального балансу системи стримань і противаг щодо основних трьох суб'єктів здійснення влади – президента, Верховної ради, Кабінету Міністрів.

Адже, як слушно зауважує С. К. Бостан, головним для визначення типів форм державного правління є принцип поділу влади. Та держава, що визнає і втілює у життя зазначений принцип за типом державного правління є поліархією [3, с.18-24].

Україна, відповідно, відноситься за типом державного правління до змішаних поліархій. До загальних ознак змішаного республіканського правління більшість науковців відносять наступні:

- дуалістичний спосіб формування уряду за участю президента і парламенту;
- відповідальність уряду перед президентом і перед парламентом;
- біцефальність виконавчої влади (наявність двох центрів – президент та прем'єр-міністр);
- відсутність чіткого однозначного визначення статусу президента ні як глави виконавчої влади, ні як глави уряду;
- визначення повноважень президента більшою мірою як арбітра між гілками влади та гаранта певних сфер державної діяльності; [4, с.111].

Зазначені та інші ознаки змішаного правління свідчать про те, що організація державної влади у змішаній республіці носить більш складний характер ніж у президентській чи парламентській.

Від президентської моделі змішана республіка запозичує всенародне обрання президента і часткове розповсюдження його повноважень на виконавчу владу. Від парламентської республіки вона запозичує відповідальність уряду перед парламентом. Тому змішана форма державного владарювання передбачає конкуренцію між президентом і парламентом за контроль над виконавчою гілкою влади [2, с.3].

Проте обранню Україною змішаної форми державного правління, передував складний шлях наукового і практичного пошуку найбільш оптимальної моделі організації і здійснення державної влади, який укладається в наступні 5 етапів [5, с.26-27]:

1. Етап парламентської республіки, який бере свій початок з 16 липня 1990р., від прийняття Декларації про державний суверенітет і завершився всенародним референдумом 1 грудня 1991р., яким був

схвалений Акт проголошення незалежності України та обрання президента України [6].

Характерним для цього етапу було затвердження 24.10.1990р. складу першої конституційної комісії на чолі з Л. М. Кравчуком, яка виробила Концепцію нової Конституції України, схвалену Верховною радою 19.06.1991р. [7]. Відповідно до цього акту 5.07.1991р., був прийнятий закон України «Про заснування посади президента Української РСР [8].

2. З моменту обрання президента України 1 грудня 1991р. розпочинається другий етап – етап парламентсько-президентської республіки, який завершився підписанням Конституційного договору між Президентом і Верховною Радою України 8.06.1995р.

3. Укладання зазначеного договору знаменувало утвердження в Україні президентсько-парламентської республіки, яка проіснувала до 1 вересня 2005р. згідно з прикінцевими та перехідними положеннями Закону України «Про внесення змін до Конституції України» [9].

4. З 1 вересня 2005р. в Україні знову розпочато формування парламентсько-президентської республіки відповідно до щойно згаданого Закону України, яке завершилось з моменту набуття повноважень Верховною радою України, обраною у 2006р.

Головним завданням конституційної реформи на цьому етапі було утвердження парламентсько-президентської форми правління за рахунок передачі частини повноважень від Президента Верховній Раді, що відповідно зміцнювало її позиції у сфері виконавчої влади і істотно посилювало керівне становище самого уряду. Таким чином конституційна реформа зробила спробу усунути одну з найбільших проблем української влади – її політичної безвідповідальності, оскільки уряд сформований парламентською більшістю, як вважалося, мав би проводити політику цієї більшості [10]. Однак в реальній політичній практиці, як відомо, цього не сталося, а призвело до ще більшої конфронтації Президента, Прем’єр-міністра і парламенту.

5. Після проведення чергових президентських виборів 2010р. і в зв'язку з відміною Конституційним судом пакету законів щодо змін і доповнень до Конституції України прийнятих Верховної Радою України 8 грудня 2004р., розпочався черговий етап повернення до президентсько-

парламентської форми державного правління в Україні. З представників різних політичних партій сформувалася пропрезидентська більшість в Українському парламенті, яка сприяла нейтралізації тривалого протистояння у владному трикутнику: «Президент», «Парламент», «Прем'єр-міністр».

Таким чином у своєму розвитку Україна протягом 20-ти років незалежності неодноразово робила спроби адаптувати різні форми державного правління, на терені власного державного будівництва, однак жодна з них не дала відчутно ефективного результату, а навпаки, породжувала протистояння різних владних структур, потурання законності, гальмування будь-яких реформ спричинила недовіру народу до влади в цілому що в кінцевому рахунку вилилося у затяжну політичну, економічну, ідеологічну, та інші кризи в суспільстві.

Виходячи з викладеного вважаємо за необхідне проаналізувати головні причини недосконалої та малоефективної реалізації, розглянутих у цьому дослідженні, різних форм державного правління України у загальному контексті абстрагуючись від конкретних їх різновидів. На наш погляд, до таких причин варто віднести наступні:

1. Недосконалість механізму стримань і противаг, його незбалансованість, відсутність належної деталізації і конкретизації на законодавчому рівні.

Давно теоретично доведено і підтверджено практикою що такий механізм має передбачати наявність у кожної з гілок влади рівноцінних важелів (противаг) впливу на інші гілки влади з допомогою яких вони гаситимуть їх амбіційні устремління та узурпаційні домагання, що сприятиме підтримуванню постійного балансу, рівноваги гілок влади, особливо законодавчої, виконавчої та президентської [11, с.144];

2. Іншою глобальною причиною є низький рівень правової і політичної свідомості та культури в цілому політичної еліти українського суспільства, що пояснюється поширенню у її середовищі елітарного правового та політичного нігілізму, недостатнім рівнем професійності державних посадовців, відсутністю єдиної державної кадрової політики щодо підбору і заміщення вагомих державних посад гідними кандидатами тощо. Адже правосвідомість перехідного суспільства у будь-яких носіїв,

не тільки у представників елітарних кіл, є досить неоднорідною, суперечливою та нестійкою [12, с.8]. Саме зазначені фактори та групові і бізнесові інтереси заважають досягненню політичного консенсусу у створенні дієвого механізму розмежування владних повноважень між суб'єктами верховної влади на законодавчому рівні;

3. Позаюридична негативна практика функціонування державного механізму, що проявляється в системних порушеннях конституційних засад поділу влад і неналежного функціонування системи стримувань і противаг [10];

4. Іншими причинами неефективного функціонування форми державного правління є недосконалість партійної системи українського суспільства, що проявляється в її надмірній багатоманітності. «Правління партій» в межах парламентсько-президентської республіки може ефективно функціонувати лишень за умов існування сформованої і стабільної партійної системи, що сприятиме позитивній структуризації парламенту [13, с.138];

5. Злиття верховної державної влади з олігархічним капіталом, який гальмує будь-які реформи шляхом лобіювання «потрібних» законів в супереч інтересів народу. Досить різко і категорично щодо цього явища висловився академік П. П. Толочко : «зростання бізнесу і влади бізнесу і політики є головною причиною відсутності у нас демократичної і суверенної державності» [14, с.116];

6. Відрив державотворчих процесів від широкої участі громадянського суспільства та його структур, ігнорування громадської думки. Цьому сприяє недостатня зрілість громадянського суспільства України що породжує слабку контрольованість влади з його сторони і впевненість у політичній безвідповідальності вищих державних посадовців;

7. Суттєвою причиною є також ігнорування владним бомондом здобутків вітчизняної науки та досвіду зарубіжних країн з питань удосконалення форми державного правління. Як слушно зауважує президент Академії правових наук України В. Я. Тацій, «суб'єкти законодавчої ініціативи досить часто не беруть до уваги або прямо нехтують доробки юридичної науки» [15, с.6].

У формуванні стратегії вдосконалення форми державного правління з метою вироблення стабільної і ефективної системи державно-владних відносин між основними вищими владними суб'єктами, принциповим є забезпечення у цьому процесі участі наукового й експертного співробітництва, широкої громадськості [13, с.138];

8. Формування коаліційної більшості українського парламенту з порушенням засад європейського парламентаризму також є суттєвою причиною неефективності діяльності законодавчої гілки влади. Існуюча в сучасному варіанті коаліційна більшість певним чином ускладнила і навіть узурпувала організацію державної влади, оскільки вона пропонує кандидатуру Прем'єр-міністра України, подає її на голосування до парламенту і сама за неї голосує [2];

9. Недотримання принципів верховенства права та законності у вітчизняній практиці державотворення також вкрай негативно впливає на ефективність функціонування форми державного правління української держави;

10. І насамкінець, серед зазначених причин варто назвати відсутність в української державної еліти належного позитивного досвіду сучасного державотворення і насамперед досвіду демократичного парламентаризму, традицій і демократичних засад державного керівництва, здійснення місцевого самоврядування тощо, в нестабільних умовах перехідного періоду розвитку української державності.

Для усунення та нейтралізації зазначених причин малоефективної, нестабільної діяльності форми державного правління сучасної України, на наш погляд, варто застосувати (комплексно!) систему наступних заходів:

- З метою удосконалення шляхом конкретизації і деталізації механізму стримувань і противаг різних гілок влади, на наш погляд, потрібно прийняти (або модернізувати чинні) низку узгоджених між собою наступних законів: Закон «Про Президента України», Закон «Про Верховну Раду України», Закон «Про Кабінет Міністрів», Закон «Про опозицію в Україні», Закон України «Про громадянське суспільство України»;
- Докорінно змінити виборче законодавство, що регламентує

порядок формування парламенту України, з метою допущення до його діяльності представників малого і середнього бізнесу – соціальної основи нечисленного середнього класу українського суспільства. Зазначена зміна законодавства сприятиме суттєвому зменшенню практики лобіювання законів в інтересах олігархічного капіталу;

- Підвищення правової і політичної свідомості та культури представників владно-державної еліти шляхом формування комплексної системи кадрової політики в державі, вдосконалення системи обов'язкового правового всеобучу керівного складу державних та інших службовців всіх рівнів на основі високоефективних сучасних освітніх програм, пропонованих наукою;
- Вдосконалення чинного законодавства з метою усунення його суперечливості, розмежування компетенції державних структур, усунення дублювання їх діяльності, чіткого визначення правового статусу державних посадовців, тощо;
- Розробити і втілити у практику державного життя наукову доктрину верховенства права, ідею якої висунув президент Академії правових наук України В.Я. Тацій, з метою перетворення принципу верховенства права з декларативного в реально діючий у практиці функціонування суспільства і держави [15, с.6];
- Шляхом внесення змін та доповнень до Закону України «Про політичні партії» та прийняттям закону «Про опозицію в Україні» розробити стратегію вдосконалення та стабілізації партійної системи українського суспільства, що сприятиме поліпшенню діяльності українського парламенту;
- Розробити і втілити в практику ефективний механізм контролю з боку громадянського суспільства за діяльністю владних структур держави, для чого створити на найвищому державному рівні своєрідний Національний Комітет громадянського контролю за діяльністю вищої і центральної влади. До його діяльності залучити на добровільних засадах екс-президентів, екс-міністрів інших колишніх досвідчених державних посадовців – активних членів громадянського суспільства. На регіональному рівні з цією ж метою доцільно було б використати можливості нещодавно обраних громадських рад областей при обласних

державних адміністраціях у відповідності з постановою Кабінету Міністрів України [16];

- У майбутньому законі «Про Верховну Раду України» передбачити розділ, який би регламентував статус та компетенцію коаліційної більшості українського парламенту на рівні кращих засад європейського парламентаризму;
- Важливою засадою вдосконалення форми правління української держави є злиття державно-правової практики функціонування владних структур із здобутками вітчизняної та зарубіжної науки.

Зазначені та інші засади потребують комплексного підходу, тривалого часу, єдиної політичної волі та зусиль не тільки держави а і громадянського суспільства.

На підставі викладеного можна дійти висновку що важливо не те, який різновид змішаної форми державного правління адаптовано в державі, а те як гармонійно та узгоджено державна влада реалізується у практиці повсякденного життя державними посадовцями різних гілок влади. Адже в останньому підсумку видові розходження республіканської форми правління пов'язані із системним пошуком ефективного балансу між парламентом, президентом і урядом. При цьому враховується вся сума чинників що в сукупності становлять систему стримувань і противаг у державі а також особливості її функціонування [17, с.12].

Література

1. Оніщенко О. А. Порівняльний аналіз форм правління в сучасних зарубіжних країнах / О. А. Оніщенко // Навч. виробн. Журнал «Держава та регіони». Серія: Право. – 2009 - №4. – С. 79-83.
2. Глотов Б. Б. Класифікація форм державного правління: український контекст / Глотов Б. Б., Кудрявцева М. В. // Актуальні проблеми державного управління та місцевого самоврядування: зб. наук. пр./редкол: С. М. Серьогін (гол. ред. [та ін]. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2010. – вип. 2(5). – 307с.
3. Бостан С. К. Монархія і поліархія як історичні типи форми державного правління / С. К. Бостан // Вісник Запорізького державного університету. Серія Юридичні науки. – 2005 - №4. – С.18-24.
4. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. Юрид. Вищ. Навч. Закл./ За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584с.
5. Актуальні проблеми теорії держави та права: Навч. Пос. [Є. В. Білозьоров, Є.

О. Гіда, А. М. Завальний та ін.]; за заг. Ред. Є. О. Гіди. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2010. – 260с.

6. Декларація про державний суверенітет України. – Верховна Рада УРСР від 16.07.1990 за №55-XII.// ВВР УРСР. – 1990. – №31. – ст.429.

7. Концепція нової Конституції України від 19 червня 1991р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до документа: http://qska2.rada.gov.ua/site/const/post/1213.html.

8. Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР від 05.07.1991 за №1293-XII:Закон Української РСР // ВВР України. – 1991. – № 27. – ст. 432.

9. Про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р.:Закон України №2222-VI. // Голос України. – 2004. – 8 грудня (№ 233).

10. Сурганова Ю.О. Тенденції розвитку змішаної форми правління в Україні. /Ю.О. Сурганова. [Електронний ресурс]. Режим доступу до документа: http:www.nbuv.gov.ua\portal\Soc_Gum\2010_40\Gileua40\P9doc.pdf.

11. Ганьба Б. П. Конституційна реформа: проблеми і перспективи. // Держава і право: Зб. наук. праць.: юрид. і політ. науки. – К. 2003. – Вип. 20 – С.139-147.

12. Волошенюк О. В. Правовий нігілізм у пострадянському суспільстві: автореф. дис… канд. юрид. наук // О. В. Волошенюк; Ун-т внутр.. справ. – Х., 2000. – 18с.

13. Кузьма Т. М. Форма державного правління України: проблемні питання і шляхи їх вирішення / Т. М. Кузьма // Грані, Серія Політологія, - 2009 - №4(66) – с.136-139.

14. Толочко П. П. Украина: государство или страна? // П. П. Толочко, Монографія: К.: «Довіра», 2008. – 207с.

15. Тацій В. С. Інтерв'ю в журналі «Віче»: Здолати правових нігілізм – завдання науки і суспільства / №21. – 2009. – с.6-8.

16. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів №996 від 3 листопада 2010р. // Офіційний вісник України. – 2010. – №84. – ст.36.

17. Процюк І. В. Класифікація форм державного правління / І.В. Процюк // Проблеми законності : Акад. зб. наук. пр./Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 2010. – Вип. 107. – С.3-12.

Анотація

Ганьба Б.П. **Проблеми і перспективи вдосконалення форми державного правління сучасної України.** – Стаття.

Праця присвячена дослідженню проблем та причин малої ефективності різноманітних форм державного правління, які були адаптовані в українській державності протягом останніх двадцяти років незалежності України. Здійснена спроба окреслити коло комплексних заходів щодо вдосконалення та підвищення ефективності функціонування форми державного правління сучасної України.

Ключові слова: форма державного правління, парламентсько-президентська республіка, президентсько-парламентська республіка, причини, засади, влада.

Аннотация

Ганьба Б.П. **Проблемы и перспективы совершенствования формы государственного правления современной Украины.** – Статья.

Робота посвящена исследованию проблем и причин малоэффективности различных форм государственного правления, которые были адаптированы в

украинской государственности на протяжении последних двадцати лет независимости Украины. Осуществлена попытка очертить круг комплексных мероприятий для усовершенствования и повышения эффективности функционирования формы государственного правления современной Украины.

Ключевые слова: форма государственного правления, парламентско-президентская республика, президентско-парламентская республика, причины, основы, власть.

Summary

Ganba B.P. **The problems and perspectives of the improving of the forms of state government in modern Ukraine.** – Article**.**

Work is devoted to investigation of problems and causes concerning low efficiency of various forms of government that were adapted to Ukrainian statehood during the last twenty years of Ukrainian independence. The author attempts to outline the complex of measures to improve and enhance the functioning efficiency of government form in modern Ukraine.

Keywords: form of government, parliamentary-presidential republic, presidential-parliamentary republic, causes, principles, power.

Г.І. Дутка
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАКОНОДАВЧА ІНІЦІАТИВА – ВИХІДНА СТАДІЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ

Проблеми законотворчості завжди привертали до себе увагу дослідників, особливо тих, хто послідовно був прихильником позитивістського підходу до розуміння права. І це не випадково, маючи на увазі теоретичну і практичну значимість цього виду діяльності будь-якої держави, а також ту обставину, що категорія «законотворчість» завжди займала одне із важливих місць серед інших державно-правових категорій.

Характеризуючи законотворчість, слід зазначити, що вона є однією

із найважливіших сторін діяльності держави, формою її активності, яка має своєю безпосередньою метою формування правових норм, їх зміну, скасування чи доповнення. У кожній державі законотворчість володіє своїми особливостями, але всюди вона направлена на створення і вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої і несуперечливої системи правових норм, які регулюють в суспільстві сформовані різноманітні відносини.

Метою статті є з'ясування поняття та сутності законодавчої ініціативи як вихідної стадії законодавчого процесу, встановлення суб'єктів права законодавчої ініціативи, аналіз зарубіжної практики з даного питання.

Говорячи про стадії процесу законотворчості, а точніше – про стадії законодавчого процесу, який нерідко називається законодавчою процедурою, слід попередньо зупинитися на останній.

Перш за все слід зазначити, що під законодавчою процедурою розуміється встановлений порядок проходження проектів законів аж до їх прийняття і вступу в силу.

Зазвичай, у кожній державі законодавча процедура має свої особливості, всюди вона закріплюється і регулюється в конституціях, звичайних законах, а також в спеціальних положеннях і регламентах, які встановлюють порядок законодавчої діяльності державних органів.

Загальновизнано в юридичній теорії, що законодавчий процес включає чотири основні стадії: законодавчу ініціативу, обговорення законопроектів, прийняття і затвердження закону, оприлюднення закону. Кожна із цих стадій відносно самостійна і має свою специфіку, свій статус. Разом вони утворюють єдиний, монолітний законодавчий процес, що відображає і закріплює логіку проходження проекту з моменту його зародження і до його прийняття і оприлюднення.

За своєю природою законодавча ініціатива є початком законодавчого процесу в парламенті. Законодавча ініціатива є складним структурованим явищем, що має включати право уповноважених суб'єктів щодо її реалізації, відповідні обов'язки на виконання, що складатиме зміст поняття законодавчої ініціативи, законодавчо визначену підставу започаткування процесу та об'єкт, з приводу якого вчиняються

діяння. Тому розгляд законодавчої ініціативи як можливості надання проекту, належного права, спеціальної правомочності, права внесення є окремими характеристиками права законодавчої ініціативи, що, звичайно, належать до його сутності, але не відображають повністю.

Законодавча ініціатива у кореневій основі свого визначення має поняття «закон». Законодавство, у свою чергу, можна розглядати у кількох аспектах, наприклад, як систему нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини, головний засіб реалізації функцій законодавчої влади, який вживається у декількох значеннях: як система законів України або як система законів та інших нормативно-правових актів [1, с. 499].

Проте, у Рішенні Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998р. йдеться про диференційований підхід до терміна «законодавство», залежно від сфери та можливостей, потреб застосування. Так, у п.3 Рішення зазначено, що термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі України в основному у значенні як сукупності законів та інших нормативно-правових актів. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України. У законах, залежно від важливості та специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається у різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, у поняття «законодавство» включаються закони та інші акти Верховної Ради України й акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади.

Отже, питання полягає у тому, що має розумітися під основою «закон» у терміні «законодавча ініціатива». Можна вважати, що при наступному розгляді правового змісту законодавчої ініціативи слід визначити, що за термінологією конституційних і регламентних норм йдеться виключно про правовідношення щодо створення законів, а не всіх актів, що приймаються Верховною Радою України.

Основою для визначення правової сутності законодавчої ініціативи є відповідні норми законодавства.

Згідно з Регламентом Верховної Ради України право законодавчої

ініціативи здійснюється шляхом внесення до Верховної Ради України:

- законопроектів (проектів законів, постанов Верховної Ради України, які містять положення нормативного характеру);
- проектів актів Верховної Ради України (проектів постанов, резолюцій, декларацій, звернень, заяв, що випливають з установчих, організаційних, контрольних та інших функцій парламенту);
- пропозицій до законопроектів (передбачають внесення змін до тексту законопроекту (статей, їх частин, пунктів, речень), зміни порядку розміщення, об'єднання розділів, глав, статей, їх частин і пунктів, а також виділення тих чи інших положень в окремі розділи, глави, статті);
- поправок до законопроектів (передбачають – внесення виправлень, уточнень, усунення помилок, суперечностей у тексті законопроекту).

Законопроект подається до Верховної Ради України за підписом особи, яка має право законодавчої ініціативи або представляє орган, наділений таким правом.

На реєстрацію законопроект вноситься разом із проектом постанови, яку пропонується Верховній Раді України прийняти за результатами його розгляду, списком авторів законопроекту, пропозицією щодо кандидатури доповідача на пленарному засіданні та пояснювальною запискою.

У значній мірі проблема полягає в тому, щоб встановити, які саме особи чи установи відіграють дієву роль на кожній із чотирьох стадій? Кому належить право законодавчої ініціативи і право обговорення проекту закону?

Вказані та інші питання не можуть однозначно вирішуватись в кожній країні у зв'язку з тим, що у кожній країні склалася своя форма правління і форма державного устрою, особливості політичних і правових традицій, політичного режиму.

Законодавча ініціатива – це перша стадія законодавчого процесу, яка розпочинає законодавчий процес. Вона є правом внесення законопроектів в законодавчу установу (конгрес, національні збори, сейми та ін.) у відповідності до чинного законодавства і установленою процедурою. Іноді поняття «законодавча ініціатива» трактується ширше, тобто

включає внесення в законодавчий орган не тільки готових законопроектів, але й пропозицій про видання, зміну чи скасування чинних законів.

У сучасній вітчизняній та іноземній літературі спостерігається тенденція до розширеного уявлення про законодавчу ініціативу. У підручниках та наукових дослідженнях цілком справедливо вказується на те, що законодавчу ініціативу не можна розуміти вузько, тільки як внесення законопроектів. Вона передбачає також право на внесення в законодавчі органи питання будь-якого значення, що вимагають подальшого правового оформлення.

Кравченко В.В. під законодавчою ініціативою розуміє «офіційне внесення до Верховної Ради України уповноваженим суб'єктом законопроекту або пропозиції чи поправки до законопроекту» [2, с.302].

Право законодавчої ініціативи не є всезагальним, не належить всім без винятку суб'єктам – громадянам, державним органам чи громадським організаціям. Це особливе, строго обмежене право. Кожна держава, в залежності від її природи і призначення вирішує по-своєму питання суб'єктів права законодавчої ініціативи. У деяких державах спостерігається тенденція щодо розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи за рахунок надання її не тільки законодавчим, виконавчим, але й іншим державним органам. Так, згідно ч.1 ст.104 Конституції Російської Федерації право законодавчої ініціативи належить Президенту Російської Федерації, членам Ради Федерації, депутатам Державної Думи, Уряду Російської Федерації, законодавчим (представницьким) органам суб'єктів Російської Федерації. Право законодавчої ініціативи належить також Конституційному Суду, Верховному Суду і Вищому Арбітражному Суду Російської Федерації з питань їх відання.

У більшості держав, як це було раніше, право законодавчої ініціативи надається безпосередньо народу. Відповідно, наприклад, до ст. 71 Конституції Італії «народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом внесення від імені не менш як п'ятдесяти тисяч виборців постатейно складеного законопроекту». Одночасно це право належить уряду, членам палат парламенту і «тим органам і інститутам, які будуть наділені ним конституційним законом» [3, с.41]

Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України мають особи і органи, визначені ст. 93 Конституції України. До них належать: Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України і Національний банк України.

Конституція України суттєво обмежує коло суб'єктів права законодавчої ініціативи при внесенні змін до Конституції України. Так, згідно зі ст. 156 Конституції України законопроект про внесення змін до розділу 1 «Загальні положення», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», то він подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України.

У процесі складання проекту чинної Конституції проводились численні дискусії з приводу того, чи вносити до суб'єктів законодавчої ініціативи судові органи, як у Росії та ряді інших держав. Аргументи прихильників внесення судових органів до складу суб'єктів законодавчої ініціативи зводились до того, що суд, як ні один інший орган, в силу здійснення своїх функцій найбільш компетентний у тому, які саме закони потрібні і які існують прогалини в чинному законодавстві. З цією позицією можна погодитися. Але більш аргументовано доводять ті вчені, які проти наділення таким правом судові органи. Їх доводи будуються на тому, що українська правова система належить все-таки до романо-германського типу правової сім'ї, яка характеризується тим, що суди не є правотворчими органами. Вони мають лише правозастосовчу природу. А раз мова йде про законодавчу ініціативу як стадію законодавчого процесу, то втягувати суд у правотворчість не можна. Тому правом законодавчої ініціативи суди в Україні не володіють.

Таким чином, у кожній державі законотворчість володіє своїми особливостями, але всюди вона направлена на створення і вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої і несуперечливої системи правових норм, які регулюють в суспільстві сформовані різноманітні відносини. Законодавча ініціатива є складним структурованим явищем, що має

включати право уповноважених суб'єктів щодо її реалізації, відповідні обов'язки на виконання. Право законодавчої ініціативи не є всезагальним, не належить всім без винятку суб'єктам – громадянам, державним органам чи громадським організаціям. Це особливе, строго обмежене право. Аналіз вітчизняної практики доводить, що більшість вчених схиляється до думки, що правом законодавчої ініціативи суди в Україні не повинні володіти.

Література

1. Юридична енциклопедія. У 6 т. [НАН України. Ін-т держави і права ім.. В.М.Корецького]. – К.: Вид-во «Укр. енциклопедія» ім. Бажана, 1998. –
Т.2. – 1998. – с.499
2. Кравченко В.В. Конституційне право України [Навчальний посібник]. – Вид. 6-те, виправл. та доповн. / В.В.Кравченко – К.: Атіка, 2007. – 592 с.
3. Италия. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1988. - 588 с.

Анотація

Дутка Г.І. **Законодавча ініціатива – вихідна стадія законодавчого процесу.** – Стаття.

У даній статті порушуються питання щодо різноманітних підходів до поняття та сутності законодавчої ініціативи як вихідної стадії законодавчого процесу. Значна увага приділяється встановленню кола суб'єктів права законодавчої ініціативи, проведенню аналізу зарубіжної практики з даного питання.

Ключові слова: законодавча ініціатива, право законодавчої ініціативи, законодавчий процес, суб'єкти законодавчої ініціативи.

Аннотация

Дутка Г.И. **Законодательная инициатива – исходная стадия законодательного процесса.** – Статья.

В данной статье анализируются вопросы различных подходов к понятию и сути законодательной инициативы как изначальной стадии законодательного процесса. Значительное внимание уделяется установлению круга субъектов законодательной инициативы, проведению анализа зарубежной практики по данному вопросу.

Ключевые слова: законодательная инициатива, право законодательной инициативы, законодательный процесс, субъекты законодательной инициативы.

Summary

Dutka G.I. **Legislative initiative as the first stage of the legislative process**. – Article.

The article is devoted to the problems of the implementation of legislative initiative

right. We consider different methods of the determination of essence of the legislative initiative as the first stage of the legislative process. The problem of the determination of the subjects of the legislative initiative is considered in the article.

Keywords: legislative initiative, legislative initiative right, legislative process, subjects of the legislative initiative.

Л.Н. Кисляк
старший викладач кафедри
гуманітарних
та соціально-економічних дисциплін
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ВІДОБРАЖЕННЯ НОРМ МОРАЛІ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Суспільство – це складний організм, цілісна система найрізноманітніших відносин, які потребують впорядкування та регулювання.

Протягом тривалої історії кожний народ створював безліч загальних правил поведінки, звичаїв, традицій, табу, тобто соціальних норм, які регулювали дії людей і відносини між ними. Це комплекс релігійних, естетичних, політичних, соціально-технічних, корпоративних, норм моралі, норм права тощо.

Проте із генезисом суспільства – змінюються і соціальні норми. Цей діалектичний процес проходить із зміною видів, їх співвідношення, взаємозв'язків і форм взаємодії, змісту та засобів захисту тощо. Але постійною залишається комплексність та система соціальних норм, їх тісна взаємодія.

Найважливіші соціальні норми встановлюються законодавчо та охороняються державними органами. Актуальність дослідження полягає в тому, що йдеться про норми права, яким властиві характерні особливості в регулятивній поведінці індивідів.

Правові норми характеризуються тим, що вони:

- є загальнообов'язковими правилами поведінки, тобто

розповсюджуються на всіх людей – членів конкретного суспільства;

• є формально визначеними правилами поведінки, тобто інтерпретуються в особливих документах – правових актах;

• приймаються в особливому порядку державними органами;

• забезпечуються силою державного примусу;

• утворюють систему в межах суспільства, тобто певним чином впорядковані і взаємно доповнюють одне одного.

Взаємозв'язок моралі і права є одним з тих ключових аспектів, які продовжують залишатися актуальними, цікавими, важливими і незмінними вже протягом багатьох століть. Це питання було предметом досліджень не одного покоління філософів, істориків, юристів. Дослідницький інтерес до цієї теми не згасає з античних часів до наших днів. Проблемами спільності походження, еволюції, ціннісної основи моралі та права, сенсу їх взаємодії займалися такі мислителі і гуманісти як А. Шопенгауер [1], А. Ейнштейн [2], філософи М. Лоський [3], Е. Ю. Соловйов [4], Л. Г.Удовика [5], Б. Н. Топорнін [6] та ін.

У той же час у вітчизняній юридичній науці проблема відображення норм моралі в правових актах розглянута ще недостатньо.

Метою статті є розгляд відображення норм Конституції України – закону найвищої юридичної сили, в яких інтерпретуються моральні засади. Автор ставить завдання довести, що норми моралі, знаходять своє відображення в Основному законі держави, на основі якого базуються всі інші закони та підзаконні нормативно-правові акти і таким чином закріплюється моральне гуманістичне начало, що є дуже важливим в період бурхливих соціальних потрясінь, політичних та економічних криз, глобальних проблем сучасності з метою забезпечення сталого розвитку української державності та права.

Вважаємо, що представлені нами приклади і сформульовані висновки дадуть певні можливості для подальшого дослідження теми відображення норм моралі в українському праві.

Норма права – формально-обов’язкове правило поведінки, яке має загальний характер і встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин та забезпечується відповідними державними гарантіями його реалізації [7, с. 533].

Встановлюючи норми права, держава піклується про те, щоб члени суспільства поводилися так, щоб не порушувалися інтереси кожного окремо і всіх загалом.

З найдавніших часів людей хвилювало питання: якщо існує мораль, навіщо право, чи не підміняє собою право моральні норми, і чи закон не заважає утвердженню в суспільстві суто моральних категорій?

Останнім часом домінує твердження про взаємодоповнюваність моралі і права, та про регулювання правових норм моральними.

Інколи правові норми безпосередньо вимагають від людини виконання відповідних моральних норм, закріплених в суспільстві.

Право спирається на мораль, яка є регулятором суспільних відносин. Право допомагає моралі бути дієвою, а мораль служить основою юридичних норм. Все, що заборонене правом, заборонене, як правило, аналогічно і суспільною мораллю.

Мораль в історичному вимірі є архаїчнішою. Спочатку заповіді не «убий», не «вкради» і інші були сформульовані як моральні норми і лише згодом утвердились в норми права. Надалі право вже не розвивалося зовні моральних критеріїв гуманізму, справедливості, честі, добра, свободи і відповідальності, а згідно вимог існуючих політичних систем.

З розвитком цивілізації виокремлюють основні шляхи посилення моральної сторони права через чітке формулювання правових норм, що виражають загальнолюдські цінності; відміну правових норм, що суперечать загальновизнаним моральним нормам; захист і охорону правових норм за допомогою моральної сили права, а не свавілля; відповідність дій самої держави як апарату примусу вимогам моралі тощо.

В умовах перехідного суспільства, трансформаційних процесів ці якості правової системи регулювання соціальних відносин повинні одержати особливий розвиток. На жаль, поки що, у більшості людей сучасного українського соціуму «немає громадянського горіння, щирого ентузіазму, прагнення до подвижницьких вчинків. Тобто того, що втрачено, що вилилося в одне лише цинічне фразерство, словоблудство» [8, с. 454].

Моральні цінності включають до свого складу переживання і

почуття. Моральні якості особистості виявляються у практичній діяльності на підставі визначених ідеалів окремої особистості й існуючих у соціумі моральних і правових норм. Вищий ступінь моральності в суспільстві – совість, яка, на думку Гегеля, є «процесом внутрішнього визначення добра» [9, с. 150].

Термін «мораль» за змістом – латинський аналог давньогрецького ethos (етика). У латинській мові є слово «mos» (множина - «mores»), що означає вдача, звичай, моду, стійкий порядок. На його базі Цицерон з метою збагачення мови утворив прикметник «моральний» (moralis) для позначення етики, назвавши її philosophia moralis. Вже пізніше, приблизно в IV столітті, з'являється слово «мораль» (moralitas), в якості збірного іменника-характеристики моральних проявів. Мораль – духовно-культурний механізм регуляції поведінки особистості та соціальних груп за допомогою уявлень про належне, в яких узагальнені норми, цінності, зразки поведінки, принципи ставлення до інших індивідів та соціальних груп [10, 397].

У новому тлумачному словнику української мови мораль визначається як «система норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства» [11, с.225]. У моралі висловлюються уявлення людей про добро і зло, справедливість, гідність, честь, працьовитість, милосердя тощо.

Питання діалектики взаємодії моралі та права було предметом нашого попереднього дослідження. Право і мораль доповнюють і взаємозабезпечують один одного в регулюванні суспільних відносин. Об’єктивна обумовленість такої взаємодії визначається тим, що правові закони втілюють у собі принципи гуманізму, справедливості, рівності людей [12, с.204].

З точки зору етики тут особливу роль відіграють закони моралі, які мають подвійну природу. Нормативно-ціннісна мораль існує в формі закону, тому й моральні начала суспільного розвитку універсальні, необхідні й об’єктивні. Але моральна необхідність здатна реалізовувати себе тільки через індивідуальну людину, через свободу людської волі, свободу морального вибору. Тобто, особливість моральних законів полягає в єдності двох протилежних начал: добровільно-особистого і

об'єктивно-універсального. Індивідуальна воля виражає моральний закон не тоді, коли воля своє видає за загальне, а тоді, коли загальне обирає як своє. Причому, можливість вільного морального вибору тим ширша, чим більша міра свободи особи, визначена реальними умовами соціального буття, динамікою подолання різних форм соціального відчуження. Межі морально належного представлені в самому змісті категорій моралі, які встановлюють міру проникнення свідомості в суть розкриття загальних суперечностей і законів розвитку. У поняттях добра і зла, обов'язку і совісті, честі і гідності, справедливості й відповідальності, сенсу життя і щастя, дружби, любові розкриваються властивості моральної реальності. Так, *добро* виражає позитивну цінність, позитивне моральне значення явищ, подій суспільного життя, вчинків людини у їх взаємодії з моральним ідеалом. На відміну від добра *зло* є негативною цінністю, за допомогою якого позначаються негативні сторони дійсності, діяльності людей, що перешкоджає задоволенню інтересів як окремої людини, так і всього людства. Поняття *обов'язку* включає в себе усвідомлену, й добровільно прийняту моральну необхідність, внутрішню потребу особи. Поняття *гідності* – особливе ставлення з боку суспільства до людини, що виражається у визнанні її цінності незалежно від майнового, статусного становища, національної, релігійної чи іншої приналежності як рівного з усіма морального суб'єкта, а також міра самоповаги особи. Позитивною оцінкою цінностей людини, як носія соціальних функцій є *честь*. *Совість* виступає самоконтролем особистості, пов'язаним з моральними зобов'язаннями, самооцінкою вчинків, поведінки. Щодо такої моральної категорії як *сенс життя*, то вона виступає настановою на певний спосіб життя, дає відповідь на запитання заради чого живе людина, *щастя* – ступінь задоволення людини життям залежно від досягнення особисто й соціально значущої мети.

Більшість правових норм є законодавчим закріпленням позитивних і негативних норм поведінки, які мають виражену морально-етичну оцінку з боку суспільства. Правові норми в цьому випадку можна розглядати, як норми, з порушенням яких суспільство не готове миритися, тоді як порушення моральних норм, хоча і може викликати певне негативне ставлення, громадський осуд з боку суспільства, проте в цілому не

викликає однозначно заборонних реакцій, застосування примусу, відповідальності.

Виникає проблема одночасно закріпити ті варіанти поведінки, які визнаються даним суспільством позитивними і бажаними, і заборонити ті варіанти поведінки, які сприймаються суспільством, як небезпечні. Норми моралі, встановлені в суспільстві, виражають загальні стандарти ставлення до вчинків, також диференціюють вчинки на позитивні і негативні і різниця між нормами морально-етичними і правовими зводиться лише до закріплення останніх у спеціальних загальнообов'язкових актах – законах.

В цивілізованому світі дедалі активніше переходять у практичну площину реалізації поняття соціально-моральна орієнтація права, загальні права людини, принцип гуманізму права. Виконання правових норм фактично стало в демократичних країнах однією з норм морально-етичної системи, поняття «високоморальна людина» стало тотожним поняттю «законослухняний громадянин».

Ця концепція реалізована і в Основному законі держави – Конституції України, відображення в якому морально-етичних норм буде розглянуто далі.

Проблема відображення норм моралі в нормах права має особливе значення у зв'язку зі зростаючим визнанням основних прав людини, гідності людської особистості, боротьби з соціальною нерівністю і т. ін.

Відповідні сучасні вимоги в цьому плані знайшли своє належне вираження в статті 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою цінністю [13].

Закріплений у статті 24 Конституції принцип рівноправності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками. Він утверджує однаковий підхід, рівну міру при вирішенні питання про права і свободи, обов'язки і відповідальність людей. Україна є соціальною державою, тобто всі її громадяни, незалежно від того, до яких класів і прошарків, народів і етнічних груп належать, повинні бути рівними у реалізації своїх

життєвих можливостей щодо розподілу державних матеріальних і духовних багатств, самореалізації здібностей і талантів тощо [14, 109].

Фундаментальне, природне та невід'ємне право людини на життя закріплено у статті 27 Конституції. Право на життя має кожна людина – від народження до самої смерті. Наявність у людини права на життя не означає, що у нього є і юридичне право на смерть. Більш того, історія свідчить про те, що здійснення суїциду індивідом, як правило, зустрічає осуд з боку суспільства, церкви і навіть держави.

Досить суттєвими в плані конституційно-правового закріплення моральної, етичної, релігійної та в цілому духовної свободи та автономії особистості є також комплекс положень Конституції про захист державою гідності особи, про заборону піддавати людини катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, неприпустимість піддавання медичним, науковим чи іншим дослідам без згоди особи (ст. 28); про право кожного на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); на недоторканність житла (ст. 30); таємницю листування, телефонних розмов, кореспонденції (ст. 31); недопустимість втручання в особисте і сімейне життя, збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням та поширенням такої недостовірної інформації (ст. 32); гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання (ст. 33); гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 34); право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35); на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36); громадяни України користуються рівним доступом до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38); ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (ст. 41); кожен має право на охорону здоров’я, медичну допомогу (ст. 49); шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки й чоловіка. Батьки зобов’язані утримувати дітей до їх повноліття, а повнолітні діти в свою чергу піклуватися про своїх непрацездатних дітей (ст. 51); ніхто не зобов’язаний виконувати явно

злочинні розпорядження чи накази (ст. 60); ніхто не може бути двічі притягнутий до відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення. Юридична відповідальність носить індивідуальний характер (ст. 61); обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, на доказах, одержаних незаконним шляхом. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ст. 62). У цьому ряду слід зазначити і таке важливе в моральному відношенні положення Конституції (ст. 63), як відсутність відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе самого, членів сім'ї чи близьких родичів. Кожен зобов'язаний дотримуватися Конституції України, не посягати на права й свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Конституція України поряд із загальними нормами про забезпечення свободи та недоторканності особи, закріпленими в II розділі дублює ряд положень, що стосуються забезпечення недоторканності окремих категорій осіб. Так, згідно зі ст. 80 недоторканність гарантується народним депутатам України, ст. 105 – Президенту України, ст. 126 – суддям. Попри офіційні тлумачення Конституційного Суду щодо недоторканності даних категорій осіб вважаємо, що дані норми суперечать конституційному принципу рівності, закріпленому в статті 24 Конституції України.

На думку Б. Н. Топорніна, «у суспільстві стала складатися система дій учасників суспільних відносин на основі «понять». Ними виявилися суперечливі правові, а то й неправові або навіть антиправові погляди, які вносили сум'яття у свідомість людей, збільшували хаос і беззаконня» [15, с.21]. Крім того, у процес правотворчості залучені низькокваліфіковані фахівці. Позначається відрив економіки від права, недостатній рівень правових знань багатьох керівників у сфері економіки, спотворення законів, підпорядкування їх правового розвитку приватним, груповим і регіональним інтересам.

Таким чином, на межі третього тисячоліття виникло безліч протиріч. Нерідко порушується ієрархія правових актів. Проголошене в Конституції України «верховенство закону» багато в чому перекреслюється практикою прийняття підзаконних актів, які реально

розходяться з чинним законом. Політики не живуть життям простих українців і проявляють правовий нігілізм до проблем суспільства, пропонують реформи, що позбавляють частину людей на повноцінне проживання. Усе це позбавляє українську державність правової опори, є проблемою в розбудові державності та права. В охороні прав і свобод особистості величезна роль повинна належати моралі, як регулятору гуманістичних соціальних відносин в громадянському суспільстві. На сьогоднішній день сучасна демократія потребує залучення в політикум активних людей з високою громадянською культурою, яка є однією з умов становлення особистостей, що спроможні відновити суспільство і дух нації та розвинути ідею державності, спрямовану на людину; з громадянською свідомістю, з високо розвиненим почуттям обов'язку, справедливості, вмінням робити свідомий моральний вибір. Високий рівень громадянської культури кожної людини увиразнюється передусім, у повазі до Основного закону держави – Конституції України, в якому інтерпретуються загальнолюдські моральні цінності, орієнтовані на ідеали гуманізму, рівності, на обов'язковість оцінки людських вчинків, поведінки, виходячи з позицій добра і справедливості, протистояння злу, самообмеження заради блага інших. Становлення демократичної держави вимагає створення в українському суспільстві більшої свободи, зростання ролі людського, як рушійної сили суспільного розвитку, рішучості змінити себе, самовдосконалюватись, організовувати своє життя і діяльність на гуманістичних, моральних засадах. Адже духовно розвинута, моральна людина є і засобом і метою суспільного прогресивного розвитку.

Література

1. Шопенгауэр А. Свобода воли и нравственность / А. Шопенгауэр. – М.: Республика, 1992. – 448 с.
2. Эйнштейн А. Антология современной социально-философской мысли / А. Эйнштейн. – М.: Политиздат, 1970. – 268 с.
3. Лосский Н. О. Условия абсолютного добра / Н. О. Лосский. – М.: Политиздат, 1991. – 368 с.
4. Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права / Э. Ю. Соловьев. – М.: Наука, 1992. – 210 с.
5. Удовика Л. Г. Діалектика моралі і права у розвитку демократії: автореф. дис.

на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук / Л. Г. Удовика. – Запоріжжя, 1998. – 17 с.
6. Топорнин Б. Н. Сильное государство – объективная потребность времени / Б. Н. Топорнин // Вопросы философии. – 2001. – № 7. – С. 3-24.
7. Рабінович П. М. Норма права / П. М. Рабінович // Великий енциклопедичний юридичний словник [за редакцією академіка НАН України Ю. С. Шемшученка]. – Київ: Юридична думка, 2007. - С. 533 – 534.
8. Алексеев С. С. Избранное: Наука права. Общесоциальные проблемы. Публицистика / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2003. – 478 с.
9. Гегель. Философия права. Сочинения / Г. В. Ф. Гегель. – М. – Л., 1934. – Т. 7. – 527 с.
10. Аболіна Т. Мораль / Т. Аболіна, І. Надольний // Філософський енциклопедичний словник [за ред. М. Т. Максименко]. – Київ: Абрис, 2002. – С. 397 – 398.
11. Новий тлумачний словник української мови: У 3 т / [укладачі Василь Яременко, Оксана Сліпушко]. – Київ: Алконіт, 2008. – Т.2. – 926 с.
12. Кисляк Л. Право та мораль: діалектика взаємодії / Л. Н. Кисляк // Моральні основи права. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (16 грудня 2010 року). – Івано-Франківськ. – 2010. – С. 199-204.
13. Конституція України (від 28.06.1996 р.) // Верховна Рада України. – К.: Юрінком, 1996. – 52 с.
14. Хрущ В. Врахування суперечностей між народним виховним та суспільно-політичним ідеалами у вихованні молоді / В. Хрущ // Українське народознавство і проблеми виховання учнів: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (10-12 жовтня 1995р.) / [за ред. Р. Скульського]. – Івано-Франківськ, 1995. – Ч.1. – С. 108 – 111.
15. Топорнин Б. Н. Сильное государство – объективная потребность времени / Б. Н. Топорнин // Вопросы философии. – 2001. – № 7. – С. 3-24.

Анотація

Кисляк Л.Н. **Відображення норм моралі в Конституції України. –** Стаття.

У статті розглядається інтерпретація моральних норм на прикладі Конституції України – закону найвищої юридичної сили, як регулятора соціальних відносин. Досліджується їх вплив на ціннісні орієнтири у сучасному суспільстві та процес розбудови нової суверенної, демократичної, правової, соціальної української держави.

Ключові слова: норми моралі, моральні цінності, Конституція України, закон, правова норма.

Аннотация

Кисляк Л.Н. **Отражение норм морали в Конституции Украины. –** Статья.

В статье рассматривается интерпретация моральных норм на примере Конституции Украины – закона высшей юридической силы, как регулятора социальных отношений. Исследуется их влияние на ценностные ориентиры в современном обществе и процесс перестройки нового, демократического, правового, социального украинского государства.

Ключевые слова: нормы морали, моральные ценности, Конституция Украины, закон, правовая норма.

Summary

Kyslyak L.N. **The Reflection of the Norms of Morality in the Constitution of Ukraine.** – Article.

The interpretation of the moral norms on the example of the Constitution of Ukraine – the law of the supreme legal power-as a regulator of the social relations is considered in the article. Their influence on the valuable regulators in the modern society and the process of the building of a new, sovereign, democratic, legal, social Ukrainian state is investigated.

Key words: moral norms, moral values, the Constitution of Ukraine, law, legal norm.

С.П. Кубієвич
старший викладач
кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ З «ЛЮДСЬКОГО ВИМІРУ» У ПРОЦЕСІ ВРЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ В РАМКАХ ОРГАНІЗАЦІЇ З БЕЗПЕКИ І СПІВРОБІТНИЦТВА В ЄВРОПІ

Постановка проблеми. Майже до кінця 80-х років XX століття та особливо у період холодної війни, можливості участі Організації Об’єднаних Націй та міжнародних регіональних організацій у вирішенні конфліктів були істотно обмежені існуючою кон’юнктурою світового правопорядку. З розпадом біполярної моделі міжнародних відносин діяльність міжнародних організацій значно активізувалась, особливо в частині попередження та вирішення міжнародних спорів.

На сьогоднішній день діяльність міжнародних організацій займає вагому нішу у процесі реалізації зусиль міжнародного співтовариства спрямованих на побудову різних моделей універсальної та регіональної безпеки, забезпечення мирного та взаємовигідного співробітництва, поваги до прав людини і загалом, подолання глобальних проблем

сучасності. Міжнародні регіональні організації як форма багатостороннього співробітництва між державами, в значній мірі покликані дати відповідь на численні виклики та загрози системам безпеки відповідних регіонів світу. У цьому контексті, найбільшу увагу привертає до себе діяльність єдиної на європейському просторі загальноєвропейської організації колективної безпеки – Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ). Сьогодні, важко переоцінити роль цієї міжнародної організації у сфері попередження конфліктів, післяконфліктного урегулювання, мирного вирішення міжнародних спорів, забезпеченні прав людини та розбудови інститутів громадянського суспільства. З огляду на постійний розвиток організаційної структури ОБСЄ та динамічну взаємодію з іншими міжнародними організаціями та інститутами, ця міжнародна організація якісно відрізняється від інших міжнародних європейських організацій. ОБСЄ здійснює співробітництво з усіма міжнародними європейськими організаціями, насамперед у сферах, де пересікається їхня функціональна компетенція.

Результати дослідження. Першим етапом на шляху відмови від двосторонньої і переходу до багатосторонньої системи європейської безпеки слід вважати 70-і роки XX ст. На цей період саме припадає початок діалогу стосовно скликання Наради із безпеки і співробітництва у Європі. Зважаючи на це, слушним є висловлювання юриста-міжнародника Л. Калфіша, який зауважив, що у протистоянні Захід-Схід одним із основних завдань НБСЄ складала стабілізація відносин з метою забезпечення мінімального миру та безпеки на континенті [1, с.189-217].

Основою для створення механізму мирного вирішення спорів стало підписання Заключного акту НБСЄ 1975 р. [2, с.641], в якому з-поміж інших принципів було закріплено принцип заборони застосування сили або погрози нею та принцип мирного вирішення спорів. Не применшуючи значення інших основних принципів міжнародного права необхідно зазначити, що саме ці два принципи відіграють ключове значення у створенні основ європейської моделі безпеки, механізму мирного вирішення спорів [3, с.67].

Важливу роль у появі принципу мирного вирішення спорів в

Заключному акті НБСЄ відіграв перший проект Федерального політичного департаменту Швейцарії 1973 р. щодо створення системи мирного врегулювання спорів. Згодом, зокрема у 1978 р., це дало поштовх для скликання у 1978 р. в Монтре Наради експертів держав НБСЄ з мирного врегулювання спорів. На цій Нараді розглянули другий проект Швейцарії стосовно створення системи мирного вирішення спорів. Серед пропозицій Швейцарії слід виокремити обмеження юрисдикції арбітражу та його компетенції, а також положення щодо необхідності періодичного перегляду механізму мирного вирішення спорів [4].

Натомість з боку колишнього Радянського союзу, колишньої Чехословаччини, Польщі було висунуто зустрічну ініціативу щодо укладення договору з мирного вирішення спорів, основу якого складатиме обов'язкова процедура проведення переговорів як основного засобу мирного вирішення спорів. Втім, між сторонами не було досягнути компромісу з цього питання.

Процес становлення механізму мирного вирішення спорів в рамках ОБСЄ отримав своє продовження на нараді експертів з мирного врегулювання спорів, яка відбулась в 1984 р. в Афінах. На цій нараді колишній Радянський союз виявив готовність щодо застосування примирювальної процедури в окремих спорах. Навіть за таких умов розробка механізму мирного вирішення спорів продовжувала відбуватись у спосіб обміну пропозиціями сторін, а її формальне закріплення відкладалось на невизначений термін. Одним із не багатьох досягнень наради експертів в Афінах складає прийняття положення щодо можливості участі третьої сторони у вирішенні спорів [5, с.145-146].

Наступний етап становлення механізму мирного вирішення спорів в ОБСЄ пов'язують із проведенням Наради на вищому рівні за участі глав держав і урядів в 1990 р. Проте, як у випадку із Нарадою експертів у Афінах між державами-учасницями НБСЄ, не було вироблено єдиних підходів з цього питання. Натомість сторони прийняли рішення щодо необхідності включення цього питання у порядок денний зустрічі експертів з мирного врегулювання спорів у Валетті 1992 р.

Починаючи із з цього періоду, а саме зустрічі у Валетті 1992 р.,

намітились об'єктивні передумови для успішного завершення процесу створення механізму мирного вирішення спорів. Незважаючи на те, що сторонами було досягнуто значного прогресу в цьому питанні, істотним недоліком виробленого механізму виступає те, що принцип звернення у арбітраж або до інших судових органів залишився загальним принципом системи мирного вирішення спорів, який не мав прикладного значення для НБСЄ. Крім того державам-учасницям не вдалось узгодити позиції стосовно наділення механізму з врегулювання спорів або Центру із попередження конфліктів повноваженнями приймати на розгляд за власною ініціативою або у інший спосіб врегулювання спору без згоди на це сторін спору [3, с.224].

Одним із результатів зустрічі у Валетті стало створення загальноєвропейського механізму мирного вирішення спорів, який допускає участь третьої сторони, який щоправда не був наділений юридично обов'язковою силою. В силу цього будь-яка сторона спору могла відмовитись від процедури мирного вирішення спорів на тій підставі, що остання носила факультативний характер. Очевидно, що саме у зв'язку з цим жоден із існуючих спорів у Європі не було вирішено із застосуванням механізму мирного вирішення спорів, виробленого на зустрічі у Валетті [4].

Механізм мирного вирішення спорів виступав центральним питанням під час проведення Наради держав-учасниць у Берліні в 1991 р. Прикметно, що саме на цій Нараді Центр із попередження конфліктів визнано відповідальним інститутом за реалізацію механізму мирного вирішення спорів. Важливим заходом щодо забезпечення миру і безпеки, вжитим на зустрічі у Берліні, слід вважати схвалення Механізму для консультацій та співробітництва у надзвичайних ситуаціях, що передбачав участь ОБСЄ в мирному врегулюванні спорів. На практиці цей механізм було використано у врегулюванні ситуації щодо колишньої Югославії.

На зустрічі Ради міністрів закордонних справ у Празі 1992 р. Було розглянуто можливість участі НБСЄ у мирному вирішенні спорів у випадках грубого порушення прав людини. З огляду на це Рада визнала за необхідне вивчити можливість вдосконалення існуючих механізмів як от

місії з встановлення фактів, місії доповідачів, місії з спостереження, добрих послуг, консультацій і примирення, а водночас їх застосування у таких ситуаціях [6].

Крім того, одна із пропозицій, висунута на зустрічі у Празі 1992 р., стосувалась проекту угоди про створення Суду із примирення і арбітражу. З цією метою створено групу експертів з числа юристів-міжнародників, завданням яких виступила розробка проекту статуту суду та подальший розвиток існуючої системи мирного вирішення спорів.

1992 р. під час Зустрічі у Хельсінкі Франція та Німеччина у співавторстві, за підтримки 14 інших держав висунули проект конвенції із примирення і арбітражу.

Зустріч, яка відбулась у Женеві 1992 р., завершилась прийняттям рішення про мирне вирішення спорів, яке включало тексти чотирьох угод, що підлягали подальшому схваленню Радою НБСЄ. Перша із угод рішення про мирне вирішення спорів стосувалась внесення поправок у положення з мирного вирішення спорів, розроблених у Валетті 1992 р. Суть поправки (автори США і Швейцарія) полягала у спрощенні процедури створення механізму НБСЄ з мирного вирішення спорів.

Іншою угодою, яка складала невід’ємну частину рішення про мирне вирішення спорів, яка заслуговує на увагу виступає конвенція із примирення і арбітражу в рамках НБСЄ. Порядок створення суду, згідно положень конвенції, нагадує відповідні правила, які застосовуються до Постійної палати третейського суду. Норми процесуального і процедурного характеру, якими слід керуватись примирювальним комісіям і арбітражним трибуналам визначаються регламентом суду.

Важливі положення, які містить конвенція з примирення і арбітражу в рамках НБСЄ 1992 р., закріплені у Главі 3 – Примирення. Відповідно до процедури створення примирювальної комісії, сторона, яка виступає із ініціативою її створення, подає заяву, в якій вказує відомості щодо з сторін і предмету спору. Крім того в такій заяві обов’язково слід зазначити ті засоби мирного вирішення спорів, які були використанні сторонами з метою врегулювання конфлікту [5, с.226].

Окрема глава конвенції присвячена процедурі застосування арбітражу як мирного засобу вирішення спорів. Процедура арбітражу в

редакції тексту конвенції із примирення і арбітражу в рамках НБСЄ 1992 р. свідчить про її факультативний характер. Важливим застереженням, яке стосується арбітражу виступає те, що рішення ухвалене арбітражем може поширюватись на усі спори, за винятком спорів, котрі стосуються територіальної цілісності держави, національної безпеки, суверенітету. Гнучкість процедури арбітражу вбачається у можливості участі в ньому третьої сторони, яка не є учасником конвенції із примирення і арбітражу.

Особливе місце в рішенні про мирне вирішення спорів займає Положення про комісію НБСЄ з примирення. У відповідності з цим документом передбачено можливість передачі спору між державами-учасницями НБСЄ на розгляд комісії, якщо з цього приводу досягнуто взаємної згоди. Недоліком положення про комісію НБСЄ з примирення виступає можливість її застосування у спорах між двома державами, що виключає участь декількох держав у врегулюванні конфлікту.

Станом на сьогоднішній день в ОБСЄ існують наступні механізми мирного вирішення спорів в рамках ОБСЄ: військовий антикризовий механізм (віденський механізм), механізм консультацій та співпраці з надзвичайних ситуацій (берлінський механізм), і механізм з «людського виміру» (московський механізм), механізм раннього попередження та ранніх дій Верховного комісара ОБСЄ у справах національних меншин, механізми мирного вирішення спорів. Крім вищенаведених механізмів, існують ще й певні процедури (примирення, арбітражу) і система раннього попередження перед Керівною радою ОБСЄ.

Поява механізму з «людського виміру» є результатом модифікації чотирьохетапного процесу, що був започаткований 4 жовтня 1991 року на московській Конференції ОБСЄ з «людського виміру» та встановленого в 1989 році у Відні, а пізніше підтвердженого в Копенгагені і Гельсінкі.

Під поняттям «людського виміру» слід розуміти «сукупність взятих на себе у Заключному акті та інших документах ОБСЄ зобов’язань щодо поваги до усіх прав та основних свобод людини, людських контактів та інших питань такого ж гуманітарного характеру» [7, с.37].

Метою механізму з «людського виміру» є «сприяння шляхом діалогу та співпраці заходам, спрямованим на зміцнення поваги до прав

та свобод людини, демократії та верховенства права, а також розв‘язанню визначених питань, що входять до його компетенції» (п.1) [1, с.39]. Механізм з «людського виміру» охоплює по-перше, процедуру консультацій (двосторонні переговори та обмін інформацією) та, по-друге, процедуру направлення місій експертів (2а) та місій доповідачів (2б) з метою з’ясування ситуації на місці.

1) Процедура консультацій*:* якщо держава-учасниця ОБСЄ має підстави підозрювати, що в іншій державі-учасниці порушуються положення «людського виміру», то вона має право направити до відповідної держави запит, на який потрібно дати відповідь впродовж десяти днів. Якщо державі, що подає запит, видаються ці пояснення недостатніми, то вона уповноважена запросити цю державу на двосторонні переговори. За такою ж процедурою про результати запиту можуть бути проінформовані й інші держави-члени ОБСЄ. В залежності від ситуації та потреби ці результати можуть обговорюватися в інших органах ОБСЄ.

2а.) Процедура направлення місій експертів: загалом місії експертів направляються до тієї чи іншої держави з метою контролю за реалізацією «людського виміру». Місія експертів складається з трьох осіб, які відбираються зацікавленою державою із загального, складеного Бюро демократичних інститутів та прав людини списку експертів(п.4). Мета місії експертів полягає у сприянні вирішенню певного питання чи проблеми з людського виміру [7, с.70]. До того ж місія може збирати інформацію від зацікавлених сторін, а також надавати їм свої «добрі» та посередницькі послуги. Відповідна держава зобов’язана у повному обсязі співпрацювати з місією експертів та полегшувати її роботу, а також не чинити перешкод невідкладному в’їзду місії на територію держави(пп. 5, 6). Місія експертів може бути сама запрошена зацікавленою державою(п.4), бути направленою внаслідок процедури консультацій(п.8), або внаслідок прийняття на основі подання однієї з держав-учасниць ОБСЄ, Керівною або Постійною радою рішення про направлення місії експертів(п.13). Всі три процедури передбачають згоду на відрядження відповідної держави. Формула «консенсус-мінус-один» діє лише при політичних заходах, при заходах на території обвинуваченої

держави діє вже принцип консенсусу. Впродовж наступних 3-х тижнів місія експертів повинна представити відповідній державі свої висновки, яка в майбутньому складає звіт про здійснені чи заплановані нею на основі цих висновків дії, який далі, через Бюро демократичних інститутів та прав людини, передається іншим державам-учасницям ОБСЄ (п.7). Висновки та позиція відповідної держави можуть з метою врахування можливих подальших кроків піддаватись повторному обговоренню у Керівній раді (п.7).

2б.) Місія доповідачів: на відміну від місії експертів місія доповідачів може крім звіту ще й надавати рекомендації відповідній державі. Вона складається з трьох «доповідачів», які відбираються за визначеною процедурою із загального, складеного Бюро демократичних інститутів та прав людини, списку експертів (п.10). Передумовою надсилання такої місії є попередній, залишений поза увагою запит щодо направлення місії експертів або її безрезультатне проведення (п.9), або коли одна держава-учасниця ОБСЄ висуває підозру, що в іншій державі-учасниці ОБСЄ «існує особливо серйозна загроза виконанню положень людського виміру» і вона знаходить у питанні направлення місії доповідачів підтримку щонайменше 9-ти інших держав-учасниць ОБСЄ (п.12) [7, с.71-72]. Існує ще одна додаткова можливість, за якої місію доповідачів направляє Керівна та Постійна ради на основі подання однієї з держав-учасниць ОБСЄ. Як і у випадку з місією експертів відповідна держава зобов‘язана сприяти роботі місії доповідачів. Після завершення своєї місії доповідачі представляють на розсуд Бюро демократичних інститутів та прав людини відповідної держави свій звіт, після чого остання у двотижневий термін повинна подати свої зауваження щодо цього звіту. Звіт та зауваження відповідної держави подаються до відома усіх держав-членів ОБСЄ і можуть піддаватись повторному обговоренню у Керівній або Постійній раді, де за певних умов вирішуватимуться подальші кроки організації (п.11). Так, в травні 1992 р. в Естонію, де російське населення за естонським законом про статус іноземців відчувало себе дискримінованим, було направлено місію експертів. Під час своєї місії делегація встановила контакти з обома сторонами спору, а також впливовими представниками громадських організацій, зокрема

представниками партій, науковцями, членами єврейської громади, журналістами та представниками церкви [7, с.74]. Завдання місії полягало у дослідженні естонського законодавства стосовно відповідності до універсальних правових норм у сфері прав людини з особливим наголосом на ситуації навколо російського населення у країні. Місія експертів запропонувала парламенту Естонії можливий проект зміни закону, який ним зрештою й був прийнятий. Місія експертів в Естонії у співпраці з Верховним комісаром з питань національних меншин та іншими міжнародними організаціями зуміла в умовах загрози спалаху кризи схилити шальки терезів на користь мирного вирішення конфлікту. Приклад Естонії довів, що сильна сторона ОБСЄ полягає у превентивних зусиллях, коли сторони готові та володіють достатньою владою та організованістю для втілення в життя результатів компромісу [5, с.204]. Позитивної оцінки заслуговує той факт, що з'ясування ситуації на місцях та нейтральність доповідачів та експертів забезпечують об'єктивний збір інформації. Наступним позитивом є те, що у випадку з місіями експертів існує можливість вже на стадії дослідження шляхом посередництва схиляти сторони конфлікту до компромісу.

В липні 1992 р. Великобританія поставила на порядок денний питання про направлення місії доповідачів до Боснії та Хорватії. Процедура була підтримана ще дев'ятьома державами, і Великобританія, Боснія і Герцеговина та Хорватія призначили своїх доповідачів. Останнім поставили завдання відвідати території в Боснії і Герцеговині та Хорватії, де здійснюються напади проти неозброєного цивільного населення, а також дослідити ті області, населення яких знаходиться під загрозою «етнічних чисток». У своєму звіті вони зокрема запропонували створити суд для покарання злочинців [8, с.77]. НБСЄ за процедурою «консенсус-мінус-один» прийняло рішення про усунення Югославії від усіх видів діяльності НБСЄ.

Московський документ є вирішальним в тому відношенні, «що взяті на себе в сфері людського виміру НБСЄ зобов'язання є безпосередньою та легітимною справою усіх держав-учасниць і не належать виключно до сфери внутрішніх справ відповідної держави» [7, с.69]. Це є пом'якшеною формою чинного у всіх інших випадках

принципу поваги до суверенітету, однак це твердження не слід переоцінювати в його наслідках. Хоча Керівна рада є повноважною у випадках «явних, грубих та невиправних порушень відповідних зобов‘язань НБСЄ вживати належних заходів без згоди на це відповідної держави», однак ці заходи стосуються лише «політичних кроків», які «можуть вживатись поза територією відповідної держави» [5, с.165-166]. Довгострокові місії та місії доповідачів не можуть направлятися на територію відповідної держави без її на це згоди [9, с.138].

Отже, аналізуючи розвиток механізму з людського виміру можна зауважити, що принцип невтручання у внутрішні справи держав обмежує можливості запобігання та врегулювання конфлікту: поки механізм з «людського виміру» функціонував на основі процедури консенсусу і ще не передбачав направлення місій експертів та доповідачів на місця, він застосовувався державами-учасницями більше 100 раз. Відтоді, як існує можливість прямого направлення на місця відповідних місій, і, тим самим, безпосередньо ознайомлення з внутрішніми справами відповідної держави, частота застосування механізму стрімко впала. Механізм з «людського виміру» як і інші механізми залежить від політичної волі держав-учасниць ОБСЄ. Оскільки відповідні меншини не спроможні самі задіяти механізм з «людського виміру», вони є залежними від інтересів окремої держави чи групи держав.

Література

1. Caflish L. Revue Generate de Droit International Public: Vers des mecanismes pan-Europeens de reglement pacifique des differends. T. XCVII. Paris, 1993 / L. Caflish. – P. 189-217.
2. Сборник основных документов Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1973-1975 гг.). МИД СССР, Москва 1977 г. – С. 641-643.
3. Jarząbek W.: Polska wobec Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Plany i rzeczywistość 1964-1975, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2008, (S. 218) – 276 s.
4. Conference for Security and Co-operation in Europe. Peaceful settlement of disputes. Montreux. 31 October-11 December. Report of the Meeting of experts representing the participating states of the Organization for Security and Co-operation in Europe, foreseen by the Final act of the CSCE in order to pursue the examination and elaboration of a generally acceptable method for peaceful settlement of disputes aimed at complementing existing methods. – [Електронний ресурс] – Режим доступу:

http://www.osce.org/documents/html/pdftohtml/15968_en.pdf.html
5. Grudzinski P. KBWE / OBWE: wobec problemow pokoju i bezpieczenstwa regionalnego, Warszawa 2002. – 688 s.
6. Пражские документы второго совещания Совета СБСЕ 30-31 января 1992 года / Документ на офиц. сайте ОБСЕ. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.osce.org/docs/russian/1990-1999/mcs/2prag92r.htm
7. Документ Московского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ / Документы по человеческому измерению ОБСЕ, –Варшава, БДИПЛ, 1995. – 85 с.
8. Jashari J. U.N. Field missions in the context of legal and judicial reform: the Kosovo case / Columbia Journal of East European Law. – № 1. – 2007. – P.76-85.
9. Laubacher-Kubat E. Einmischung für den Frieden: Prävention und Bearbeitung ethnopolitischer Konflikte. – Chur; Zürich: Rüegger, 2000. – 328 p.

Анотація

Кубієвич С. П. **Особливості застосування механізму з людського виміру у процесі врегулювання міжнародних спорів в рамках Організації з безпеки і співробітництва в Європі.** – Стаття.

У даній статті аналізується механізм з «людського виміру» як один з найбільш поширених з огляду на практику його застосування механізмів мирного вирішення спорів в рамках Організації з безпеки і співробітництва в Європі та виокремлюються особливості його застосування у порівнянні з іншими механізмами мирного вирішення міжнародних спорів.

Ключові слова: Нарада з безпеки і співробітництва в Європі, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, «людський вимір», європейська безпека, мирне вирішення міжнародних спорів, примирення, арбітраж, процедура консультацій, місія експертів, місія доповідачів.

Аннотация

Кубиевич С. П. **Особенности применения механизма по человеческому измерению в процессе урегулирования международных споров в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.** – Статья.

В данной статье анализируется механизм по человеческому измерению как один из наиболее распространенных в частности в практике его применения механизмов мирного разрешения международных споров в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и выделяются особенности его применения в сравнении с другими механизмами мирного разрешения международных споров.

Ключевые слова: Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, человеческое измерение, европейская безопасность, мирное разрешение международных споров, примирение, арбитраж, процедура консультаций, миссия экспертов, миссия ответчиков.

Summary

Kubiyevych S. P. **Peculiarities of application a human dimension mechanism in the process of settling international disputes within the Organization for Security and**

Cooperation in Europe. – Article.

This article presents an analysis of the OSCE human dimension mechanism as one of the mostly spreading mechanisms of settling international disputes especially in practice of its using. Besides, author shows peculiarities of using the OSCE human dimension mechanism in compare with other mechanisms of settling international disputes.

Keywords: Conference for Security and Cooperation in Europe, Organization for Security and Cooperation in Europe, human dimension, European security, peaceful settlement of international disputes, conciliation, arbitrary, procedure of consultations, mission of experts, mission of reporters.

Л.М. Легін
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права Івано-Франківського
факультету Національного
університету «Одеська юридична
академія»

ПРИНЦИПИ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

В умовах формування правової держави, підвищення вимог до закону зростає значення основних принципів законодавчого процесу та законодавчої діяльності. Основні принципи законодавчого процесу — це такі ідеї, вихідні засади, які характеризують сутність і визначають загальні напрямки законодавчого процесу. Вони повинні становити таку систему, яка б сприяла реальному втіленню соціальних закономірностей у правових приписах і врахуванню волі народу або його більшості в законодавчому акті.

Дослідженням принципів процесу створення законів займались Ю.С. Шемшученко, С.В. Бобровник, А.С. Олійник, Ю.М. Грошовий, В.Я Тацій, З.О. Погорєлова, А.П. Заєць, В.Ф. Погорілко. У працях науковців переважно дано аналіз окремим принципам законодавчого процесу. Деякі вчені розглядають планування законодавчого процесу як елемент структури процесу створення законів. Так, на думку А.С. Олійник,

законотворчий процес складається з стадій: планування законопроектних робіт; підготовки законопроекту; розгляд його та прийняття закону; введення закону в дію та набрання чинності [1, с. 83]. А.С. Олійник до принципів законодавчої діяльності відносить: конституційність законодавчої діяльності; відповідність законів вимогам права як загальній мірі свободи, рівності та справедливості у суспільстві; пріоритет загальновизнаних принципів і норм міжнародного права перед нормами законів України; демократизм законодавчої діяльності; системність, наукова обґрунтованість; соціальна доцільність, планування законодавчої діяльності; гласність законопроектних робіт [2, с. 8]. Однак, відсутні праці, котрі б у повному обсязі розглядали усі принципи законодавчої діяльності парламенту.

Мета даного наукового дослідження – поняття, система та зміст основних принципів законодавчого процесу.

Основою системи принципів законодавчого процесу є положення Конституції України: про верховенство права; визнання народу носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні; визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; визнання чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, частиною національного законодавства.

У проекті закону «Про закони і законодавчу діяльність в Україні» виділено наступні принципи законодавчої діяльності: визнання людини найвищою соціальною цінністю, визначальна роль прав і свобод людини і громадянина та їх гарантування державою; демократизм та соціальна спрямованість законодавчої діяльності, гласність, врахування громадської думки; верховенство права, конституційність і законність законодавчої діяльності та законів; системність, прогнозованість та наукова обґрунтованість законодавчих рішень; плановість законодавчої діяльності.

Принцип наукової обґрунтованості полягає в тому, що законодавчі акти повинні відповідати досягнутому рівню розвитку суспільства, реальним соціальним умовам, закономірностям суспільного життя; при їх розробці слід використовувати новітні висновки відповідних наук.

Виконання завдань, які стоять перед парламентом у сфері формування національної правової системи, потребує серйозного науково-правового обґрунтування рішень парламенту, а також відповідного прогнозування результатів реалізації цих рішень [3, с. 42].

Актуальним залишається належне наукове обґрунтування проектів нормативно-правових актів, зменшення впливу суб'єктивних чинників, скорочення технологічного циклу законодавчого процесу, своєчасне й повне забезпечення органів державної влади, юридичних і фізичних осіб інформацією про чинні закони. Спільними зусиллями Верховної Ради України, Національної академії наук, Академії правових наук України, Дослідницької служби Конгресу США, інших учасників проекту створено і розвивається комплексна, багатофункціональна комп'ютеризована система інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, правозастосовної та правоосвітньої діяльності. У процесі розроблення та застосування законів, інших нормативно-правових актів залежно від значення вирішуваних питань і ситуацій та відповідно до демократичних засад у нормотворчих роботах бере участь значна кількість фахівців, використовуються дані, що відображають процеси, які відбуваються в суспільстві, державі, світі. Для підтримки цього процесу в складі системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої діяльності розроблено і впроваджено низку функціональних і обслуговуючих підсистем: база даних правової інформації; контроль проходження законопроектів; автоматизовані робочі місця «Законотворець»; автоматизована система порівняльного аналізу законодавства України та інших країн; інформаційно-технічний комплекс «Рада». Системна інформатизація законодавчого процесу в українському парламенті дала змогу впровадити сучасні організацію та технологію опрацьованих даних, яка охоплює використання нових методів і засобів, фіксацію і попередню підготовку інформації, зберігання, актуалізацію, запобіжне дублювання й оперативне надання даних користувачам у потрібним їм аспектам. Впровадження комп'ютеризованої інформаційно-аналітичної системи законотворчої та правозастосовчої діяльності сприяє підвищенню рівня обґрунтованості законодавчих рішень, продуктивності праці в законодавчій діяльності [4, с. 30-32].

Принцип законності – розробкою, прийняттям та опублікуванням повинні займатися тільки компетентні органи, в межах своїх повноважень, з дотриманням встановленої процедури, а головне – відповідно до змісту Конституції та інших законів держави. Законність означає відповідність галузевих чи міжгалузевих законів загальним, а також додержання норм законодавчого процесу [5, с. 51]. Громадянське суспільство досить суворо ставиться до законодавчого процесу. Прийняття нового закону пов'язане із низкою вимог, виконання яких підтверджує якість законотворчості. Основним необхідно вважати принцип законності, який полягає в законності тільки тих нормативних актів, які прийняті у відповідності до встановлених, суворо фіксованих процедур. «Закон — це перш за все форма, і при її відсутності ми опиняємось в полоні вседозволеності. Формально воля законодавця не знає обмежень — він може приймати будь-які закони на власний розсуд. Тому так важливо обмежити законодавця процедурою. Неухильне дотримання принципу законності дозволяє суспільству безпосереднім способом впливати на формування волі законодавця на всіх стадіях, від реалізації права законодавчої ініціативи до обнародування закону» [6, с. 80].

Узагальнюючи наведене, можна виділити три аспекти принципу законності. Першим із них є вимога про відповідність Конституції України змісту прийнятого закону, відсутність у ньому норм, які б суперечили положенням Основного Закону. Другим аспектом є вимога про дотримання під час законодавчого процесу положень Конституції по компетенції законодавчого органу та інших учасників законодавчого процесу. Третім аспектом – є потреба дотримання конституційних вимог щодо процедури законодавчого процесу.

Не менш важливим принципом є принцип колегіальності. У процесі створення закону жодне рішення не приймається одноособово. Дотримання цього принципу не завжди відбувається. Насамперед це спрямовано на те, щоб конкретні особи чи групи осіб не могли одноособово приймати рішення по законопроектах, котрі впливали б на їх прийняття чи на сам зміст.

Принцип політичного плюралізму та багатопартійності полягає в

тому, що будь-які представлені в парламенті носії політичних поглядів мають право виражати свою політичну волю та чинити у її відповідності в процесі розгляду законопроекту.

Принцип техніко-юридичної досконалості — при розробці та прийнятті законів слід застосовувати оптимальні, рекомендовані юридичною наукою і випробувані практикою засоби правотворчої техніки. Усунення техніко-юридичних дефектів законопроектів, а також їх попередження можливі за певних передумов і за допомогою певних засобів. Їх можна роподілити на теоретичні і практичні. До перших належать наукові положення, висновки, рекомендації, конструкції з юридико-технічних питань, а до других — правові акти та організаційні заходи.

Теоретичними передумовами та «інструментами» юридико-технічного удосконалення сучасного законодавства України слугують:

- наукові напрацювання попереднього періоду (радянського);
- результати сучасних наукових досліджень українських юристів;
- інші зарубіжні праці з відповідної тематики, які дедалі ширше запроваджуються в українську практику.

До другої групи передумов і засобів забезпечення належного юридико- технічного рівня законодавства належать, як відзначалось, певні правові акти та організаційні заходи. Їх основними різновидами є:

- закріплення у чинному законодавстві вимог і правил юридичної техніки;
- розробка комплексних прогнозних і планових актів щодо розвитку законодавства;
- заходи із систематизації чинного законодавства;
- створення спеціалізованих органів, структур, підрозділів, а також здійснення спеціальних програм, покликаних сприяти забезпеченню належного юридико-технічного рівня законодавства [7, с. 138-139].

Принцип відкритості підпорядковує собі весь процес прийняття і підготовки законів. Відкритість законодавчого процесу є важливим фактором розвитку демократичного суспільства, зростання політичної культури і свідомості громадян резервом підвищення якості законодавчої роботи. Відкритість законодавчого процесу не повинна зводитись лише

до можливості громадян спостерігати за ним, а й передбачає їх право своєчасного отримання інформації про зміст законопроектів, хід їх підготовки і прийняття. Відкритість включає широку просвітницьку роботу серед населення не тільки щодо законів, які вже прийняті а й щодо тих які готуються. Йдеться також про можливості залучення до законодавчого процесу підготовленої частини громадян. Такий підхід до відкритості законодавчого процесу передбачає активізацію всього спектру зворотного зв'язку між парламентом та електоратом. Втілення такого принципу призведе до зросту авторитету представницького органу і тим самим до подальшого підвищення стабільності у суспільстві. Відкриті законодавчі системи часто ефективніші ніж закриті, оскільки ті верстви населення, яких законопроект найбільшою мірою стосується і котрі, вірогідно, краще ніж вищі посадовці, знають які саме питання слід вирішувати здатні висловити спірні моменти та допомогти у досягненні політичних рішень.

Даний принцип включає в себе наступні елементи:

- порядок висвітлення діяльності Верховної Ради України та комітетів Верховної Ради України у засобах масової інформації;
- доступ громадян до Верховної Ради України та її підрозділів, а також до законодавчої документації;
- урахування суспільної думки.

Відкритість законодавчого процесу є проблемою зв'язків законодавчої влади із громадськістю в законодавчому процесі та законотворчості — є елементом та ознакою демократичного суспільства, дає можливість удосконалення законодавчого процесу за рахунок залучення до нього громадськості і окремих громадян, є фактором зміцнення авторитету парламенту.

Завдяки відкритості законодавчого процесу для громадян, а також груп, що усвідомлюють та організовано обстоюють власні інтереси, самоврядування цей процес стає більш демократичним, адже кінцевий продукт законодавчого процесу формується із врахування більшої кількості громадських пропозицій. Коли громадяни відчувають себе частиною законодавчого процесу, тоді зростає ймовірність, що вони схвально поставляться до результату, отриманого в перебігу цього

процесу.

Розрізняють два аспекти зв'язку із громадянами — інституційний та індивідуальний. Налагодити зв'язок на інституційному рівні означає зробити роботу парламенту відкритішою, а його здатність реагувати на потребу громадян в інформації ще кращою, і таким чином відкрити перед цими громадянами можливість участі у процесі вироблення законодавчого рішення. Зв'язок на індивідуальному рівні – це особистий зв'язок парламентаря з різним групами, які усвідомлюють та організовано обстоюють власні інтереси, а також з пресою та окремими громадянами на більш регулярній основі.

Основну вагу має відкритість засідань парламенту та його комітетів для громадян. Перевага доступності засідань парламенту і його комітетів для громадян вбачається в тому, що громадяни можуть спостерігати за створенням закону, або до певної міри стати учасниками творення (присутність під час читань, участь у роботі комітету тощо). Громадяни, що не знають як з'явилось законодавче рішення, наслідки якого вони не вважають добрими, схильні підозрювати парламент в корупції та в неефективній діяльності. Створення можливостей для спостереження за перебігом законодавчого процесу та безпосередньої участі у ньому підвищує довіру громадян до законодавчих рішень.

Принцип планування законодавчої діяльності пов'язується не тільки із визначенням сукупності законодавчих актів, яких потребує чи буде потребувати суспільство, та які необхідно прийняти. Це визначення послідовності і змісту дій, які необхідно здійснити на всіх стадіях законодавчого процесу.

Можна вказати, що планування законодавчої діяльності відіграє важливу роль, бо запезпечує комплексний підхід до законодавчого регулювання суспільних відносин, дає можливість виділити пріоритетні напрями залежно від соціальних потреб, дозволяє цілеспрямовано розвивати, удосконалювати законодавство.

Введення в практику діяльності Верховної Ради України принципу планування законодавчої діяльності означає, що плани складаються на основі пропозицій суб'єктів законодавчої ініціативи про необхідність прийняття законопроектів, які вони вважають за необхідне розробити та

внести на розгляд законодавчого органу. Правом і обов'язком суб'єктів законодавчої ініціативи має бути їх активна участь в обговоренні складеного на основі їх пропозицій проекту плану законопроектних робіт до його затвердження.

Це дає підстави вважати, що в умовах планування законотворчості центр вияву законодавчої ініціативи переміщується в основному на стадії підготовки планованого акта, а також його реалізації [8, с. 55].

Як вважає А. С. Олійник, у планах Верховної Ради України міститься рішення про підготовку конкретного закону, яке зобов'язує суб'єктів права законодавчої ініціативи розробити законопроект і внести його на розгляд, і що саме з планування законопроектних робіт й розпочинається законодавчий процес.

Отже, «планування законопроектних робіт – це обґрунтування необхідності прийняття законів через визначення послідовності їх прийняття законодавчим органом і складання відповідного плану» [9, с. 83].

Залежно від строків, на які розробляються плани законопроектних робіт, можна виділити довгострокове, середньо та короткострокове планування. Планування законодавчої діяльності здійснюється у формі перспективних та поточних планів і прогнозів законопроектних робіт законодавчого органу. Оскільки для того, щоб закони адекватно відображали процеси, що відбуваються у суспільстві, необхідно постійно виявляти, вивчати, досліджувати, використовувати об'єктивні закономірності. Саме тому умовою створення закону є пізнання, виявлення загальних закономірностей формування правового рішення, визначення системи і взаємодії факторів, які впливають на процес законотворчості, визначення місця і ролі в організації законодавчої діяльності таких категорій, як потреба та інтерес, їх взаємодія, виявлення суспільних відносин, правове регулювання яких визначається потребами соціального прогресу. Виходячи з цього, до перспективних планів, які розробляються на строк повноважень складу Верховної Ради України, включаються законодавчі акти, розробка яких потребує відповідних наукових досліджень та розробки їх наукової концепції. Перспективне планування повинно здійснюватись відповідно до програми державно-

правової реформи, яка б визначала основні параметри законодавчої системи України та основні напрями її становлення. Перспективний план законопроектних робіт конкретизується у поточних планах. Поточне планування включає річні та оперативно-календарні плани. Основною формою планування поряд з перспективними планами законопроектних робіт є річні плани. Доцільно здійснювати їх розбивку на півріччя , щоб чіткіше та ефективніше організувати роботу органів, установ, відповідальних за підготовку проектів, щоб ефективніше розподілити науково-інформаційне забезпечення законотворчого процесу. До цих планів, як правило, включаються законодавчі акти, щодо яких вже здійснені відповідні наукові дослідження, розроблена концепція, структура та основні положення, підготовлений у цілому текст законопроекту.

На основі річних планів розробляються оперативно-календарні плани. Оперативно-календарне планування включає квартальні, місячні плани законопроектної роботи постійних комісій та апарату Верховної Ради, календарні плани – графіки підготовки законопроекту. Оперативно-календарні плани розробляються з метою упорядкування проходження у першому, другому та третьому читаннях готових законопроектів, які внесені на розгляд Верховної Ради України у порядку законодавчої ініціативи [9, с. 31-33].

Планування законодавчого процесу спрямовується на створення цілісної, науково обґрунтованої системи законодавства і повинно забезпечувати послідовність підготовки, розгляду та прийняття законів Верховною Радою України, координацію законотворчої діяльності суб’єктів права законодавчої ініціативи, залучення до законопроектних робіт відповідних наукових установ, громадських організацій та використання у цій діяльності результатів наукових досліджень.

У процесі проведеного дослідження можна зробити наступні підсумки: принципи законодавчого процесу становлять основу здійснення законодавчої діяльності в Україні. Це вихідні ідеї та засади, які визначають сутність, правову основу, структуру та спрямованість законодавчого процесу.

Законодавчий процес здійснюється на основі вироблених теорією і

закріплених у законодавстві й практиці принципів:

- законності;
- демократизму;
- гласності;
- наукової обґрунтованості;
- системності і узгодженості;
- урахування суспільної думки;
- професіоналізму;
- техніко-юридичної досконалості.

Дослідження сприяє проведенню нових наукових розвідок, пов'язаних із приведенням правової основи законодавчого процесу в Україні у відповідність до розроблених наукою принципів процесу створення нормативно-правових актів вищої юридичної сили.

Література

1. Олійник А. Законотворчий процес – його основні риси і особливості / А. Олійник // Право України. – 1998. – № 4. – С. 81–83.
2. Олійник А. С. Організаційно-правові питання забезпечення законодавчої діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. С. Олійник. – К., 1998. – 17 с.
3. Заєць А. П. Потрібне нове «прочитання» українського парламентаризму / А. П. Заєць // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 1998. – № 11. – С. 40–52.
4. Швець М. Системна інформатизація законотворчого процесу / М. Швець // Віче. – 2000. – № 2. – С. 29–37.
5. Погорілко В. Стратегія і тактика законотворення / В. Погорілко, М. Малишко // Віче. – 1993. – № 4. – С. 46–55.
6. Законодательный процесс в России: граждане и власть. – М. : Фонд развития парламентаризма в России, 1996. – 80 с.
7. Рабинович П. М. Юридическая техника законотворчества в Украине: общие проблемы / П. М. Рабинович // Журнал российского права. – 2000. – № 4. – С. 136–142.
8. Колдаева Н. П. О долгосрочном планировании развития законодательства / Н. П. Колдаева // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 55.
9. Олійник А. Планування законодавчої діяльності наблизить Україну до правової держави / А. Олійник // Віче. – 1995. – № 8. – С. 30–35.

Анотація

Легін Л.М. **Принципи законодавчого процесу: теоретичний аспект**. – Стаття.

У статті досліджуються й аналізуються основоположні та вихідні положення законодавчого процесу. Систематизовано та розкрито зміст основних принципів

законодавчого процесу.

Ключові слова: законодавчий процес, принципи законодавчого процесу, законність, демократизм, гласність, відкритість, планування, техніко-юридична досконалість.

Аннотация

Легин Л.М. **Принципы законодательного процесса: теоретический аспект.** – Статья.

В статье исследуются и анализируются основоположне и исходные теории законодательного процесса. Систематизировано и раскрыто смысл основных принципов законодательного процесса.

Ключевые слова: законодательный процесс, принципы законодательного процесса, законность, демократизм, гласность, открытость, плановость, технико-юридическое совершенство.

Summary

Legin L.M. **The principles of the legislative process: theoretical aspect.** – Article.

In the article are investigating and analyzing basic out coming positions of Legislative Process. There is systemized and opened the maintenance of basic principals of Legislative Process.

Keywords: legislative process, principals of legislative process, legality, democratize, opening, planning, technique-jurisdiction perfection.

І.І. Припхан
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії та
історії держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ

Виходячи із того, що найважливіші суспільні відносини є предметом дослідження теорії конституціоналізму, можна дійти

висновку, що засади захисту суспільної моралі також є частиною конституційно-правового поля. Більше того, чинна Конституція України, яка є основою всього законодавства, зокрема і Закону України «Про захист суспільної моралі», наскрізно пронизана нормами суспільної моралі і встановлює основоположні засади її правового захисту. Саме тому до першочергових завдань юридичної науки варто віднести теоретичні дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі.

Поставивши за мету визначити структуру методології дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі в конституційному праві України слід, на нашу думку: 1) проаналізувати основні методологічні підходи дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі в юридичній науці; 2) охарактеризувати загальнонаукові методи дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі; 3) осмислити приватно наукові методи дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі в конституційному праві України; 4) визначити особливості методології дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі, з’ясувати її актуальність.

Досліджуючи взаємозв’язок і взаємодію моралі, суспільної моралі та права, російський вчений Р.Г. Апресян вважає, що в своїх емпіричних проявах моральність суспільства різноманітно виявляється в ступені упорядкованості безпосередньо оточуючого людей соціального середовища – просторі публічності; ступені правової доцільності суспільних відносин; наявності законодавчо, політично і адміністративно забезпеченого режиму сприянню ініціативній, позитивно значимій діяльності; справедливості розподілу і перерозподілу доходів і ресурсів; ступені національної орієнтованості політичних і суспільних інститутів; мірі легітимності влади; положенні сім'ї в суспільстві; стані освіти, мистецтва, науки і духовності (в її етичних і релігійно-церковних формах). З цього і повинні виходити дослідження конкретних виявів суспільної моралі [1, с. 15]. Зрозуміло, що проблема взаємовпливів права і моралі для юридичної науки не нова, але при багатоманітності світоглядних підходів, соціальних і політичних поглядів, які

визначаються інтересами різних соціальних верств, а особливо в умовах соціальної диференціації, визначення загальних критеріїв моральності права могло б допомогти зупинити процес поляризації суспільства. Комплексний підхід до вирішення цієї проблеми вимагає системних досліджень у таких ключових напрямках: основні цінності; філософське розуміння моралі і права; концепції природного права; проблеми людини й громадянина та тісно пов'язані з ними розуміння меж підпорядкування і морального обов'язку.

Тому дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі в Україні має ґрунтуватися, перш за все, на осмисленні взаємозв'язку та взаємодії моралі та права як нормативно-регулятивних систем, системному аналізі меж нормативно-правового регулювання співвідношення морально-правових заборон та можливостей захисту моральних засад суспільства правовими засобами.

В сучасних умовах формування нової суспільно-політичної парадигми стає все більш очевидним, що жодна теорія не може описати поліфундаментальність, багатомірність свого об'єкту дослідження, якщо вона виключає можливість додаткового альтернативного теоретичного підходу; необхідне не стільки протиставлення, скільки взаємодоповнення альтернативних точок зору і позицій.

Сучасна юридична наука виділяє чотири методологічні підходи, або основні способи осмислення правової реальності, кожний з яких робить акцент на одному з її аспектів: 1) правовий позитивізм – на зовнішньому боці правової реальності, сукупності норм, забезпечених примусовою силою держави; 2) правовий об'єктивізм – на соціальній обумовленості права, його укоріненості в житті; 3) правовий суб'єктивізм, або класичні концепції природного права, – на ідеально-моральній стороні права, на ідеї права, що розкривається у свідомості суб'єкта; 4) правова інтерсуб'єктивність або некласичні концепції природного права, – на тій смисловій стороні права, яка виявляється в процесі взаємодії суб'єктів, їх комунікації та інтерпретації позиції іншого [2, с. 42].

Кожен із цих підходів виступає методологічною підставою для вирішення правових проблем, має сильні й слабкі сторони, свої можливості й межі в осягненні соціально-політичної та правової

реальності. У зв'язку з цим виникає питання правильного вибору основного інструментарію дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі. Перед нами стоїть завдання – визначити систему наукових принципів пізнання, парадигм, побудованих на певній сукупності філософських і спеціальних теоретичних знань, методів та підходів, за допомогою яких можна осягнути конституційно-правові засади захисту суспільної моралі.

Основними конкуруючими типами праворозуміння є правовий позитивізм і теорія природного права, опозиційність яких найширше проявляється саме в питаннях співвідношення права та моралі. В умовах сьогодення зведення складного феномену права винятково до права позитивного, робить юридичний позитивізм уразливим для критики, оскільки правові норми і справедливість можуть не збігатися. На переконання сучасних українських науковців, «для того, щоб позитивне право не перетворювалося в антигуманну силу, воно має бути підтримано обґрунтуванням і критично оцінено» [2, с. 45-46]. Саме обмеженість юридичного позитивізму через відрив від етичної характеристика права призвела до того, що в кін 19- на поч. 20 ст. він поступається школі «відродженого природного права». За переконанням представників природно-правової школи, природне право впливає з природи людини, людського розуму, всезагальних моральних принципів.

На думку прихильників позитивізму, норма не втрачає свого правового характеру від того, що з позицій «вищої справедливості» вона може бути кваліфікована як аморальна. Тут виражається сама суть позитивізму – заперечення необхідного зв’язку між правом і мораллю, іншими словами, заперечення перспективи справедливості. У кінцевому підсумку заперечення над позитивних основ права веде до абсолютизації ролі держави і до утвердження її домінуючої ролі стосовно права [2, с. 44-45,]. У цьому контексті Г.В. Мальцев вважає, що позитивістське «розділення» моралі і права надто затяглося, воно вже обернулося бідою для людського існування, тому важливо, щоб мораль і право знову воз’єдналися і підтримували один одного у боротьбі за укріплення моральних основ суспільного життя [3, с. 404-405].

На полярність позитивізму та природного права звертає увагу В.

Тацій, оскільки один із цих напрямків трактує право як наказ держави, що відсуває на другий план можливість втілення принципу гуманізму, справедливості тощо; інший – звужує право до природних прав людини та намагань обґрунтувати непотрібність або необов'язковість їх відображення у законодавстві, що веде до недооцінки ролі держави у справі легалізації та правового регулювання суспільних відносин [4, с. 7-8]. Якщо ж ми розглядаємо право поза межами морального порядку, то таким чином визнаємо, що немає ніяких загальнолюдських цінностей, норм, принципів та ідеалів, а єдиною санкцією державного устрою є фізична сила та примус. Постановка питання таким чином є загрозливою для існування самого суспільства, і тільки розглядаючи право у зв'язку із нормами суспільної моралі можна зрозуміти, який правовий порядок ґрунтується на споконвічних людських цінностях та має право на існування. Така позиція зрозуміла, адже «авторитет і реальна дійсність закону (права) ґрунтується на здатності певної правової системи слугувати кінцевим моральним цінностям людської культури, споконвічному ідеалу справедливого суспільного устрою» [5, с. 26].

Д.А. Керімов теж переконаний, що розрив моралі і права з логіко-теоретичної точки зору не витримує критики. Моральні цінності є суспільно значимими і, будучи закріпленими в законодавстві, отримують державне схвалення. Завдяки цьому й саме законодавство набуває морального авторитету, а виконання його приписів стимулюється етичними установками. В свою чергу законодавство і його реалізація на основі законності сприяють зміцненню і розвитку моральних норм, принципів [6, с. 508].

В.М. Шаповал наголошує, що «природно-правові погляди мають вагомий демократичний потенціал для розвитку правотворчості. Вони по суті передбачають створення ідеального права, яке за процедурами правотворчості і правозастосування виступає як позитивне, а за змістом – як природне» [7, с. 422]. У сучасній юридичній науці з'являються спроби поєднати природне й позитивне право з позицій широкого розуміння права. У зв'язку з цим робиться акцент на те, що природне право не являється безпосередньо діючим правом, щоб таким стати воно має відобразитися у позитивному праві. На нашу думку, етична концепція

природного права має зайняти належне місце у науці конституційного права.

Адже сьогодні, як підкреслює Д.А. Керімов, все більше актуалізується пізнання особливостей регулятивного механізму моралі та права, а що особливо важливо в сучасний період, їх співвідношення, взаємодія та взаємопроникнення. На його переконання, на передній план висувається завдання створення спільними зусиллями різних наук цілісно-системної концепції морально-правового впливу, що спрямована на викорінення негативних явищ, що переважають у суспільстві, інтенсифікацію виховних процесів та утвердження гуманістичного способу життя. Ця комплексна морально-правова концепція повинна включати в себе вирішення щонайменше таких основних проблем: єдність і відмінність моральної і правової свідомості, норм і практики; моральне обґрунтування правотворчості і роль законодавства у розвитку моралі; механізм взаємодії моральних і правових норм в процесі їх реалізації; критерії оцінки ефективності і результативності дії правових норм з моральної токи зору [6, с. 505-508].

Нині у наукових колах значно більшає прихильників так званої «інтегрованої юриспруденції». Г.Дж. Берман вважає, що «інтегрована юриспруденція – це філософія, яка об’єднує три класичні школи: правовий позитивізм, теорію природного права і історичну школу. Ці три конкуруючих підходи можна замирити тільки шляхом більш широкого означення права, ніж ті, що прийняті кожною школою окремо» [8, с. 342]. Науковці бачать перспективу у інтегральному типі праворозуміння, що формується, покликання якого синтезувати теоретично значущі моменти, напрацьовані конкуруючими науковими теоріями. На думку професора А.В. Полякова, інтегральний підхід повинен виходити не просто з ідеї синтезу конкуруючих теорій, а з багатоєдності самого права, яке дозволяє об’єднати в ціле різні аспекти його текстуального прочитання. Однією з таких версій є комунікативна теорія права [9, с. 175]. Комунікація є базовою умовою існування суспільства, а це означає, що вона містить в собі всі необхідні формальні аспекти моральності, які в кожному суспільстві одержують специфічне

соціокультурне наповнення. При цьому виникає важливе з точки зору методології питання: чи слід, і чи потрібно «включати» світоглядну складову в моральні основи суспільства, чи доцільно, і логічно, і ціннісно-виправдано захищати суспільну мораль за допомогою правових засобів. Напевне, цю проблему слід перенести в площину принципів, які мають лежати в основі визначеного конституційним правом рівня моральності національної системи законодавства, яке має формуватися на принципах конституційного права. Наявне неспівпадіння правових і моральних підходів до розв'язання актуальних життєвих питань частково зумовлене й тим, що методологія співвідношення соціальних регуляторів не завжди детально аналізується правом, хоча діюча Конституція говорить про недопустимість посягання на суспільну мораль та необхідність її охорони. Конкретні механізми досягнення цього чинним законодавством не розроблені і не закріплені у зв'язку з чим, вказані конституційні норми набувають декларативного характеру. В багатьох випадках це відбувається тому, що теоретичні основи співвідношення і взаємовпливів права і моралі слабо вивчені, а методологія розробки цих проблем недосконала, а тому і неефективна.

У методології права, окрім підходів не менш важливим є питання щодо вибору методів дослідження, оскільки хибність методів наукового дослідження в галузі державно-правових явищ, – як наголошують провідні українські вчені, – безперечно буде вести до недосконалості і самого дослідження [2, с. 128]. Методологія дослідження вибудовується на основі філософського узагальнення, діалектичної єдності протилежностей, конкретно-історичного і логічного, раціонального та ірраціонального. Конституційно-правові засади захисту суспільної моралі неможливо осмислити поза використанням загальнонаукового методу як методу наукового світосприйняття і загального логічного осмислення процесів і явищ. Відповідно не обійтися як без загальнонаукових методів (системного, структурно-функціонального), так і загальноприйнятого у дослідженнях інструментарію: аналізу, синтезу, аналогії, порівняння, типології, абстрагування, інтерпретації юридичних норм, узагальнення юридичної практики тощо. Поєднання методів в процесі дослідження зумовлене необхідністю осмислити особливості правового захисту

суспільної моралі, глибше проаналізувати законодавчі аспекти визнання суспільної моралі як об'єкта протиправного посягання. Водночас, досліджуючи проблему правового захисту суспільної моралі інструментарієм виключно філософії права, поза увагою залишиться емпіричний матеріал, що міститься у конкретних правових нормах, правова практика та інші теоретичні питання, які є предметом дослідження теорії права та конституційного права.

Конституційне право як наука також оперує своїми специфічними методами дослідження, до яких належить догматичний (формально-юридичний) метод (заснований на використанні правил формальної логіки для пізнання права). Догматичний метод варто використовувати при аналізі Конституції та законів України як правової основи захисту суспільної моралі й визначенні змісту юридичних термінів, що вживаються у нормах. Наприклад, застосування даного методу дозволяє сформулювати легальне визначення поняття «суспільна мораль», сформувати конституційні норми, що визначають основи захисту суспільної моралі в Україні. Найчастіше догматичний (формально-юридичний) метод застосовується під час побудови теоретичних конструкцій, з'ясуванні дійсного змісту законопроектів та нормативно-правових актів, в тому числі їх тлумаченні. Водночас, застосування логічно-семантичного методу дає можливість поглибити понятійний апарат. При формулюванні правового поняття «суспільна мораль» ми стикаємося як з доктринальними (теоретико-правовими), так і з легальними поняттями. Легальні (нормативно-правові) поняття дістають офіційне закріплення у нормативно-правових актах, і саме вони визначають зміст і обсяг суспільних відносин, що виступають предметом правового регулювання. Водночас, на нашу думку, найбільш вірним є підхід, за якого поняття спочатку теоретично розробляється, обґрунтовується з наукової точки зору, а отже, отримує статус доктринального, а вже потім знаходить своє вираження в законодавстві.

Разом з тим слід визнати й той факт, що методологія дослідження того чи іншого явища правового буття, в тому числі й правових засад захисту суспільної моралі, не може бути сформованою без урахування попереднього теоретико-методологічного досвіду дослідження подібних

явищ. У зв’язку із цим можна нагадати висловлювання відомого російського теоретика і філософа права Д.А. Керімова, який відзначає, що без історичного відтворення правового розвитку виключається можливість логічного усвідомлення його закономірностей [6, с. 112–113]. Еволюція суспільної моралі та права як засобів регулювання відносин у соціумі, тісно пов’язана з певними етапами розвитку суспільства і держави, а тому історизм, як один із фундаментальних принципів юридичної науки, використовується нами в процесі дослідження. Водночас, якщо дотримуватись суто прагматичних поглядів і вважати суспільну мораль виключно результатом історичного розвитку, тоді й немає ніякого об’єктивного критерію щодо оцінки істинності правових явищ та норм, а суспільна мораль визначатиметься при цьому тільки певними умовами конкретного соціального середовища. Тим не менше, історичний метод дослідження дає змогу виявити тенденції конституційно-правового регулювання суспільних відносин, використовувати позитивний досвід минулого для сучасного державотворення. Наука в історичному аспекті вивчає розвиток конституційних норм і інститутів, виявляє їх зв'язок із суспільними процесами.

Зростання потреби в правовому захисті суспільної моралі зумовлює необхідність поглиблення методологічної бази дослідження, зокрема, використання системно-структурного методу дослідження. Системно-структурний метод відіграє важливу роль у процесі аналізу окремих норм, інститутів системи конституційного права України (правові норми, що регулюють захист суспільної моралі як елемент правової системи).

Дослідження перспективного стану правового регулювання суспільних відносин, зокрема у сфері захисту суспільної моралі, було б неможливе без застосування прогностичного методу та синергетики. Результативним методом дослідження правових засад захисту суспільної моралі, безперечно, є конкретні соціологічні дослідження, які дають змогу проаналізувати суспільну думку щодо розвитку законодавства про захист суспільної моралі в Україні, оцінити функціонування відповідних державних та громадських інституцій у сфері захисту суспільної моралі, врахувати результати досліджень в процесі прийняття органами

державної влади рішень з відповідних питань.

В процесі дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі стикаємося із тим, що «неодмінним атрибутом у пошуках концепції ефективної трансформації повинен бути порівняльний метод. Передусім тому, що він забезпечує звільнення від етноцентризму і сприяє запозиченню багатоманітного соціально-політичного досвіду інших країн для побудови оптимальних моделей тих чи інших реальних суспільних об'єктів, які потрібні для трансформації» [10, с. 23]. Тому дослідження було б неповним без використання порівняльного (діахронно-компаративістського та синхронно-компаративістського) методу, який сприяє запозиченню багатоманітного соціально-правового досвіду інших країн для побудови оптимальних моделей регулювання суспільних відносин. Метод порівняльного правознавства дозволяє на основі вивчення норм права зарубіжних країн, їх співставлення, порівняння з вітчизняними сформулювати логічно обґрунтовані оціночні судження щодо використання цих норм у національному законодавстві про захист суспільної моралі, прогнозувати наслідки цього.

На сучасному етапі розвитку права помітною є актуалізація юридичної герменевтики, головним чином інструментальної герменевтики права, яка виступає лише методикою тлумачення правових текстів і не пов'язує цей процес з проблемами буття і сенсу життя, а також екзистенціального методу, який у сфері права акцентує увагу на людині і її невід'ємних правах.

В процесі дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі не варто відкидати можливість використання й інших теоретико-методологічних підходів. Водночас, в сучасних умовах інтенсивного розвитку загальноєвропейського та світового процесу у напрямку їх соціалізації та демократизації, повселюдного утвердження ідей панування права, принципів свободи, рівності, самостійності людської особи, пошуку шляхів до втілення цих принципів особливої актуальності набувають фундаментальні ідеї про права людини, свободу, справедливість і рівність, правову організацію державного життя. Важливого значення набувають проблеми зв'язку права, моралі, культури, правової ідеології, законності та справедливості, соціальної

цінності права. Аналіз цих проблем передбачає подальше розширення правових пошуків, відмову від застарілих уявлень та усталених стереотипів у правознавстві, подолання вузько-нормативних трактувань права за рахунок розкриття його соціально-ціннісної орієнтації, гуманізму та справедливості, а не лише адміністративно-управлінської діяльності. У процесі подальших досліджень варто особливу увагу приділити людському виміру держави і права [11, с. 41-42]. Окрім цього, у наш час активізувалися розробки проблем теорії і філософії права, зокрема пошук морально-правових законів, оскільки зрозуміло, що «якісні зміни морально-правового знання пов'язані з переходом від колишнього поняття права й моралі до нового поняття, з формуванням нової етико-правової теорії з відповідним новим методом і новим предметом» [12, с. 67].

Підсумовуючи зауважимо, що тільки в межах інтеграції правових поглядів можливе окреслення шляхів пізнання права в повному обсязі. Окремо взята правова теорія неспроможна дослідити сутність права цілісно, дати його всебічну характеристику. Саме прагнення осмислити право як цілісне суспільне явище обумовлює необхідність інтегративного підходу до праворозуміння. У наш час юридична наука потребує синтезуючого вирішення проблеми праворозуміння, яке б спиралося на досягнення різних правових шкіл. Вчені-правознавці повинні зосередити увагу на осягненні ідеї єдності різноманіття, за допомогою якої стає можливим вивчення цілісності будь-яких правових явищ.

Отож, при аналізі конституційно-правових засад захисту суспільної моралі можна використовувати різні методологічні підходи і від цього цінність дослідження не знизиться, а навпаки – збагатиться. Єдине, важливо, щоб у їх основі були світові конституційні цінності, права людини і громадянина, оскільки найголовнішими методологічними орієнтирами для сучасного конституційного права України має бути утвердження гуманізму, пріоритету прав особи, громадянського суспільства перед державою, забезпечення вільного користування природними правами і свободами людини, їх захист від утисків та посягань з боку держави, будь-яких юридичних та фізичних осіб, успадкування та використання вітчизняного та зарубіжного

конституційно-правового досвіду.

Література

1. Апресян Р.Г. Понятие общественной морали (опит концептуализации) / Рубен Грантович Апресян // Вопросы философии. – 2006. – №5. – С. 3-17.
2. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – 2008. – 728 с.
3. Мальцев Г.В. Нравственные основания права / Геннадий Васильович Мальцев. – [2-е изд.]. – М: Изд-во СГУ, 2009. – 552 с.
4. Тацій В.Я. Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку / Василь Якович Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 5–24.
5. Миронова Г. Діалектична єдність природи моральних і правових відносин / Галина Миронова // Юридична Україна. – 2004. – №1. – С. 20-26.
6. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Джангир Аббасович Каримов. – [4-е изд.]. – М: ИНФРА-М, 2008. – 521 с.
7. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: [монографія] / Володимир Миколайович Шаповал. – К. : Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
8. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Гарольд Дж. Берман; [пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика]. – М., 1998. – 442 с.
9. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : [курс лекций] / Андрей Васильович Поляков.– СПб, 2004 – 864 с.
10. Доган М. Сравнительная политическая социология / Матей Доган, Домінік Пеласси ; [пер. с англ. Т.И. Шумилина]. – М.: РАН. ИСПИ, 1994. – 272 с.
11. Бабкін В.Д. Нарис історії розвитку загальної теорії держави і права, філософії та енциклопедії права / Володимир Дмитрович Бабкін, Ігор Борисович Усенко // Антологія української юридичної думки: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.

Том 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко; відп. редактори В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – 586 с. – С. 9-43.

12. Лукич Р. Методология права / [под ред., с вступ. ст. Д. А. Керимова ; пер. с сербскохорватского В. М. Кулистикова] / Радомир Лукич. – М.: Прогресс, 1981. – 304 с. – (Общественные науки за рубежом.).

Анотація

Припхан І.І. **Методологія дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі.** – Стаття.

У статті здійснено змістовно-структурну характеристику методології дослідження конституційно-правових засад захисту суспільної моралі. За допомогою сукупності методів дослідження проаналізовано зміст категорії «суспільна мораль» та основні підходи до її дослідження у сучасній конституційно-правовій науці.

Ключові слова: суспільна мораль, конституційно-правові засади, правовий захист, методологія.

Аннотация

Припхан И.И. **Методология исследования конституционно-правовых основ защиты общественной морали.** – Статья.

В статьи осуществлено содержательно-структурную характеристику методологии исследования конституционно-правовых основ защиты общественной морали. С помощью совокупности исследовательских приемов проанализированы содержание категории «общественная мораль» и основные подходы к ее исследованию в современной конституционно-правовой науке.

Ключевые слова: общественная мораль, конституционно-правовые основы правовая защита, методология.

Summary

Prypkhan I.I. **The investigation methodology of the constitutional-legal basis of public morality protection.** – Article.

Full structural characteristic of the investigation methodology of the constitutional-legal basis of public morality protection has been accomplished in the given article. With the help of a number of investigation methods the matter of the category «public morality» and the main methods of approach to it's investigation in modern constitutional-legal science have been analysed.

Key words: public morality, constitutional-legal bases, legal protection, methodology.

В.Я. Чорноус
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ПОДОЛАННЯ БІЦЕФАЛІЗМУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Дослідження правових засад функціонування виконавчої влади останніми роками набуло особливої актуальності з огляду на здійснення в Україні конституційної та адміністративної реформ. Роль процесів реформування виконавчої влади обґрунтовано зростає, зважаючи на те, що метою згаданих реформ є поетапне створення такої державної влади, яка забезпечить становлення України як правової європейської держави з

високоефективною системою управління. Однією з цілей цих реформ є досягнення збалансованості у функціонуванні всіх гілок влади в режимі солідарної відповідальності, чіткого визначення їх компетенції та повноважень, збалансованого розмежування функцій. Це дасть змогу подолати тривале, безплідне й руйнівне протистояння між ними, яке гальмує розв`язання наболілих проблем, причому не лише політичних, а й соціальних, економічних і гуманітарних.

Разом із тим, як показує практика зарубіжного конституціоналізму, досягти максимальної взаємодії між вищими органами влади в багатьох випадках вдається досить складним шляхом. Особливо це стосується взаємовідносин між урядом і главою держави. Причому в цій проблематиці можна також виділити випадки, коли у самій владній моделі закладена можливість виникнення час від часу гострих протистоянь та непорозумінь між двома владними інституціями [1, с.130]. Йдеться, насамперед, про змішані республіки, до яких належить і Україна. Дана форма державного правління зумовлює наявність так званого «біцефалізму» виконавчої влади. Такий біцефалізм (дуалізм) передбачає існування ситуації, коли дана гілка влади фактично очолюється двома вищими органами держави, тобто, як слушно зауважує В.Б.Авер'янов, це «модель не з одним центром, а зі своєрідним «подвійним центром» [2, с.25], котрий складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів – президента і уряду.

Дана ситуація в системі органів виконавчої влади не може бути визнана ні нормальною, ні виправданою, тому що дезорганізує її роботу та періодично стає чинником політичної нестабільності. Власне, тому й виникає об'єктивна потреба дослідження генези такої «двоголовості» та визначення шляхів її подолання.

Нині проблеми ефективності виконавчої влади, безперечно, усвідомлюються, аналізуються не лише політиками, але й науковцями, які пропонують рецепти та засоби виходу з управлінської кризи. Зокрема, цим питанням присвячені численні праці В.Б.Авер'янова, А.З.Георгіци, І.В.Гладуняка, В.С.Журавського, О.Д.Крупчана, В.Я.Малиновського, Н.Р.Нижник, С.Д.Серьогіної, А.М.Школика та ін.

Модель державної влади, що сьогодні функціонує в Україні, на

думку багатьох дослідників, має ряд негативних факторів [3, с.120; 4, с.38; 5, с.83]. По-перше, українська конституційно-правова доктрина побудована на політичній неструктурованості, гетерогенності суспільства, оскільки в існуючому державному механізмі відсутній фактор політичної відповідальності Президента і Верховної Ради за діяльність Кабінету Міністрів. По-друге, існування дуалістичного центру виконавчої влади містить перманентний потенційний конфлікт, який вже неодноразово набував форм відкритого протистояння в межах трикутника «президент-парламент-уряд». По-третє, таке двовладдя системно-політичного характеру ніколи не було ознакою реального демократизму.

Аналіз процедури формування та організації роботи Кабінету Міністрів України в умовах біцефальності виконавчої влади дає науковцям підстави, по-перше, зробити висновок про те, що Прем'єр-міністр, не виступає самостійною політичною фігурою, особливо у порівнянні зі статусом керівників урядів країн зі схожою до української, президентсько-парламентською формою правління (Французька Республіка, Російська Федерація), по-друге, суттєвим недоліком є те, що Президент України фактично не несе політичної відповідальності за наслідки діяльності уряду за надзвичайно великих можливостей впливу на Кабінет Міністрів та всю систему органів виконавчої влади [6, с.80].

Розвиток демократичних процесів, становлення правової держави, реалізація адміністративної реформи в Україні стимулюють подальше наукове переосмислення уявлень про досконалу модель виконавчої влади держави.

Метою даної статті і є, власне, намагання висвітлити основні проблеми розмежування компетенції Кабінету Міністрів України з компетенцією Президента України, а також знайти шляхи їх вирішення у відповідності до функціонального призначення кожного з цих органів.

Успішне функціонування всіх гілок влади передбачає насамперед стабільну взаємодію основних державних органів, чіткий та справедливий розподіл повноважень між ними, існування певної системи стримувань та противаг для убезпечення узурпації влади з боку будь-якого з владних центрів і, зрештою, створення умов для реалізації політичного та державного курсу політичних сил, що прийшли до влади.

Однак слід визнати, що існуюча дотепер в Україні модель виконавчої влади є громіздким суперечливим явищем з багатьма недоліками: як успадкованими від радянської командно-адміністративної системи, так і набутими за роки незалежності. Зокрема, на думку І.В.Гладуняка, ще й досі зберігають свій вплив на розвиток України такі риси радянської політичної системи, як: а) існування постійних тенденцій до авторитаризму в сфері державної влади; б) тотальна бюрократизація всієї сфери суспільних відносин; в) запровадження тотального контролю, що засновувався на принципі всебічної залежності людини, суспільства і всієї політичної системи під держави [7, с.20].

У свою чергу, В.В.Ладиченко визначає такі серйозні недоліки у функціонуванні механізму державної влади України: незбалансований поділ влади, відсутність ефективно діючої системи стримувань і противаг у взаємовідносинах гілок влади, роздвоєність виконавчої влади (Президент – Уряд) і відсутність чіткої ієрархії джерел права, що діють у країні та ін. [8, с.15].

Суспільство не задовольняє неефективність уряду та інших органів виконавчої влади, низька якість управлінських послуг, повільність та хаотичність перетворень. Це призводить до втрати довіри до державної влади, породжує політичну і соціальну напругу в суспільстві, держава втрачає позитивний імідж в очах своїх громадян.

Модель, що сьогодні склалася в Україні, призвела до фактичного функціонування в сфері виконавчої влади двох паралельних владних структур – президентської та урядової. Її специфічність характеризується різним відношенням цих суб’єктів до виконавчої влади. Якщо уряд є окремою структурною ланкою системи органів виконавчої влади, то глава держави відноситься до неї лише функціонально. Згідно з моделлю двоїстого центру та відповідно з Конституцією, уряд не повинен відігравати другорядну роль у сфері виконавчої влади, навпаки, саме цей орган має бути вищим у структурі цієї гілки влади, покликаний реалізовувати всі основні функції виконавчої влади. На жаль, сьогодні в Україні склалася система, що не відповідає зазначеним принципам функціонування виконавчої влади.

Дійсно, Конституція 1996 р. позбавила Президента статусу глави

виконавчої влади, визначивши його виключно главою держави, але водночас зберегла за ним майже в повному обсязі об’єм повноважень, які належали Президенту за Основним Законом 1978 р. (із змінами 1991-1992 рр.). Широкі повноваження з формування виконавчої гілки влади та контролю за її діяльністю дали можливість Президенту підпорядкувати собі як уряд, так і всю виконавчу вертикаль, що призвело до появи двох центрів політичної влади в Україні – глави держави і парламенту – та перманентної боротьби між ними за право визначення основних засад внутрішньої й зовнішньої політики. Таке протистояння є неприйнятним і підлягає вирішенню шляхом усунення внутрішніх протиріч Конституції.

Оглядаючись на досвід творення нашої державності, можна прийти до єдиного висновку, що урядової стабільності в нашій державі досягнути на жаль, не вдалось. Про це переконливо свідчить немала кількість урядів за роки незалежності.

Аналіз організації та функціонування системи виконавчої влади України дав підстави дослідникам визначити основні причини такого стану:

- неповна сформованість законодавчої бази діяльності Кабінету Міністрів України та інших центральних органів виконавчої влади;
- відсутність єдиних підходів до концептуальних засад адміністративної реформи у головних суб'єктів політичного управління (Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів) та законодавчо затвердженої Концепції її проведення;
- дуалізм або двоцентровість виконавчої влади з існуючою практикою позасистемного втручання в діяльність її органів інших інституцій;
- невідповідність повноважень, встановлених Конституцією, реальному статусу Кабінету Міністрів України;
- відсутність конституційно встановлених самостійних владних повноважень у Прем'єр-міністра України і визначення можливих причин його відставки;
- «слабкість» політичного статусу Прем'єр-міністра, пов'язана з процедурою його відставки, відсутністю реального впливу на кадрову політику в сфері виконавчої влади, непідпорядкованістю йому частини

важливих органів виконавчої влади [6, с.129].

Ще однією з причин слід визнати саме хаотичність та неузгодженість спроб реформування структур виконавчої влади. Як відзначає А.М.Школик, нерідко владні органи створювались, реорганізовувались та ліквідовувались задля задоволення часових кон`юнктурних та відомчих інтересів. В результаті ж постійно зменшувалась ефективність діяльності державного апарату в цілому, що потягло негативні наслідки в економіці та соціальній сфері [9, с.12].

Як наслідок, констатує Н.Р.Нижник, сьогодні в Україні принцип поділу державної влади тільки проголошено, теорії поділу влади в Україні ще немає. Фактично державні структури ведуть боротьбу за повноту та єдність своєї власної влади [10, с.9]. Конституційні вади, у першу чергу, недосконалість визначення механізму організації влади, межі між повноваженнями, функціями глави держави і уряду, відсутність ефективно діючої системи стримувань і противаг спричиняють постійну напругу та суперечності між основними суб’єктами державної влади. Таке становище не є оптимальним в перехідний період та знижує ефективність діяльності Кабінету Міністрів та виконавчої влади в цілому, не сприяє стабільності уряду.

Сказане дає підстави стверджувати, що успішний розвиток виконавчої гілки влади в Україні залежатиме, по-перше, від усунення біцефалізму виконавчої влади, по-друге, від законодавчого забезпечення стабільної діяльності уряду.

Як слушно зауважує С.Д.Серьогіна, проголошення Президента України гарантом певних соціально-політичних цінностей не може слугувати обґрунтуванням його права діяти, виходячи за межі компетенції, закріпленої Конституцією, оскільки такий вихід здатен привести до підриву засад конституційного ладу України [11, с.15]. На її думку, існуючий об’єм номінаційних повноважень глави держави є надлишковим, так як містить загрозу перетворення Президента в опозиційний Верховній Раді України центр політичної влади, домінуючий навіть над Кабінетом Міністрів, що в свою чергу може призвести до підриву самого принципу поділу влади як однієї з основ конституційного ладу України. Розв’язання даної проблеми вбачається у

коригуванні кадрових повноважень Президента [11, с.12-13].

До сказаного слід додати й те, що «змішана система» не є зовсім оптимальною для України. Це підтверджує політико-правова практика європейських країн. Для прикладу, подібна модель сьогодні існує лише у Франції, Польщі, Ісландії та країнах СНД. А в українському варіанті вона є недосконалою, адже, з одного боку, не дозволяє сконцентрувати виконавчі повноваження і відповідальність у глави держави, а з іншого, не сприяє формуванню парламентської більшості, здатної підтримувати стабільний уряд [12, с.14]. З огляду на зазначені вище недоліки, окремі автори пропонують два варіанти виходу із ситуації, що склалася: 1) радикальний – зміна Конституції України, зміна структури влади. Мова йде про запровадження президентської форми правління. Це усуне паралелізм у діяльності виконавчої влади і частково знівелює суперечності між гілками влади (точніше, конкретними органами і посадовими особами) та створить дієвий механізм політичної відповідальності; 2) еволюційний – прийняття законів, що детально регламентуватимуть увесь комплекс повноважень і механізмів виконання відповідних функцій органами державної влади [5, с.142].

Зрозуміло, що перший варіант є цілком неприйнятним з огляду на сучасну політичну ситуацію в Україні. А в процесі реалізації другого варіанту життєво необхідним є внесення відповідних змін до Закону «Про Кабінет Міністрів України» та прийняття закону «Про центральні органи виконавчої влади України». Важливим є відображення в перелічених законах наступних моментів: законодавче регулювання функцій, повноважень і порядку діяльності органів виконавчої влади; здійснення внутрішнього і судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади; відповідальність органів виконавчої влади та службових осіб за рішення, що приймаються, перед громадянами, права яких були порушені; дієвість та прозорість механізму контролю за діяльністю виконавчої влади з боку суспільства через інститути парламентської або прямої демократії; закріплення положення, згідно з яким найвищі посади в Кабінеті Міністрів є політичними посадами.

Немає сумніву, що справжнє зміцнення цієї гілки влади, підвищення її ефективності неможливе без створення дієвої «вертикалі» виконавчої

влади, завдяки якій досягається чітка реалізація владних рішень зверху донизу. Саме тому не можна погодитися із збереженням у Конституції України існуючого порядку призначення голів місцевих державних адміністрацій. Належність таких повноважень Президенту, як стверджує І.І.Дахова, призводить до руйнування вертикалі виконавчої влади, обмежує Кабінет Міністрів у можливості здійснювати контроль за діяльністю місцевих адміністрацій [13, с.244]. Щоб вибудувати дієву ієрархічну вертикаль виконавчої влади, слід встановити, що дані посадові особи призначаються на посаду Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра.

Адже уряд за Конституцією України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, а отже, до його компетенції має належати спрямування, координація і контроль діяльності всіх органів виконавчої влади, а також питання їх утворення, реорганізації, ліквідації, оскільки лише за таких умов він може виконувати функції керуючого центру. І, звичайно ж, функція контролю має бути однією з основних щодо підлеглих йому органів виконавчої влади. А тому всі органи виконавчої влади мають бути підпорядковані Кабінету Міністрів. Він здійснює контроль за їх діяльністю, який має удосконалюватися з розвитком структури цієї гілки влади [14, с.185-186].

Без сумніву, оптимальне функціонування ієрархічно організованої системи можливе лише за умови її моноцентричної структурної побудови, коли всі структурні ланки управлінської системи підпорядковані впливу єдиного, а не кількох найвищих владно-організуючих суб'єктів (центрів), підпорядкування Кабінетові Міністрів України всіх без винятку органів виконавчої влади та усунення позасистемних втручань з боку інших зовнішніх елементів чи систем, не передбачених Конституцією України, є необхідними умовами ефективності системи виконавчої влади та оптимізації функцій її органів [6, с.183-184].

Що стосується Президента України, то слушною видається пропозиція О.І.Зозулі щодо встановлення певних правових засад-принципів сприяння главою держави нормальному функціонуванню та взаємодії органів публічної влади, в т.ч. і виконавчої. Насамперед, це

недопущення владного впливу Президента України на реалізацію відповідними органами своїх повноважень і загальна направленість усієї діяльності глави держави на забезпечення нормального функціонування та взаємодії органів публічної влади [14, с.128].

Зазначені пропозиції, як видається, значно зміцнять повноваження уряду, який дійсно стане стрижнем, серцевиною виконавчої влади.

У змісті самої виконавської вертикалі першорядне значення має чітке визначення її найвищої структурної ланки, яка має виконувати роль керівного центру. Причому з науково-системної точки зору найкращі результати діяльності ієрархічної системи можуть бути забезпечені за умови її моноцентричної, а не поліцентричної структурної побудови. Інакше кажучи, за умови, коли усі структурні ланки системи підлягають керівному впливу саме з одного владного центру, а не кількох.

Таким чином, недосконалість функціонування системи органів публічної влади в Україні після прийняття Конституції України 1996 року на сьогодні не ставиться під сумнів. Проявами такої недосконалості стали, зокрема, невідповідність конституційного статусу Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади його реальному статусу.

Виходячи зі встановленої Конституцією України республіканської форми державного правління змішаного типу, яка закономірно пов'язана з так званим дуалізмом виконавчої влади, слід зазначити, що в основу управлінської вертикалі покладена модель своєрідного «складного центру». Тобто такого, який складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів – Президента та КМУ.

Специфічність даної моделі в тому, що відношення цих суб'єктів до гілки виконавчої влади не є однаковим. Якщо уряд входить до неї саме як окрема структурна ланка системи органів, то Президент, як вже зазначалося, лише функціонально, через певний обсяг своїх повноважень у сфері виконавчої влади.

Лише чітке розмежування повноважень та відповідальності за їх виконання між основними владними центрами зможе змінити цю ситуацію. У свою чергу такий розподіл є неможливий без доброї волі основних політичних гравців країни та певного часу для його усталення.

Розмежування відповідальності не лише зможе покращити функціонування моделі влади, а й зробить її більш прозорою для населення, адже дозволить орієнтуватися, висловлюючись просто, хто за що відповідає і хто у чому винен. Не менш важливим є і чіткий розподіл відповідальності між основними органами державної влади, що сприятиме не лише ефективній реалізації конституційної реформи, але й більш прозорим відносинам між владою та населенням.

Якщо вищезгадані умови будуть реалізовані на практиці, то цілком очевидно, що існуюча модель влади зможе функціонувати суттєво ефективніше, а політичних криз та конфліктів буде набагато легше уникати. Зрештою, лише тоді форма правління зможе стати реальним підґрунтям для проведення ефективної державної політики та функціонування політичної системи загалом.

Література

1. Дахова І. І. Конституційні засади взаємовідносин уряду з главою держави в зарубіжних країнах // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 130-137.
2. Авер'янов В. Система органів виконавчої влади: проблеми реформування у світлі конституційних вимог // Право України. – 2003. – № 9. – С. 24-30.
3. Гаєвський Б.А., Ребкало В.А., Туленков М.В. Політичне управління: Навчальний посібник. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – 160 с.
4. Коваленко А. Методологічні проблеми функціонального аналізу виконавчої влади // Нова політика. – 2000. – № 6. – С. 35-39.
5. Кордун О.О., Ващенко К.О., Павленко Р.М. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні: Монографія. – К.: МАУП, 2000. – 248 с.
6. Малиновський В.Я. Оптимізація функцій органів виконавчої влади України: теоретико-методологічні засади: – Дисер. на здоб. наук. ступ. канд. політ. наук. – К., 2002. – 213 с.
7. Гладуняк І.В. Правові проблеми формування політичної системи в Україні на сучасному етапі: – Автореф. дисер. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – Одеса, 2001. – 21 с.
8. Ладиченко В.В. Теоретико-правові засади поділу влади: – Автореф. дисер. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – К., 1998. –18 с.
9. Школик А.М. Адміністративно-правове забезпечення управлінської діяльності в Україні: Автореф. дисер. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – К., 2000. – 17 с.
10. Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування // Збірник наукових праць: В 2 ч. / Наук. кер. Н.Р.Нижник. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – Ч.1. – 224 с.
11. Серьогіна С.Д. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади: Автореф. дисер. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – К., 2000.
12. Теплюк М.О. Конституційно-правові проблеми організації публічної влади в Україні. – Автореф. дисер. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. –Київ, 2008.- 29с.

13. Дахова І.І. Розподіл повноважень між Президентом України і Кабінетом Міністрів України / І.І.Дахова //Форум права. – 2011. – №1. – С. 241-245 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //www.nbuv.gov.ua/e-journals /FP/2011–1/11diikmu.pdf

14. Цвігун Д.П. Зміни до Конституції України та адміністративна реформа // Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції. Збірник наук. праць. – К.: АДЕФ-Україна, 2003. – С.184-187.

15. Зозуля О.І. Інститут президентства як об'єкт сучасної конституційної реформи в Україні / О.І.Зозуля //Форум права. – 2010. – №1. – С. 126-146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010–/10zoirvu.pdf

Анотація

Чорноус В.Я. **Проблеми подолання біцефалізму виконавчої влади в Україні.** – Стаття.

У статті розглядаються особливості біцефалізму (дуалізму) виконавчої влади, яка фактично очолюється двома вищими органами держави – Президентом і урядом України. У такій управлінській моделі закладена можливість виникнення час від часу гострих протистоянь та непорозумінь між двома владними інституціями. Обґрунтовується думка, що лише чітке розмежування повноважень та відповідальності за їх виконання між основними центрами влади зможе змінити цю ситуацію.

Ключові слова: біцефалізм, виконавча влада, управлінська модель.

Аннотация

Черноус В.Я. **Проблемы преодоления бицефализма исполнительной власти в Украине. –** Статья.

В статье рассматриваются особенности бицефализма (дуализма) исполнительной власти, которая возглавляется двумя высшими органами государства – Президентом и правительством Украины. В такой управленческой модели заложена возможность возникновения время от времени острых противостояний и недоразумений между двумя властными институциями. Обосновывается мнение, что только четкое размежевание полномочий и ответственности за их выполнение между основными центрами власти сможет изменить эту ситуацию.

Ключевые слова: бицефализм, исполнительная власть, управленческая модель.

Summary

Chornous V.Y. **The problems of overcoming of the bicephalism of the executive branch of authority in Ukraine.** – Article.

The article is devoted to the peculiarities of the bicephalism (dualism) of the executive authority, which is headed by two supreme official bodies – the President and the Government of Ukraine. In such a governing model a possibility of strong conflicts and misunderstandings between these authority bodies is planted. The author proves the opinion that only sharp delimitation of powers and responsibility between the main centers of authority can change the situation.

Keywords: bicephalism, executive authority, governing model.

Д.О. Коваль
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ

Як і право в цілому, фінансове право впливає на суспільні відносини шляхом встановлення прав і обов'язків між їхніми учасниками, забезпечуючи реалізацію цих прав і обов'язків можливим державним примусом у відповідній процесуальній формі.

Особливості як самих галузей права, так і властивих їм примусових заходів визначаються регульованими відносинами, тобто предметом регулювання. Самі ж галузі права відрізняються друг від друга характером і змістом утворюючих їхніх приписів, тобто юридичним змістом. Юридичний зміст кожної галузі права знаходить своє концентроване відображення в принципах, функціях і методах регулювання, властивих кожній із галузей права. Примусові заходи кожної галузі, як уже було відзначено, є складовою частиною властивого їй механізму регулювання, і вони цілком підлеглі властивому галузі правовому режиму. Можна стверджувати, що примусові заходи галузі права визначаються предметом регулювання, відображають функції й принципи галузі й містять у собі риси, властиві її методу правового регулювання.

Автор ставить перед собою мету проаналізувати стан розвитку наукової думки щодо дослідження умов застосування фінансово-процесуального примусу в сфері публічних фінансів.

Спробуємо простежити залежність примусових заходів у фінансовому праві від його предмету та мети і розкрити роль примусу у

фінансовому праві, призначення й правову природу застосовуваних у цій галузі примусових заходів.

Предмет фінансового права являє собою майнові й пов'язані з ними немайнові відносини, що складаються в процесі діяльності держави й муніципальних утворень по акумуляції, розподілу й використанню відповідних фондів коштів, необхідних для реалізації функцій публічного управління.

Отже, аналіз фінансової діяльності держави й муніципальних утворень дозволить розібратися в системі цих відносин.

Фінансова діяльність держави й муніципальних утворень являє собою процес планомірного формування, розподілу та використання державою й муніципальними утвореннями фінансових ресурсів через свої грошові фонди для виконання поставлених перед ними завдань. При цьому слід зазначити, що В.А.Лебедєв не відносив до фінансової діяльності держави діяльність, пов'язану з «використанням державних благ» [1, с. 5].

На думку Н.І. Хімічевої, фінансова діяльність держави - це здійснення нею функцій по планомірному утворенню (формуванню), розподілу й використанню грошових фондів (фінансових ресурсів) з метою реалізації завдань соціально-економічного розвитку, забезпечення обороноздатності і безпеки держави, а також використання фінансових ресурсів для діяльності державних органів [2, с.27].

О.Н. Горбунова, визначаючи фінансову діяльність, підкреслює необхідність диференціації фондів коштів на централізовані й децентралізовані [3, с.7]. Разом з тим, на думку Г.С. Гуревича, до децентралізованих фінансів варто відносити фінанси підприємства й галузей народного господарства, а до централізованих – загальнодержавні фінанси [1, с. 6].

До числа фінансових відносин, що виникають у процесі фінансової діяльності держави й комунальних утворень, належать лише фінанси державних і комунальних підприємств, а також державні й комунальні страхові фонди.

Фінансова діяльність держави й муніципальних утворень здійснюється державою й муніципальними утвореннями в особі

відповідних органів.

Держава як суб'єкт фінансової діяльності представлена державними органами. Отже, до суб'єктів фінансової діяльності держави належить держава в особі компетентних органів держави. До таких органів належать лише ті, для яких зазначена діяльність є спеціальною або становить частину їхньої компетенції.

До число цих органів, по-перше, належать представницькі органи державної влади. Фінансова діяльність становить частину їх компетенції. Вони встановлюють і стягують податки та збори, розглядають і затверджують бюджети, а також звіти про їхнє виконання.

По-друге, до цих органів належать виконавчі органи державної влади. Вони здійснюють фінансову діяльність держави як частину їхньої загальної компетенції, а також спеціальної. Фінансова діяльність є частиною компетенції Уряду України, органів виконавчої влади загальної компетенції на рівні суб'єктів держави, державних служб, міністерств, що мають централізовані фонди, а також, виступаючих у ряді випадків як уповноважені державою, органів по керівництву казенними підприємствами.

Передумовою застосування заходів фінансово-процесуального примусу у сфері публічних фінансів є протиправна поведінка відповідних осіб, а також юридичні факти, що свідчать про порушення фінансового законодавства, або можливість такого порушення. Об’єктом фінансового правопорушення є фінансові інтереси держави, що охоплюють процес формування, розподілу, використання грошових фондів коштів. Як відомо, держава здійснює фінансову діяльність через компетентні органи, що мають певні повноваження щодо застосування фінансово-процесуального примусу. Водночас, подібні заходи реалізують і інші органи, які відповідно до передбаченого законодавством процесуального порядку забезпечують відповідний рівень виконання і підтримку фінансової дисципліни. Необхідно погодитися з думкою окремих науковців, що порівняння заходів, наприклад, податково-процесуального примусу з іншими заходами процесуального характеру, які застосовуються у податковій сфері, дає можливість дійти висновку, що в основі їх розбіжностей, насамперед, лежить компетенція відповідних

державних органів.

Для ухилення від оподаткування використовується безліч різних засобів. Серед них найбільш поширеними є: навмисне заниження у звітності сум фактично виплаченої заробітної платні, приховування виручки від комерційних операцій, заниження доходу по експортно-імпортних операціях, таємний вивіз за кордон прибутку спільних підприємств, бартерні операції, маніпуляції з цінами на товари та послуги, перерахування грошей на рахунки фіктивних фірм, неприховане ухилення від сплати податків та багато інших прийомів. Так, згідно з експертними оцінками, тільки 30 % фактично виплаченої заробітної платні проходить по бухгалтерських звітах, до 20 % виручки не оприбутковується у торговельних підприємствах, невідповідність цін на вивезену за кордон продукцію становить 40 - 50%. Варто додати, що на сьогодні способами ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів є: неподання документів, пов’язаних із їх обчисленням і сплатою до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо); приховування об’єктів оподаткування; заниження вартості цих об’єктів; заниження сум податків, зборів, інших обов’язкових платежів; приховування факту втрати підстав для одержання пільг щодо оподаткування.

Застосування заходів фінансового примусу у значній мірі реалізується в процесі здійснення фінансового контролю. Зокрема, це стосується заходів попередження фінансових правопорушень. Такі заходи систематично реалізуються через діяльність органів фінансового контролю в процесі акумулювання, розподілу та використання грошових коштів держави та муніципальних утворень. Головним завданням фінансового контролю є підтримка фінансової дисципліни, запобігання фінансовим правопорушенням. Об'єктом фінансового контролю виступає фінансова діяльність підприємницьких структур, бюджетних установ та організацій, фінансово-кредитних інститутів тощо, які здійснюють фінансову діяльність. Фактично, фінансовий контроль застосовується там і тоді, де функціонують фінанси.

За допомогою застосування заходів фінансового контролю

гарантуються законні інтереси усіх сторін фінансово-правових відносин. Завдяки превентивності контрольних дій досягається завчасне запобігання виникненню істотних відхилень фактичного здійснення фінансового процесу від встановлених норм. До основних видів попереджувальних заходів фінансово-правового примусу слід віднести перевірку документів, пов'язаних з обчисленням, сплатою податків та інших платежів, діяльність уповноважених на те органів по обстеженню будь-яких приміщень, якщо вони використовуються як юридична адреса суб'єкта підприємницької діяльності, а також для отримання доходів, вимога усунути обставини, що сприяють скоєнню правопорушення, огляд документів, що стосуються господарської діяльності та є необхідними для правильного обчислення розміру, передбаченого до сплати податку, податкова застава тощо.

При здійсненні контрольної діяльності використовуються різні правові засоби впливу на суспільні відносини, які реалізуються через здійснення правоохоронної функції та корекції діяльності об'єкту контролю. Аналіз таких функцій дозволяє дійти висновку про те, що у рамках контрольної діяльності здійснюються заходи припинення фінансових правопорушень. Метою застосування таких заходів є припинення протиправної поведінки суб'єкта фінансового правопорушення з метою подальшого притягнення його до фінансової відповідальності. До заходів припинення правопорушень слід віднести: призупинення фінансування, призупинення надання позик, кредитів, дотацій, субсидій та субвенцій, обмеження та призупинення ліцензій тощо.

Серед заходів фінансового примусу найбільшу увагу науковців привертають саме заходи фінансової відповідальності, із застосуванням яких безпосередньо пов'язано реалізацію охоронної функції фінансового права. Механізм реалізації охоронної функції фінансового права є складовою частиною механізму правового регулювання, оскільки за допомогою охоронної функції забезпечується регулятивний вплив фінансового права на державні фінанси. Питання про визнання фінансово-правової відповідальності самостійним різновидом юридичної відповідальності уже довгий час є дискусійним. Зокрема, окрім

дослідження аргументів самостійності фінансової відповідальності, суперечливість поглядів науковців викликає питання, як співвідносяться поняття «фінансово-правова відповідальність» та «фінансова санкція». На нашу думку, правильною є позиція науковців, які, розмежовуючи ці поняття за рядом ознак, слушно зазначають, що санкція правової норми відрізняється від відповідальності як за метою, так і за обсягом впливу на відповідного суб'єкта правовідносин; фінансово-правова відповідальність може наступити, а правова санкція не застосовується, і навпаки, фінансово-правова відповідальність може не виникнути, а санкція знаходить своє застосування. Негативна відповідальність завжди пов'язана із санкцією у дії. Отже, поняття «фінансово-правова відповідальність» та «фінансово-правова санкція» не є рівнозначними по суті, хоча і знаходяться у тісному взаємозв'язку, оскільки через фінансову відповідальність реалізується фінансова санкція. Деякі науковці схильні трактувати фінансово-правову санкцію як різновид адміністративно-відновлювальних заходів. Ми не поділяємо таку точку зору, оскільки фінансово-правові санкції мають спеціальний об'єкт впливу, який є характерним лише для них та через їх застосування реалізується юридична відповідальність. Поняття «фінансово-правова відповідальність» є уніфікованим щодо таких понять як: «податкова відповідальність», «відповідальність за бюджетні правопорушення», «відповідальність за порушення у сфері валютних операцій». Щодо фактичної та нормативної підстав фінансово-правової відповідальності, то ними, безперечно будуть відповідно факт вчинення фінансового правопорушення та відображення його юридичного складу у нормі права. Заперечення деяких науковців з приводу визнання категорії «фінансове правопорушення» правовою вважається нам безпідставним. Фінансовому правопорушенню притаманні ознаки, котрі дозволяють стверджувати, що наслідком вчинення такого правопорушення є застосування не кримінальної, адміністративної відповідальності чи цивільно-правової відповідальності, а саме фінансово-правової відповідальності. Так, протиправність як ознака фінансового правопорушення засвідчує, що дія чи бездіяльність особи стає фінансовим правопорушенням, коли порушуються норми фінансового права. Специфічні ознаки фінансового

правопорушення можна виділити і при характеристиці його юридичного складу. Зокрема, загальним об’єктом фінансового правопорушення є встановлений державою та органами місцевого самоврядування порядок утворення, розподілу та використання державних та муніципальних фондів грошових коштів, що охороняються заходами фінансово-правової відповідальності. Видовим об’єктом є уособлена група правил у сфері фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, за порушення яких передбачено застосування відносно специфічної системи заходів фінансово-правової відповідальності.

Застосування заходів фінансової відповідальності часто пов’язане із застосуванням відновлювальних заходів фінансового примусу. Наприклад, стягнення пені передбачає відшкодування шкоди, заподіяної державі або органам місцевого самоврядування фінансовим правопорушенням. Однак не слід ототожнювати відновлювальні заходи суто із застосуванням правовідновлювальної санкції. На нашу думку, до відновлювальних заходів фінансового примусу також слід віднести заходи, застосування яких покладаються на уповноважені органи: попередження про усунення недоліків, заходи по сприянню активних позитивних дій правопорушника, заходи, які сприяють своєчасності ліквідації ним існуючих недоліків. Таким чином, відновлювальні заходи завжди пов'язані з відшкодуванням збитків, причинених фінансовим правопорушенням, при цьому особливості застосування штрафів, пені включають і ті суми, які були б одержані бюджетом при своєчасному надходженні та використанні податків і платежів.

Отже, фінансово-процесуальний примус відрізняється складною юридичною конструкцією, розмаїтістю примусового впливу й наслідків. У зв'язку із цим, уявляється необхідним класифікувати процесуальні заходи фінансово-правового примусу. Така класифікація, на нашу думку, поряд з каральними санкціями відображає в системі фінансово-процесуального примусу заходи забезпечувального (наприклад, ті які ставляться до категорії способів забезпечення виконання обов'язку по сплаті податків і зборів), відбудовного (заходи примусового стягнення штрафів, пені та недоїмки), попереджувального характеру (наприклад, попередження про неналежне виконання бюджетного процесу). Всі ці

заходи фінансово-процесуального примусу у свою чергу можна класифікувати залежно від сфери застосування на бюджетні, податкові й валютні.

Література

1. Лебедев В.А. Финансовое право: Лекции. / В.А.Лебедев. – Т. 1. – Вып. 2. – СПб, 1882. – 725.
2. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Химичева Н.И. - М.: Юристь, 2001. - 600 с.
3. Финансовое право: Учебник для вузов / Под ред. О.Н. Горбуновой.- М., 2000. – 276 с.
4. Бричко Л.В. Учебник / Бричко Л.В., Гуревич Г.С., Гусева В.В. : Отв. ред.: Гуревич Г.С. – М.: Юрид. лит., 1985. – 272 с.

Анотація

Коваль Д.О. **Умови застосування процесуального примусу у фінансовому праві.** – Стаття.

У статті йдеться мова про умови застосування основних заходів процесуального примусу в фінансовому праві. Аналізується фінансова діяльність, у ході якої такі заходи застосовуються.

Ключові слова: процесуальний примус, фінансова дисципліна, фінансовий контроль.

Аннотация

Коваль Д.О. **Условия применения процессуального принуждения в финансовом праве. –** Статья.

В статье идет речь о условиях применения основных мер процессуального принуждения в финансовом праве. Анализируется финансовая деятельность, в ходе которой эти меры осуществляются.

Ключевые слова: процессуальное принуждение, финансовая дисциплина, финансовый контроль.

Summary

Koval D.O. **Terms of application of judicial compulsion are in a financial right. – Article.**

The conditions of the main measures of the procedural enforcement in the financial law are given in the article. The financial activity during which the above-mentioned measures are fulfilled is analyzed.

Key words: procedural enforcement, financial discipline, financial control.

О.М. Великорода
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)

Досліджуючи договір довічного утримання (догляду), слід, насамперед, зупинитись на аналізі цивільно-правової відповідальності, а саме на такому її різновиді як договірна відповідальність, оскільки тільки вона має пряме відношення до даного правочину. Особливу увагу слід звернути на порушення договору з боку набувача та наслідків такого порушення.

В науковій літературі проблеми договору довічного утримання (догляду) досліджуються такими вченими як М.Й. Бару, В.Ф. Масловим, О.А. Підопригорою, В.А. Рясенцевим, М.І. Брагинським та іншими. В той же час, є всі підстави вважати, що праць присвячених саме відповідальності за договором довічного утримання (догляду) недостатньо для розкриття та вирішення всіх теоретичних та практичних проблем, які пов’язані з цим договором.

Метою даної статті є дослідження особливостей відповідальності за порушення умов договору довічного утримання (догляду), а також юридична кваліфікація ситуації, коли неналежне виконання даного правочину відбувається внаслідок вини відчужувача.

Під цивільно-правовою відповідальністю як різновидом санкції розуміють покладення на правопорушника основаних на законі невигідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його

певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [1, с. 14]. Що ж до договору довічного утримання (догляду), то до договірної відповідальності можна притягнути тільки набувача, так як за цим правочином обов'язки покладені тільки на нього. Стосовно відчужувача, то на нього може бути покладена позадоговірна відповідальність, наприклад, якщо він руйнує чи псує майно набувача (в тому числі і те, яке було передане за договором довічного утримання (догляду)), у вигляді відшкодування заподіяних збитків або покладення додаткового обов'язку відремонтувати зіпсоване майно.

Як правило, відповідальність набувача проявляється у позбавленні його певних прав. Так, частина 1 статті 756 Цивільного кодексу України передбачає, що у разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором, відчужувач набуває права власності на майно, яке було передане, і має право вимагати його повернення. У цьому разі витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача не підлягають поверненню [2]. Таким чином, якщо набувач не виконує чи неналежно виконує свої обов'язки, то при розірванні договору, він втрачає право власності на передане йому за договором майно. В договорі довічного утримання (догляду) може бути передбачене і покладення на набувача, у випадку порушення ним умов даного правочину, нового додаткового обов'язку, у вигляді сплати неустойки у формі штрафу.

Для того, щоб притягнути боржника до цивільно-правової відповідальності, за загальним правилом, потрібна наявність певних підстав. Юридичною підставою такої відповідальності є закон (в даному випадку Цивільний кодекс України), а фактичною – склад цивільного правопорушення. Вона настає за наявності таких умов:

а) протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи;

б) шкідливого результату такої поведінки (шкоди);

в) причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою;

г) вини особи, яка заподіяла шкоду.

Перші три умови (протиправність, шкода, причинний зв'язок) є об'єктивними, а четверта (вина) – суб'єктивною підставами цивільно-

правової відповідальності [3, с. 74].

В договорі довічного утримання (догляду) протиправність полягає в порушенні набувачем даного зобов'язання. Вона може виражатись тільки через бездіяльність, яка буває двох видів: частковою – коли набувач неналежно виконує свої обов'язки; або повною – коли він взагалі не виконує свої обов'язки.

Другою неодмінною підставою є шкода, яка проявляється у втраті чи зменшенні утримання та (або) догляду.

Варто зазначити, що в даному правочині шкода може мати не тільки майнове (незабезпечення харчуванням, медикаментами), але й особисте вираження (відсутність догляду за відчужувачем, незабезпечення прогулянками на свіжому повітрі тощо).

В принципі в договорі довічного утримання (догляду) проблема шкоди не стоїть так гостро як в інших договорах. Вона по суті припускається. На перше місце виходить протиправна поведінка, яка автоматично спричинює шкоду, розмір якої практично ніякого значення не має. Це пояснюється специфічним способом забезпечення даного зобов'язання, адже, за загальним правилом, у випадку розірвання цього договору при порушенні набувачем своїх обов'язків, майно передане за договором повертається відчужувачу, а витрати набувача не відшкодовуються. Таким чином, практично завжди вартість майна, що повертається відчужувачу, значно перевищує розмір шкоди.

Ще однією необхідною умовою цивільно-правової відповідальності є наявність безпосереднього причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і збитками потерпілої сторони. В даному випадку, мається на увазі, що протиправна бездіяльність набувача є причиною, а шкода, що виникла у відчужувача, – наслідком такої протиправної поведінки.

Для покладення відповідальності за цивільне правопорушення, крім вищеназваних умов, за загальним правилом, потрібна ще одна умова – вина заподіювача. Вина в цивільному праві розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків [3, с. 77 – 78]. Проте, згідно з пунктом 1 частини 1 статті 755 Цивільного кодексу України, договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний за

рішенням суду на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини [2]. При цьому майно, яке було передане за договором, повертається відчужувачу. Таким чином, набувача можна притягнути до цивільно-правової відповідальності навіть за відсутності його вини. Хоча, як правило, при порушенні набувачем своїх обов'язків, наявна його вина.

Але, слід зазначити, що в певних ситуаціях особа, що порушила зобов'язання може бути звільнена від цивільно-правової відповідальності. Згідно зі статтею 617 Цивільного кодексу України, підставами звільнення від відповідальності є непереборна сила та випадок.

Під непереборною силою (форс-мажорними обставинами) розуміють надзвичайну і невідворотну за даних умов подію; а випадок (казус) має місце тоді, коли психічний стан особи, яка порушила зобов'язання характеризується відсутністю її вини [3, с. 80 – 81].

Таким чином, якщо набувач доведе, що порушення зобов'язання сталося внаслідок двох вищезгаданих обставин, він звільняється від відповідальності. Проте, слід додати, що, згідно з тією ж статтею 617 Цивільного кодексу України, не вважається випадком, і, відповідно, не є підставою для звільнення від відповідальності такі обставини як недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів [2].

На практиці досить часто буває так, що відчужувач, в основному через особисті конфлікти, відмовляється приймати належне виконання, запропоноване набувачем, аргументуючи це невисокою якістю, хоча, як правило, достатніх підстав для цього нема. В законодавстві така ситуація отримала назву «прострочення кредитора» (в даному випадку відчужувача). Прострочення відчужувача буде також і у разі, коли він змінив своє місце проживання і не повідомив про це набувача, внаслідок чого останній не міг виконувати свої обов'язки. При таких обставинах виникає питання чи буде набувач притягатися до відповідальності, якщо він не міг належним чином виконувати свої обов'язки у зв'язку з простроченням відчужувача. Згідно з частиною 2 статті 613 Цивільного

кодексу України, якщо кредитор не вчинив дії, до вчинення яких боржник не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора [2]. Це означає, що набувач може не надавати утримання та (або) догляд протягом строку, коли відчужувач відмовляється приймати належне виконання зобов'язання, запропоноване набувачем. При цьому, останній не буде притягатися до цивільно-правової відповідальності, якщо він доведе, що пропонував належне виконання, так як закон дає відстрочку на період протягом якого відчужувач відмовлявся приймати таке виконання. Виконання зобов'язання може бути відстрочене і у випадку, коли відчужувач, не повідомивши набувача, змінив своє місцеперебування, внаслідок чого набувач не міг виконувати свої обов'язки. В цьому випадку відстрочка діє доти, доки набувач не довідався про нове місцезнаходження відчужувача. Слід зазначити, що подібні відстрочення, враховуючи те, що договір довічного утримання (догляду) укладається на строк життя відчужувача, мають, швидше, характер призупинення виконання набувачем його обов'язків.

Підсумовуючи все вищесказане, можна зробити наступні висновки.

Набувача можна притягнути до цивільно-правової відповідальності навіть за наявності тільки трьох підстав – протиправної поведінки, яка виражається тільки у бездіяльності, шкоди та причинного зв'язку між такою поведінкою та заподіяною шкодою. При порушенні набувачем його обов'язків передбачається така санкція як повернення відчужувачу майна, переданого за договором довічного утримання (догляду), без відшкодування витрат зроблених набувачем. Даним правочином може бути передбачено також стягнення неустойки у формі штрафу.

При вирішенні питання про відповідальність набувача повинні враховуватись і загальні норми про виконання зобов'язань, тому ситуацію, коли набувач не може належно виконувати свої обов'язки з вини відчужувача, слід розглядати як прострочення кредитора (відчужувача). В таких випадках набувач не повинен притягатися до цивільно-правової відповідальності.

Література

1. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1955. – 227 с.

2. Цивільний кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року зі змінами і доповненнями. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356.

3. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. Навчальний посібник / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.

Анотація

Великорода О.М. **Відповідальність за порушення умов договору довічного утримання (догляду).** – Стаття.

В статті досліджуються особливості відповідальності за порушення договору довічного утримання (догляду). Аналізуються умови притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності. Дається юридична кваліфікація ситуації, коли невиконання договору сталося внаслідок прострочення відчужувача.

Ключові слова: договір довічного утримання (догляду), підстави цивільно-правової відповідальності, прострочення кредитора.

Аннотация

Великорода А.М. **Ответственность за нарушение условий договора пожизненного содержания.** – Статья.

В статье исследуются особенности ответственности за нарушение договора пожизненного содержания. Анализируются условия привлечения должника к гражданско-правовой ответственности. Дается юридическая квалификация ситуации, когда невыполнение договора случилось в результате просрочки отчуждателя.

Ключевые слова: договор пожизненного содержания, основания гражданско-правовой ответственности, просрочка кредитора.

Summary

Velykoroda O.M. **Responsibility for the breach of life-maintenance contract.** – Article.

The peculiarities of responsibility for the breach of life-maintenance contract are researched in the article. The conditions for civil prosecution of the debtor are analyzed. The situation when non-execution of the contract is the result of the alienator's delay is classified.

Key words: life-maintenance contract, civil liability conditions, creditor's delay.

Х.З. Піцик

старший викладач кафедри
цивільного та господарського права і
процесу

Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Спадкування в Україні відбувається за законом та за заповітом. Головним змістом норм спадкування за законом є визначення кола спадкоємців, які закликаються до спадкування. Законодавець при визначенні підстав спадкування надав пріоритет спадкуванню за заповітом, а спадкування за законом розглядає лише як додаткову підставу набуття спадщини, однак нотаріальна практика свідчить, що найбільш поширеним видом спадкування в Україні залишається спадкування за законом. Отже, громадяни залишають правове регулювання проблем однієї із найважливішої сфер свого життя – сфери майнових відносин – на розгляд держави.

Обставини, які сприяють домінуванню спадкування за законом, різні. Це і недостатня правова культура більшості населення, і передчасна смерть спадкодавця. Від укладення заповіту громадян утримують обставини психологічного характеру. Складання заповіту пересічний громадянин розглядає як передумову смерті, а ігноруючи можливість скласти заповіт, сподівається таким чином «відкласти» момент її настання [1, с. 12].

При спадкуванні за законом функції заповідача бере на себе законодавець. В юридичній літературі радянського періоду спадкування за законом досліджувалося такими фахівцями як М.В. Гордон, В.К. Дроников, В.І. Серебровський, Э.Б. Эйдинова. Певні доробки мають і сучасні українські цивілісти, а саме Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова, В.В. Валах, Т.Г. Могиліна, Ю.О. Заіка, Я.С. Фурса.

Основним завданням для нас вбачається окреслення основних засад, на яких базується спадкування за законом в Україні.

Смисл спадкування за законом дуже вдало сформував С. Н. Братусь: «Спадкування за законом засновано на положенні про те, що закон, який

встановлює коло спадкоємців, черговість їх закликання до прийняття спадщини, розміри спадкових часток, відповідає волі спадкодавця, який не захотів чи не зміг виразити свою волю по-іншому – шляхом заповідального розпорядження» [2, с. 56].

Отже, спадкування за законом має місце у таких випадках:

• при відсутності заповіту (ст. 1217 ЦК);

• якщо складений спадкодавцем заповіт визнано недійсним (ч. 4 ст. 1257 ЦК);

• якщо заповідано лише частину майна (ст. 1245 ЦК);

• якщо заповіт частково визнано недійсним і у ньому зазначається про спадкування окремими спадкоємцями конкретного майна, а не всієї спадщини в цілому;

• якщо призначений у заповіті спадкоємець помер раніше відкриття спадщини і не зазначено про його підпризначення та належна йому частка не успадковується іншими спадкоємцями за заповітом;

• якщо спадкоємці за заповітом відмовилися від прийняття спадщини без вказівки на чию користь;

• якщо спадкоємець, якому було заповідане конкретне майно, відмовиться від прийняття спадкового майна, вказаного у заповіті без вказівки на чию користь.

За Цивільним кодексом (ЦК) передбачено п'ять черг спадкоємців, які у визначеному законодавством порядку закликаються до спадкування почергово. Право на спадкування кожною наступною чергою спадкоємців за законом настає при відсутності спадкоємців попередньої черги або при неприйнятті ними спадщини або відмови від її прийняття, а також у разі, коли всі спадкоємці першої черги усунені від права на спадкування (ст. 1224 ЦК), крім випадків, встановлених ст. 1259 цього Кодексу.

Положення про черговість спадкування спадкоємцями за законом базується на презумпції, що в разі висловлення своєї волі спадкодавець залишив би спадкове майно найближчим особам, які законом визначені в певні черги, залежно від таких критеріїв:

• близькість родинних зв'язків за походженням;

• шлюбні відносини;

• усиновлення;

• надання утримання спадкодавцю;

• перебування на утриманні спадкодавця;

• спільне проживання тощо [3, с. 205].

Якщо до перших двох черг законодавець відніс найближчих, родичів спадкоємця (батьків, дітей, братів, сестер та ін.), до третьої черги – інших родичів, то критерієм спадкування за законом у четверту чергу є вже наявність сімейних відносин із спадкодавцем, оскільки право на спадщину в цю чергу набувають особи, які доведуть, що проживали із спадкодавцем однією сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК), а до п'ятої черги зараховані непрацездатні особи, які не менше п'яти років перебували на утриманні спадкодавця (ст. 1265 ЦК).

Спадкування за таким критерієм як ступінь родинних зв'язків у певних випадках законодавець обмежує в інтересах близьких до спадкодавця осіб, які не пов'язані із ним родинними зв'язками, а саме – в інтересах того з подружжя, який його пережив, та усиновителів і усиновлених.

Тому залежно від зазначених критеріїв законом встановлено відповідні черги спадкоємців і на цій підставі передбачається, якщо спадкодавець має інші наміри щодо передачі належного йому майна, то він вправі написати заповіт і назвати інших осіб.

У межах однієї і тієї самої черги спадкоємці спадкують майно померлого в рівних частках. Скажімо, спадкоємцями першої черги є батько, дружина і дочка; кожен із цих спадкоємців отримає одну третину спадщини.

Зазначимо, що відповідно до п. 9 постанови Верховної Ради України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» реабілітовані особи (їх спадкоємці першої черги) мають право на повернення (відшкодування вартості) вилученого у них майна. Майно (або його компенсацію) повертають спадкоємцям першої черги реабілітованого в разі подання свідоцтва про право на спадщину, яка відкривається з дня прийняття про це рішення Комісією з питань поновлення прав реабілітованих. Коло спадкоємців першої черги визначається на день винесення цього рішення.

Таким чином, наведеною постановою за відсутності спадкоємців першої черги право спадкоємців інших черг на спадщину реабілітованого не передбачено, що суперечить положенням глави 86 ЦК.

Ця колізія між нормами ЦК і відповідним законом існує і в Російській Федерації. В аналогічному за змістом Законі Російської Федерації від 18 жовтня 1991 р. «Про реабілітацію жертв політичних репресій» також передбачено, що після смерті реабілітованих жертв політичних репресій право на виплату грошової компенсації мають їх спадкоємці першої черги.

Суперечності між нормами ЦК і відповідними положеннями Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» пов’язані з недоліками юридичної техніки. У зв’язку з цим Ю. О. Заіка пропонує внести відповідні зміни редакційного характеру до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні». Слова «спадкоємці першої черги» необхідно замінити словами «родичі першого та другого ступеня споріднення» [4, с. 124].

Перехід права на спадкування від однієї черги спадкоємців до іншої зумовлений такими обставинами: відсутністю спадкоємців попередньої черги, усуненням їх від права на спадкування, неприйняттям ними спадщини або відмовою від її прийняття. Виняток, зазначений у ч. 2 ст. 1258 ЦК, говорить про те, що допускається зміна черговості спадкування щодо допущення до спадкування окремих спадкоємців, які належать до наступних черг спадкоємців. Але загальне правило про перехід права на спадкування до наступних (нижчих) черг спадкоємців залишається в силі.

У новому Цивільному кодексі України з'явилися новели, які регламентують порядок отримання спадщини родичами дальших черг і на інших підставах. Свого часу окремі російські цивілісти, визначаючи основні засади спадкування за законом – сімейні і родинні зв'язки, вважали, що пріоритет необхідно віддавати саме сімейним зв'язкам, оскільки «фізіологічний зв'язок не завжди збігається з моральним», а засади спадкування полягають саме «в спільному проживанні і співпраці» [5, с. 600]. Тобто йдеться про те, що не завжди ступінь спорідненості може відображати характер зв'язків і відносин, які виникали між спадкодавцем і його родичами.

При спадкуванні за законом законодавець має на меті визначити гіпотетичну волю спадкодавця і, враховуючи вірогідність його близьких відносин саме з найближчими родичами, відповідно будує абстрактну модель черговості без урахування особливостей конкретної сім'ї, що в певних випадках може суперечити істинній волі померлого. Тому не виключено, що спадкоємцями померлого можуть стати особи, з якими заповідач, незважаючи на близькі родинні зв'язки, міг перебувати в неприязних стосунках. Саме цією обставиною зумовлена поява в новому ЦК України норми, яка надає спадкоємцям за законом право перерозподіляти спадщину.

Спадкоємці за законом за відсутності висловленого в належній формі заповідального розпорядження спадкодавця можуть реалізувати дійсну волю спадкодавця, відійти від формальної черговості, яка передбачена законодавством, і розподілити спадщину так, як цього бажав спадкодавець (ст. 1259 ЦК).

Спадкоємці, які згідно із законом закликаються до спадщини, можуть змінити черговість спадкування.

Перерозподіл черговості повинен відповідати певним вимогам, що передбачені законодавцем:

• укладення нотаріально посвідченого договору між спадкоємцями за законом про зміну черговості;

• договір спадкоємців про перерозподіл черговості не повинен порушувати інтереси спадкоємців, які не беруть участі в такому договорі;

• перерозподіл черговості не повинен порушувати права осіб, які мають право па обов'язкову частку спадщини [1, с. 14].

Дійсним же відповідний правочин може вважатись щодо трьох випадків:

- коли виявили бажання на укладення і посвідчення цього договору всі спадкоємці, які закликаються до спадкування;

- коли в договорі зазначається про спадкування запрошеними спадкоємцями лише того майна, на яке мають право спадкоємці, що запрошують до спадкування інших осіб;

- при відсутності будь-яких спірних взаємовідносин між спадкоємцями щодо конкретного успадкованого майна або розподілу

часток майна.

Тобто загалом нотаріус вправі посвідчувати такий договір лише в тому разі, коли всі спадкоємці за законом висловили на це згоду. В цій нормі встановлено межу, коли такий договір не може бути підписаним, тобто до відкриття спадщини. Іншою раціональною межею має вважатися строк для прийняття спадщини, коли всі права на спадщину заявлено і всі спадкоємці висловили свої наміри: приймають вони спадщину чи відмовляються від неї.

Оскільки в законі іншу межу не закріплено, то можна його укладати навіть з моменту відкриття спадщини, але він набере чинності, якщо до нього на момент видачі свідоцтва про право на спадщину приєднаються всі спадкоємці і ніхто проти цього не буде заперечувати. Нотаріус же може приймати такі заяви лише безпосередньо від спадкоємців, а в необхідних випадках з урахуванням позиції опікунів чи піклувальників.

Таке приєднання до договору всіх інших спадкоємців можна оформити й у договорі. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині.

Положення про те, що такий «договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі», потребує особливої уваги, оскільки, з одного боку, закликання «додаткових спадкоємців» вплине на розмір частки у спадщині осіб, які не брали у ньому участі, а з іншого – зумовлює можливість вирішувати питання про допущення спадкоємця до спадкування за рахунок часток спадкоємців, які погодилися на допущення такого спадкоємця до спадкування. Останній варіант є можливим, але нелогічним. Коли особа має право на отримання спадщини, наприклад, за ч. 2 ст. 1259 ЦК, то вона вправі доводити свої права на всю належну їй частку, а не погоджуватися на меншу. Якщо ж особу «допускають» спадкоємці до спадкування без відповідних на це підстав, то фактично – це дарунок [3, с. 205].

В ЦК вперше з'явилася новела, яка надає можливість і суду закликати до спадкування спадкоємця за законом, який не входить в чергу, що закликається до спадщини.

На перший погляд, поява такої норми, не викликана необхідністю.

Якщо спадкоємець дальшої черги, на відміну від спадкоємців черги, які за законом набудуть право на спадщину, опікується над спадкодавцем, останній завжди може врахувати цю обставину, склавши заповіт і врахувавши участь такого спадкоємця в його житті. Але, як свідчить нотаріальна практика, на жаль, трапляються непоодинокі випадки, коли спадкоємці, найближчі родичі спадкодавця (син, дочка) ухиляються від виконання своїх юридичних і моральних обов'язків, а догляд за спадкодавцем здійснюють інші родичі – сестра, тітка або зовсім сторонні по відношенню до нього люди. Спадкодавець же позбавлений можливості висловити свою волю в заповіті в силу того, що він, наприклад, визнаний недієздатним чи в силу похилого віку, психічного розладу не має можливості адекватно сприймати оточуюче. Саме цими обставинами і зумовлена поява норми, яка надає право суду певним чином змінити черговість отримання спадщини за законом.

Так, за рішенням суду право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, що має право на спадкування, може одержати особа, яка є спадкоємцем наступних черг, за умови що вона протягом тривалого часу: опікувалася; матеріально забезпечувала; надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який був у безпорадному стані, внаслідок похилого віку, тяжкої хвороби чи безпорадного стану.

Під поняттям «опікувалася» необхідно розуміти надання звичайних фактичних послуг особі, яка перебувала в безпорадному стані і потребувала сторонньої допомоги: приготування їжі, прибирання квартири, прання білизни тощо.

Поняття «матеріально забезпечувала» необхідно розуміти як надання матеріальної допомоги, яка була основним засобом до існування, а також оплата комунальних послуг, ліків, придбання необхідних особистих речей для хворого тощо.

Що стосується поняття «тривалий час», то воно відноситься до оціночних категорій, і суд, який розглядатиме справу, повинен визначатися з його змістом. На нашу думку, тривалість такого терміну повинна складати не менше одного року. Незважаючи на те, що ст. 1265 ЦК під утриманцем розуміє особу, яка не менше п'яти років отримувала матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом

до існування, ми вважаємо можливим обмежитися річним строком, оскільки в даному випадку йдеться не про сторонню особу, яка утримувала спадкодавця, а про спадкоємця за законом. Слід також зазначити, що спадкоємець за законом, який може вимагати за судом права на спадкування, не лише «матеріально забезпечував», а й опікувався над спадкодавцем та надавав «іншу допомогу», тобто вчиняв дії, значно ширші за своїм змістом, ніж «утримання».

Введення такої норми є яскравою ілюстрацією реалізації на практиці таких принципів цивільного права, як справедливість, добросовісність та розумність. Разом з тим спадкоємці за законом, які повинні закликатися до спадщини, будуть враховувати можливість перерозподілу частки спадкоємців за законом судом, що в певних випадках може сприяти належному виконанню ними своїх родинних і громадянських обов'язків [1, с. 13].

При аналізі спадкування за законом слід мати на увазі, що існують фактично три види спадкування: за заповітом, за законом та змішане. Останній вид передбачає регламентацію випадків, коли частина майна спадкується за заповітом, а інша частина – за законом.

Змішане спадкування матиме місце:

• коли заповідано лише частину майна (ч. 2 ст. 1236, 1245 ЦК);

• якщо спадкоємець відмовився від прийняття спадщини без вказівки на чию користь або помер до відкриття спадщини, підпризначення у заповіті не передбачено, а також заповіт є натуральним, тобто за кожним спадкоємцем закріплено конкретне спадкове майно;

• коли спадкоємець помер після відкриття спадщини, підпризначення в заповіті не передбачено і після нього не залишилось спадкоємців, а також заповіт є натуральним, тобто за кожним спадкоємцем закріплено конкретне спадкове майно;

• якщо заповіт було визнано судом частково недійсним.

Спадкування за законом «у чистому вигляді» матиме місце, коли після смерті заповідача:

• заповіт спадкодавцем не складався;

• заповідач скасував заповіт повністю (ч. 1 ст. 1254 ЦК);

• всі спадкоємці за заповітом відмовилися від прийняття спадщини;

• заповіт визнано судом недійсним і правовідносини не можуть регламентуватися попереднім заповітом, а також у разі, якщо цей заповіт був єдиним (ч. 4 ст. 1254, ст. 1257 ЦК);

• якщо за заповітом було визначено єдиного спадкоємця, який помер до відкриття спадщини або після відкриття спадщини, але після нього не залишилося спадкоємців [3, с. 204].

Отже, спадкування за законом в Україні має свої особливості, що виражаються у законодавчому підґрунті та практичній реалізації цього виду спадкування. Не має сумніву в тому, що практика правозастосовчих органів викличе потребу подальшого розвитку спадкових відносин в Україні, а тому перспективи подальших наукових розвідок щодо удосконалення правових норм у питанні спадкування за законом мають бути спрямовані саме в цьому напрямі.

Література

1. Заіка Ю. О. Зміна черговості при спадкуванні за законом за новим Цивільним кодексом / Ю. О. Заіка // Підприємництво, господарство і право. – 2004. - № 7. – С. 12-14.
2. Гришаев С. П. Наследственное право: учебное пособие / С. П. Гришаев. – М.: Юристь, 2003. – 125 с.
3. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд.: наук.-практ. посіб. / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Грабовська, О. О. Карма за та ін.; за заг. ред. С. Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1216 с. – (Серія «Ваш радник»).
4. Заіка Ю. О. Спадкове право України: навч. посіб. / Ю. О. Заіка. – К.: Істина, 2006. – 216 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с. - (Юридическое наследие).

Анотація

Піцик Х. З. **Спадкування за законом в Україні: проблеми та перспективи.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання спадкування за законом в Україні. Автор висловлює власну точку зору на особливості спадкування за законом в Україні.

Ключові слова: спадкування, спадкування за законом, особливості спадкування за законом.

Аннотация

Пицык Х.З. **Наследование по закону в Украине: проблемы и перспективы.** – Статья.

Данная статья посвящена вопросу о наследовании по закону. Автор высказывает собственную точку зрения на особенности наследования по закону в

Украине.

Ключевые слова: наследование, наследование по закону, особенности наследования по закону.

Summary

Pitsyk H. Z. **The inheritance according to the law in Ukraine: problems and perspectives.** – Article.

A given article was devoted to the question about the inheritance according to the law. The author offers his own vision of the peculiarities of the inheritance according to the law in Ukraine.

Key words: inheritance, inheritance according to the law, the peculiarities of the inheritance according to the law.

У. В. Антонюк
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ЕКОЛОГІЧНИХ ЛІЦЕНЗІЙ В УКРАЇНІ

У сучасних умовах, коли проблеми взаємодії людини і природи набувають значення загальнонаціональних пріоритетів, сформувалась і отримала своє конституційне закріплення відносно нова функція держави — екологічна, спрямована на гармонізацію відносин суспільства і природи, забезпечення оптимального врахування економічних та екологічних інтересів суспільства за безумовної першості екологічних. Стаття 16 Конституції України встановила, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [1]. Реалізація цієї функції держави здійснюється через управління природокористуванням і охороною довкілля, яке є найважливішою складовою соціального управління суспільством. Цілі та завдання управління природокористуванням досягаються виконанням державними та іншими органами ряду функцій, тобто видів діяльності, що необхідні для оптимальної організації раціонального використання та охорони природних об'єктів чи навколишнього середовища в цілому.

Важливу роль серед функцій державного екологічного управління відіграє функція екологічного ліцензування, яка визначає правовий механізм видачі компетентними державними органами відповідних документів, які юридично засвідчують право суб’єктів на здійснення

певної діяльності у галузі використання та охорони природних ресурсів і є засобом контролю за дотриманням приписів природоохоронного законодавства.

У чинному законодавстві України напрацьовано ряд положень, які стосуються реалізації функції екологічного ліцензування. Функція екологічного ліцензування є надзвичайно важливою, оскільки вона, певним чином, є екологічним імперативом, який, з одного боку, обмежує, а з іншого, – створює законодавчі основи для здійснення діяльності, яка пов'язана з негативними впливами на стан довкілля. Більше того, серед 45 видів господарської діяльності, які визначені у ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [2], 20, тобто майже половина, здійснюються і пов'язані зі сферою раціонального природокористування, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, тому у законодавстві питання щодо екологічного ліцензування мають бути чітко та детально визначеними. Водночас, у законодавстві України є багато неврегульованих питань, які стосуються здійснення екологічного ліцензування, зокрема, не визначено поняття екологічної ліцензії, і взагалі, екологічна ліцензія не розглядається як вид ліцензії, не закріплені особливості проведення конкурсів на отримання екологічних ліцензій тощо, тому всі ці питання потребують детальної регламентації та доопрацювання.

Таким чином, на сучасному етапі державотворення в Україні одним із необхідних та важливих пріоритетів екологічної державної політики повинно стати вдосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення екологічної безпеки у частині регулювання правового режиму здійснення екологічного ліцензування, зокрема, особливостей, принципів, суб'єктного, об'єктного складу, стадій здійснення екологічного ліцензування, контролю та нагляду у даній сфері. Саме тому, зазначені вище чинники обумовлюють актуальність, своєчасність та важливість даної теми дослідження. При цьому слід зазначити, що у юридичній літературі питання щодо правового режиму екологічного ліцензування були предметом досліджень В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, В. Д. Басая, А. Г. Бобкової, Ю. О. Вовка, С. П. Гавриша, А. П. Гетьмана, В. І. Гордєєва, І. І. Каракаша, В. В. Костицького, М. В. Краснової,

С. М. Кравченко, Н. Р. Малишевої, В. Л. Мунтяна, М. І. Малишка, О. О. Погрібного, В. К. Попова, І. Л. Радика, Б. Г. Розовського, М. В. Руденка, В. І. Семчика, Н. І. Титової, Г. В. Тищенка, В. С. Шахова, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги тощо.

Для того, щоб визначити поняття і юридичну природу ліцензії, спершу вважаємо за необхідне проаналізувати чинне законодавство України, яке стосується регулювання даного питання. При цьому слід врахувати, що дана категорія має застосування не лише у екологічному, алей господарському законодавстві України. Більше того, вперше термін «ліцензія» отримав своє закріплення у Законі України «Про підприємництво» [3], і хоча сьогодні даний нормативно-правовий акт не є чинним, але в ньому було визначено зміст спеціальних дозволів (ліцензій) та подано перелік 11 видів діяльності, що підлягали ліцензуванню і могли здійснюватись на основі спеціального дозволу (ліцензії). Так, згідно ст. Закону України «Про підприємництво» спеціальний дозвіл – це документ, який обмежував здійснення підприємницької діяльності, крім того, ліцензія визначалась як документ, що видається Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом виконавчої влади, у відповідності з яким власник ліцензії має право займатися конкретним видом підприємницької діяльності [3].

Також, у ряді актів господарського законодавства України закріплювалась позиція про обов’язковість здійснення окремих видів господарської діяльності на підставі спеціальних дозволів (ліцензій), зокрема, Законах України «Про підприємства в Україні» [4], «Про інвестиційну діяльність» [5], «Про аудиторську діяльність» [6] та «Про ветеринарну медицину» [7] тощо.

Власне юридичне закріплення поняття «ліцензія» подане і в ст. 14 Господарського Кодексу України [8], зокрема, ліцензія – це документ державного зразка, який засвідчує право суб’єкта господарювання-ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов. Як бачимо, дане нормативне визначення є лаконічнішим та точнішим, у порівнянні з зазначеними вище, оскільки у ньому відображені такі особливості ліцензії як строковість, спеціальний об’єкт

та суб’єкт тощо. Схоже за змістом розуміння ліцензії подане і в ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [2], зокрема, ліцензія – документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку у разі його встановлення Кабінетом Міністрів України за умови виконання ліцензійних умов.

Проаналізувавши доктринальні підходи щодо розуміння поняття «ліцензія» у господарському законодавстві, вважаємо за необхідне висвітлити розуміння даної категорії у екологічному законодавстві України, оскільки, ліцензування виступає механізмом реалізації суб’єктивних прав не лише у сфері господарювання та підприємництва, але й у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

Як стверджує І. Л. Радик, вперше поняття «ліцензія» у екологічному законодавстві України було запроваджено для регламентації порядку здійснення полювання на окремі об’єкти тваринного світу, при цьому термін «ліцензія» використовувався для позначення одного із документів, які підтверджували право для добування об’єктів тваринного світу у процесі полювання [9, с. 5]. Крім того, еколого-правова категорія «ліцензія» як документ, за наявності якого виникає суб'єктивне право на використання природних ресурсів в екологічному законодавстві, була запроваджена у зв'язку з прийняттям 27 липня 1994 року Кодексу України про надра [10], який закріпив наступні положення щодо екологічного ліцензування:

- ліцензування діяльності з використання надр – це єдиний порядок надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування ділянками надр з відповідною метою;
- умови для отримання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування ділянками надр – спеціалізовані суб’єкти користування: підприємства, установи, організації, а також громадяни, які мають відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні та економічні можливості для користування надрами;

- порядок надання надр у користування: на конкурсних засадах.

Таким чином, у надровому законодавстві України було введено термін «спеціальний дозвіл (ліцензія)», що означає можливість експлуатації надр при наявності певних умов, які визначені нормативно. У даному контексті, як зазначає І. Л. Радик, спеціальний дозвіл і виступає екологічною ліцензією [9, с. 5].

Поняття екологічної ліцензії в законодавстві не визначено. Разом з тим у ньому міститься поняття спеціального дозволу. Згідно з п. 3 «Положення про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 року [11], дозвіл на спеціальне використання природних ресурсів – це офіційний документ, який засвідчує право підприємств, установ, організацій, громадян на використання конкретних природних ресурсів у межах затверджених лімітів.

Отже, для дозволів (спеціальних дозволів) на використання природних ресурсів характерні такі особливості:

а) експлуатація конкретних (індивідуалізованих) природних об'єктів;

б) використання природних об'єктів у межах затверджених лімітів;

в) суб’єктами для отримання дозволів виступають підприємства, установи, організації, громадяни.

Таким чином, у екологічному законодавстві України поки що не вироблено єдиного уніфікованого підходу щодо поняття, юридичної природи та значення екологічної ліцензії.

З огляду на вище зазначене, вважаємо за доцільне проаналізувати підходи щодо розуміння екологічної ліцензії у науковій літературі еколого-правового спрямування.

Так, на думку В. В. Петрова, природоресурсова ліцензія становить собою дозвіл на ведення певного виду діяльності з використання природних ресурсів [12, с. 145]. Але, як стверджує І. Л. Радик, дане визначення екологічної ліцензії звужує межі її використання, оскільки зміст наведеного поняття не охоплює такі види діяльності, які безпосередньо не пов'язані з використанням природних ресурсів, але

опосередковано впливають на стан навколишнього природного середовища та екологічну безпеку [9, с. 8].

У юридичній літературі існує також точка зору про те, що ліцензія на право природокористування є документом, що дає право власнику ліцензії здійснювати окремі, індивідуально-відокремлені, конкретні види діяльності у сфері природокористування [13, с. 340].

М. М. Бринчук вважає, що ліцензія на комплексне природокористування є документом, що встановлює екологічні вимоги, обмеження, граничні обсяги використання природних ресурсів та забруднення навколишнього природного середовища, а також умови природокористування [14, с. 124].

Н. В. Ільків, Я. З. Гаєцька-Колотило зазначають, що ліцензія і ліцензування – це один з найпоширеніших адміністративно-правових інструментів у галузі природокористування і охорони навколишнього природного середовища [15, с. 85].

О. Л. Дубовик визначає екологічну ліцензію як офіційний документ, який дозволяє конкретному суб’єкту здійснювати зазначений в ньому вид діяльності у сфері природокористування у межах встановленого строку і на відповідних умовах [13, с. 340].

Найбільш повне та точне визначення екологічної ліцензії, на наш погляд, розробив Ю. С. Шемшученко [16, с. 220-221]. Зокрема, учений під екологічною ліцензією розуміє узагальнену назву групи дозвільних документів державного зразка, якими засвідчується право суб’єкта господарювання на провадження зазначеного в ній виду господарської діяльності, пов’язаної з використанням природних ресурсів чи потенційним шкідливим впливом на довкілля, протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов [16, с. 220]

Таким чином, екологічна ліцензія є однією з різновидів дозволів (спеціальних дозволів) на використання природних ресурсів. При цьому екологічна ліцензія і дозвіл (спеціальний дозвіл) не тотожні за своїм змістом поняття. Вони розрізняються за наявністю у екологічної ліцензії таких ознак, які не характерні для дозволу (спеціального дозволу) на використання природних ресурсів [9, с. 8].

Ознаки екологічної ліцензії:

- вона засвідчує право спеціального природокористування;
- строковий характер;
- спеціальний суб'єктний склад – суб'єкти господарювання;
- об'єктом є чітко визначені нормативно види діяльності у сфері спеціального природокористування, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки;
- підставою для отримання є наявність відповідних ліцензійних умов.

Отже, екологічна ліцензія – це дозвільний документ визначеного у законі зразка, яким засвідчується право суб'єкта господарювання на здійснення зазначеного в ній виду господарської діяльності, пов'язаної з спеціальним природокористуванням протягом визначеного строку за умови дотримання ліцензійних умов та нормативно встановленого порядку.

З питанням про поняття екологічної ліцензії пов'язане і питання про види діяльності, які підлягають екологічному ліцензуванню, оскільки класифікація даних видів діяльності має важливе не лише теоретичне, але й практичне значення, адже завдяки їй можна розробити систему ефективного та дієвого механізму реалізації даного виду управлінської діяльності у правозастосовчій сфері. Водночас, варто зауважити, що у чинному екологічному законодавстві України не встановлено чіткого переліку видів діяльності та ліцензій екологічного характеру, що безумовно є неприйнятним. Тому, як стверджує Ю. С. Шемшученко, ліцензовані види діяльності у цій сфері можна виокремити з поміж інших видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, перелік яких наведено у ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [16, с. 221].

При цьому негативною тенденцією, яка відображена у ст. 9 зазначеного вище Закону є, як слушно зауважує Н. О. Саніахметова, постійне збільшення видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, наприклад, якщо вперше у Законі України «Про підприємництво» було визначено лише 11 видів ліцензованої діяльності, згодом їх було збільшено до 112, а потім зменшено до 60 [17, с. 135], на сьогоднішній день у ст. 9 зазначеного Закону передбачено 45 видів ліцензійної

діяльності.

Слід зауважити, що ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [2] окремо не виділяє видів такої діяльності ні в екологічній, ні в іншій сферах господарської діяльності.

Класифікації видів діяльності, які підлягають екологічному ліцензуванню здійснюються науковцями з огляду на різні критерії, тому вважаємо за необхідне детальніше на них зупинитись.

Так, Ю. С. Шемшученко за сферою господарської діяльності пропонує такі види екологічної ліцензованої діяльності:

- пошук (розвідка) корисних копалин: видобування корисних копалин із родовищ, які мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин;
- видобування дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння;
- виробництво особливо небезпечних хімічних речовин;
- виробництво пестицидів і агрохімікатів;
- оптова, роздрібна торгівля пестицидами і агрохімікатами;
- транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом, транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл;
- централізоване водопостачання та водовідведення;
- культивування, використання рослин, що містять наркотичні засоби, для промислових цілей;
- заготівля, переробка, металургійна переробка металобрухту кольорових і чорних металів;
- збирання, заготівля окремих видів відходів як вторинної сировини;
- операції у сфері поводження з небезпечними відходами;
- заготівля та утилізація відпрацьованих хімічних джерел струму;
- проведення робіт із землеустрою, землеоціночних робіт і земельних торгів;
- проектування, будівництво нових і реконструкція старих меліоративних систем;
- діяльність, пов’язана з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм;

- виробництво, зберігання і реалізація племінних ресурсів, проведення генетичної експертизи походження та аномалії тварин;
- проведення знезараження підкарантинних матеріалів та об'єктів, які переміщуються через державний кордон України та карантинні зони;
- виробництво теплої енергії, транспортування її магістральними та місцевими тепловими мережами та постачання теплової енергії;
- оптова торгівля насінням [16, с. 221-222].

Н. Р. Кобецька зазначає, що екологічному ліцензуванню підлягають:

- спеціальне природокористування;
- діяльність, пов'язана з негативними впливами на природу;
- діяльність, пов'язана з викидами забруднюючих речовин;
- діяльність, пов'язана з захороненням відходів;
- інші види діяльності у галузі екологічних відносин, наприклад у сфері використання ядерної енергії тощо [18, с. 101].

Н. В. Ільків, Я. З. Гаєцька-Колотило пропонують за об'єктом ліцензування виділяти такі види екологічних ліцензій:

- ліцензії природокористування – тобто такі, які визначають права і обов'язки природо користувачів при експлуатації природного ресурсу, вилученні його з навколишнього середовища, умови цієї діяльності, обмеження, параметри об'єкта тощо;
- ліцензії, для здійснення видів діяльності, пов'язаної власне з фактом існування природного об'єкту;
- ліцензії щодо здійснення впливу на навколишнє середовище [15, с. 86].

О. Л. Дубовик виділяє наступні критерії класифікації екологічного ліцензування:

1) за видами діяльності:

- для задоволення власних потреб;
- для здійснення господарської діяльності;
- для здійснення діяльності щодо вилучення і повного використання предмету ліцензії;
- для здійснення діяльності щодо вилучення і використання

предмету ліцензії;

2) за сферою:

- ліцензії щодо використання надр;
- ліцензії щодо використання вод;
- ліцензії щодо використання атмосферного повітря;
- ліцензії щодо використання лісових ресурсів тощо.

3) за суб'єктом:

- ліцензії, видача і контроль за використанням яких здійснюється органом екологічного управління одноособово;
- ліцензії, які видаються органом екологічного управління за погодженням з іншими спеціально уповноваженими органами у галузі охорони довкілля;

4) за формою:

- ліцензії;
- дозволи [13, с. 340-341].

Таким чином, класифікувати діяльність, що підлягає екологічному ліцензуванню можна за різними підставами: а) за юридичним оформленням екологічного спрямування; б) за видами господарської діяльності; в) за об'єктом ліцензування; г) за сферами ліцензування; ґ) за суб'єктами; д) за формою тощо.

Отже, у законодавстві України закладені правові основи здійснення ліцензування. При цьому екологічне ліцензування не розглядається як різновид ліцензування, що є певною мірою неприйнятним, оскільки майже половина тих видів діяльності, які підлягають ліцензуванню мають екологічне спрямування. З метою усунення даних прогалин ми підтримуємо висловлену у юридичній літературі позицію про необхідність розробки окремого цілісного нормативно-правового акту, який би стосувався безпосередньо питань щодо екологічного ліцензування, йдеться про Закон України «Про порядок здійснення екологічного ліцензування в Україні», або окремий розділ, який слід включити, у майбутньому, у проект Екологічного Кодексу України. Крім того, необхідно нормативно закріпити поняття «екологічна ліцензія» та «дозвіл на спеціальне природокористування» у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [19].

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01 червня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 36. - Ст. 299.
3. Про підприємництво: Закон України від 07 лютого 1991 року з наступними змінами і доповненнями [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
4. Про підприємства в Україні: Закон України від 23 березня 1991 року. Втрата чинності 01 січня 2004 року[Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
5. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
6. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
7. Про ветеринарну медицину: Закон України від 25 червня 1992 року // [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
8. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
9. Радик І. Л. Правові проблеми екологічного ліцензування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / І. Л. Радик. – Харків, 2001. – 16 с.
10. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
11. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 року № 459 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
12. Петров В. В. Экологическое право России / В. В. Петров. – М.: Бек. 1995. – 240 с.
13. Дубовик О. Л. Экологическое право / О. Л. Дубовик. – М.: Проспект, 2010. – 720 с.
14. Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений / М. М. Бринчук. – М.: Юристь, 2002. – 346 с.
15. Ільків Н. В., Гаєцька-Колотило Я. З. Екологічне право України: навчальний посібник / Н. В. Ільків, Я. З. Гаєцька-Колотило. – К.: Істина, 2008. – 296 с.
16. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 848 с.
17. Саніахметова Н. О. Підприємницьке право / Н. О. Саніахметова. – К.: А. С. К., 2001. – 704 с.
18. Кобецька Н. Р. Екологічне право України: Навч. посібник / Н. Р. Кобецька. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.

19. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст.546.

Анотація

Антонюк У. В. **Поняття і види екологічних ліцензій в Україні. –** Стаття.

Досліджуються особливості здійснення функції екологічного ліцензування в Україні, а також поняття, ознаки, юридична природа і види ліцензій, які застосовуються у сфері охорони довкілля і раціонального природокористування.

Ключові слова: довкілля, ліцензія, ліцензування.

Аннотация

Антонюк У. В. **Понятие и виды экологических лицензий в Украине**. – Статья.

Исследуются особенности осуществления функции экологического лицензирования в Украине, а также понятие, признаки, юридическая природа и виды лицензий, которые применяются в сфере охраны окружающей среды и рационального природопользования.

Ключевые слова: окружающая среда, лицензия, лицензирование.

Summary

Antoniuk U.V. **The concept and types of ecological licenses in Ukraine.** – Article.

The features of realization of function of the ecological licensing are investigated in Ukraine, and also concept, signs, legal nature and types of licenses, that are used in the field of guard of environment and rational using nature.

Keywords: environment, license, licensing.

І.В. Барчук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри гуманітарних та
соціально-економічних дисциплін
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРИСТУВАННЯ ВОДНИМИ ОБ'ЄКТАМИ МІСЦЕВОГО ЗНАЧЕННЯ НА УМОВАХ ОРЕНДИ ЗГІДНО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У зв’язку з тим, що договір виступає правовою формою як економічних, так і екологічних відносин, виникає необхідність у з’ясуванні суті договору на користування природними ресурсами, його елементів та ролі у регулюванні даної групи суспільних відносин. Сьогодні набуває поширення договір оренди водних об’єктів (їх частин). Тому ефективне використання водних ресурсів для різних цілей на основі договорів стає найбільш актуальним. У таких договорах повинні бути відображені заходи економічного стимулювання раціонального використання та охорони вод, не допущення їх забруднення, засмічення та вичерпання тощо.

Питання використання та охорони водних об’єктів були відображені в працях науковців, зокрема: В.І.Андрейцева, Г.А.Бистрової, Ю.А.Вовка, С.О.Генсірука, А.П.Гетьмана, В.І.Гордєєва, Н.Р.Малишевої, В.Л.Мунтяна, В.В.Петрова, Г.М.Полянської, В.К.Попова, М.В.Шульги та ряду інших.

Праці названих та інших авторів мають важливе наукове та практичне значення. Висновки та пропозиції, які вони містять, спрямовані на пошук шляхів найбільш ефективної правової охорони водних об’єктів. Разом з тим роботи цих науковців стосуються, в основному, загальних проблем правової охорони водних ресурсів України. До того ж окремі праці недостатньо пов’язані з сучасним водним законодавством, базуються на правових нормах, які на сьогоднішній час змінені або втратили чинність. Все це зумовлює потребу у проведенні наукового дослідження щодо правового регулювання договору оренди водних об’єктів місцевого значення.

Дана стаття має на меті визначити поняття та особливості договору оренди водного об’єкта місцевого значення чи його частини, умови, порядок укладання та його форми; права та обов’язки сторін; зміни і припинення договору; відповідальність сторін за невиконання обов’язків за договором та інше.

Аналізуючи чинне екологічне законодавство, слід відмітити, що статтею 51 Водного кодексу України передбачено можливість тимчасового використання природних об’єктів і ресурсів на договірній основі. При цьому по відношенню до деяких природних об’єктів

законодавець закріпив можливість їх використання на умовах оренди. Проте лише ті природні об'єкти можуть бути надані в оренду, по відношенню до яких встановлене необхідне правове підґрунтя.

Саме у Водному кодексі України вперше була закріплена можливість оренди водного об'єкта. Зокрема згідно статті 51 ВК України в оренду водні об'єкти (їх частини) місцевого значення, до яких належать малі річки, можуть надаватися лише для спеціальної мети – риборозведення, виробництва сільськогосподарської і промислової продукції, у лікувальних і оздоровчих цілях [1]. Таким чином, право користування водними об'єктами (їх частинами) на орендній основі має суворе цільове призначення і повинно оформлюватися договором.

Виходячи із змісту статті 5 Водного кодексу, до водних об'єктів місцевого значення належать поверхневі води, що є і використовуються в межах однієї області і не віднесені до водних об'єктів загальнодержавного значення [1]. Саме для визначення таких водних об'єктів наказом Державного комітету по водному господарству затверджено положення від 03.06.97. №41 «Про затвердження переліку річок та водойм України, що віднесені до водних об'єктів місцевого значення» [4].

Як вказується у Водному кодексі, право водокористування на умовах оренди оформлюється договором, проте не наводиться його поняття. Аналізуючи норми екологічного законодавства, договір оренди водного об'єкта можна визначити як угоду двох сторін, за якою орендодавець надає орендареві водний об'єкт або його частину для цільового використання за певну плату на відповідний строк, а орендар зобов'язується використовувати його за цільовим призначенням, вчасно вносити орендну плату та дотримуватись еколого-правових та інших приписів.

Сторонами цього договору виступають орендодавець в особі уповноважених державних органів (Верховної Ради Автономної Республіки Крим та обласних Рад) та орендар (водокористувач). Аналізуючи зміст даної статті, бачимо, що кількісний склад орендодавців водних об'єктів набагато менший, ніж, наприклад, це передбачено для надання в оренду земельних ділянок. Проте у ВК України передбачена

можливість передачі орендодавцями окремих повноважень по наданню водних об’єктів місцевого значення у користування відповідним органам виконавчої влади на місцях чи іншим державним органам. Такий підхід, на думку В.І.Гордєєва, є виваженим. При цьому фактично законодавчо закріплений орендодавець добровільно відмовляється від своїх повноважень на користь інших органів [3, с.69-71].

Згідно статті 42 ВК України водокористувачами в Україні можуть бути підприємства, установи, організації та громадяни України, іноземні фізичні, юридичні особи та особи без громадянства [1]. Оскільки орендарі виступають водокористувачами, тому слід вважати, що у частині 1 статті 42 окреслено і коло орендарів. Проте слушним було б розширити дану статтю, окресливши перелік осіб, що можуть бути орендарями. Слід звернути увагу на те, що використання водного об’єкта або його частини на умовах оренди дозволяється громадянам лише у випадку, коли вони зареєструються як суб’єкти підприємницької діяльності. Інакше даний об’єкт вони не зможуть використовувати виключно за цільовим призначенням. Як видно з переліку цільового використання, орендар має право застосувати декілька видів водокористування. Зокрема, орендарі мають право здійснювати забір води з водного об’єкта (виробництво сільськогосподарської та промислової продукції), а також використовувати водну поверхню чи середовище водного об’єкта для риборозведення, використання в лікувальних та оздоровчих цілях. Тому для інших цілей даний об’єкт не може бути зданий в оренду. У разі його використання орендарем у інших цілях слід ставити питання про дострокове припинення орендних відносин.

Для укладання договору оренди водного об’єкта місцевого значення (його частини) необхідною є взаємна згода сторін – орендаря і орендодавця, що буде визначати поведінку його сторін в процесі реалізації своїх інтересів та виражатиме єдність волі сторін у договорі. Саме згода сторін у договорі покладає основу їх рівності у взаєминах, тому умови договору, права та обов’язки сторін та інші елементи договору визначаються з врахуванням цієї рівності [4; с.65]. Крім того, необхідним є попереднє погодження умов договору з державними органами охорони навколишнього природного середовища та водного

господарства.

У ВК України відсутня норма щодо форми даного договору. Згідно Цивільного кодексу України угоди можуть бути укладені як в усній, так і письмовій формі (простій чи нотаріальній). Досліджуючи екологічне законодавство, слід зазначити, що договір оренди водного об’єкта (його частини) повинен бути укладений у простій письмовій формі шляхом укладання єдиного документу, підписаного сторонами, що не потребує обов’язкового нотаріального посвідчення, оскільки це прямо не вказано у Водному кодексі. Але це не позбавляє сторони можливості оформити дану угоду в державній нотаріальній конторі чи у приватного нотаріуса.

Як вказується в статті 51 ВК України, умови, строки та плата за оренду водного об’єкта (його частини) визначається в договорі за погодженням сторін. На нашу думку, істотні умови договорів оренди водних об’єктів місцевого значення повинні бути безпосередньо відображені у ВК України. За аналогією із Законом України «Про оренду землі» до таких умов слід віднести: 1) об’єкт оренди (весь водний об’єкт чи його частина, з обов’язковою вказівкою його місце знаходження); 2) цільове використання; 3) умови і порядок його повернення; 4) права і обов’язки сторін; 5) строк дії договору оренди; 6) орендна плата; 7) порядок обмеження чи призупинення використання водного об’єкта чи його частини [3; с.69-71].

Для правової характеристики договору оренди водного об’єкта чи його частини необхідно звернутись до аналізу предмета договору. Водний об’єкт місцевого значення – це природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (річка, озеро, водосховище, ставок, канал), знаходяться і використовуються в межах однієї області і які не віднесені до водних об'єктів загальнодержавного значення [1]. Предмет договору – це мала річка, яка нерозривно пов’язана із землею. Тому вважаємо за доцільне звернутись і до поняття «землі водного фонду». Так, згідно статті 4 Водного кодексу України до складу земель водного фонду належать землі, зайняті морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об’єктами, болотами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм тощо. Об’єктом договору оренди водного об’єкта чи його частини виступає

мала річка чи її частина. В оренду передається сама мала річка, а не земельна ділянка водного фонду, хоч, як уже зазначалось, ці два об'єкти тісно взаємопов'язані. Згідно екологічного законодавства земля, води та інші природні об'єкти є самостійними об'єктами екологічного права, хоч і перебувають у тісному нерозривному зв'язку та здійснюють вплив один на одного. Тому у Водному кодексі України окремо звертається увага на те, що водні відносини регулюються цим Кодексом, а земельні, гірські, лісові відносини, що виникають при користуванні водними об'єктами, регулюються відповідним законодавством України [3; с.70].

Не виключається також багатооб'єктність у конкретному договорі, яка може виступати у формі сукупності декількох природних об'єктів або в сукупності декількох природних об'єктів з майновими об'єктами. Наприклад, в договорі оренди частини водного об'єкта об'єктами можуть виступати природний (частина водного об'єкта) та майновий (будівля) об'єкти, проте різнорідні за своєю природою ці об'єкти не зливаються в єдиний об'єкт договору, вони зберігають свою самостійність в цьому договорі. Необхідно зауважити, що практика застосування змішаних видів договорів в екологічному законодавстві поширюється. Наприклад, в статті 4 Закону України «Про оренду землі» вказується, що об'єктами оренди можуть бути земельні ділянки з насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, розташованими на них, якщо це передбачено договором оренди [5]. Тому доцільно було б внести відповідні зміни і уточнення до цієї статті, де вказати категорію земель, оскільки мова йде у даному випадку про землі водного фонду [6; с.140].

Строк дії договору оренди водного об'єкта (його частини) є його істотною умовою. Під строком розуміється момент чи відрізок часу (період), з настанням чи закінченням якого закон пов'язує певні правові наслідки. У ВК України в статті 50 вказуються строки спеціального користування водними об'єктами, зокрема, законодавець поділяє його на короткострокове (до 3 років) та довгострокове (від 3 до 25 років). Вважається, що продовження строків у договорі здійснюється за взаємною згодою сторін, адже інакшого у водному законодавстві України не встановлено. Отже, в оренду водний об'єкт місцевого значення чи його частина може бути зданий на строк до 25 років, а в разі потреби строк

може бути продовжений до 50 років. У разі коли строк у конкретному договорі не визначений сторонами і між ними виник спір про строк в договорі, то слід виходити із строків, встановлених законодавцем. Тому дуже важливо, щоб у кожному договорі був вказаний строк його дії, так як по закінченню строку настають певні наслідки: припинення договору, право на його поновлення та інше. У всіх випадках строки у договорах повинні бути визначені за взаємною згодою сторін.

Наступною істотною умовою, що обов'язково повинна бути передбачена в договорі, є орендна плата. Орендатор сплачує за водний об'єкт орендну плату, розмір якої визначається та може бути змінений лише за згодою сторін у договорі.

Права та обов'язки сторін знаходяться у тісному взаємозв'язку, хоча кожне з цих правових понять зберігає свою відносну самостійність. В загальнотеоретичній літературі право розглядається як належна уповноваженій особі з метою задоволення своїх потреб міра дозволеної поведінки, що забезпечується юридичними обов'язками інших осіб [7; с.24]. Юридичний обов'язок – це належна міра необхідної поведінки зобов'язаної особи, якій особа повинна слідувати згідно з вимогами уповноваженого з метою задоволення його інтересів [7; с. 26]. Аналіз змісту різних еколого-правових договорів свідчить, що в кожному договорі сторони виступають по відношенню одна до іншої уповноваженими і зобов'язаними особами. Міра дозволеної та належної поведінки в договорах визначається сторонами з урахуванням вимог відповідного законодавства, а якщо в законодавстві це питання не вирішене, тоді самі сторони встановлюють за взаємною згодою права та обов'язки.

У всіх договорах оренди природних ресурсів уповноважена особа вправі вимагати передачі їй у користування конкретний природний ресурс, що обумовлено договором, а зобов'язана особа повинна передати даний природний ресурс. Ціна в договорі оренди водного об'єкта проявляється у виплаті орендної плати, підвищенню якості природних ресурсів тощо. У однієї сторони виникає обов'язок здійснювати плату за договором, а в іншої – право вимагати оплати у разі неналежного виконання цього обов'язку іншою стороною. Особливе значення має

правильне визначення прав та обов'язків в договорах оренди водних об'єктів із врахуванням мети договору. Мета в кожному договорі визначається з врахуванням інтересів сторін, особливостей об'єкта використання та інших ознак. Тому так суттєво передбачити у кожному конкретному договорі перелік прав та обов'язків сторін.

Загальною метою кожного еколого-правового договору є цільове та раціональне використання природного об'єкта, досягнення сприятливого екологічного та економічного результату [4, с.83]. Наприклад, у разі передачі в оренду частини водного об'єкта для виробництва сільськогосподарської продукції, то комплекс прав та обов'язків визначається цією метою. Зокрема, орендар зобов'язаний виконувати поставлену перед ним мету, ефективно використовувати переданий йому водний об'єкт (чи його частину), не допускати спричинення шкоди іншим природним ресурсам та природокористувачам, дотримуватись екологічних нормативів, покращувати якість водних ресурсів водного об'єкта чи його частини та не допускати її забруднення, засмічення чи вичерпання, компенсувати шкоду, заподіяну іншим природокористувачам та їх майну, тощо. В той же час орендар має право виробляти сільськогосподарську продукцію на наданому йому водному об'єкті чи його частині, будувати за погодженням з орендодавцем необхідні споруди, пов'язані з використанням водного об'єкта, розпоряджатись отриманими доходами і продукцією від його використання, вимагати усунення перешкод у користуванні орендованим об'єктом, відшкодування збитків та ін. На орендодавця також покладається сукупність прав та обов'язків, до яких, зокрема слід віднести такі права, як встановлювати розмір та порядок внесення орендної плати, перевіряти дотримання орендарем умов договору щодо використання водного об'єкта, давати згоду на пролонгування договору оренди тощо. А до обов'язків орендодавця будуть відноситись наступні: надання водного об'єкта в оренду відповідно до умов договору, створення необхідних умов для ефективного використання водних ресурсів водного об'єкта, компенсування витрат орендаря, спрямованих на поліпшення якості водних ресурсів даного водного об'єкта, не допускати порушення прав та законних інтересів орендаря тощо.

В процесі виконання договору оренди водного об’єкта чи його частини може виникнути потреба у розірванні договору. У законодавстві містяться загальні норми про розірвання договору та наведені ряд підстав, що ведуть до припинення договору з ініціативи однієї з сторін. Зокрема, на вимогу однієї з сторін договору оренди договір може бути розірваний за рішенням господарських судів, якщо одна із сторін не виконує умови договору. Також орендодавець вправі вимагати розірвання договору, якщо орендар не вносить своєчасно орендну плату, забруднює, засмічує чи виснажує водний об’єкт чи його частину тощо. Крім того, згідно статті 55 Водного кодексу України право юридичних осіб на оренду водного об’єкта чи його частини буде припинено, якщо ліквідований орендар – певна юридична особа чи фізична особа – суб’єкт підприємницької діяльності; у разі визнання водного об’єкта такою, що має особливе державне значення, наукову чи культурну цінність тощо [1]. При цьому вказаний перелік підстав не є вичерпним, тому можливі й інші підстави припинення договору оренди водного об’єкта.

Одним із заохочувальних заходів до ефективного використання водних ресурсів водного об’єкта чи його частини є передбачення в договорі оренди даного водного об’єкта заходів економічного стимулювання такого раціонального використання та охорони. Доцільним було б всі заходи економічного стимулювання відобразити в окремій угоді, що додається до договору. Цю угоду слід розглядати як невід’ємну частину основного договору. Стимулювання повинно здійснюватись у двох напрямках: за ефективне використання рибних водойм та відтворення рибних запасів. Особливе значення набуває стимулювання штучного розведення риб на рибоводних заводах та в інших рибоводних господарствах. На наше переконання, було б доцільним у договорі оренди водного об’єкта чи ї частини з метою риборозведення обумовлювати заходи стимулювання за високі результати штучного розведення риб, що сприяло б раціональному використанню даного водного об’єкта.

Екологічне законодавство передбачає можливість припинення договору оренди водних об’єктів (їх частин). Нормальним і найбільш прийнятним логічним завершенням еколого-правового зобов’язання – це його виконання. Отже, зобов’язання припиняє своє існування, якщо воно

виконано відповідно до його змісту (предмет оренди, місце, час, мета, спосіб тощо). Обставини, з якими пов'язане припинення договірного зобов'язання, прийнято називати підставами припинення зобов'язання [4, с. 97-98].

Таким чином, усе вищенаведене дозволяє зробити висновки про те, що:

1) під договором оренди водного об'єкта чи його частини слід розуміти угоду двох сторін, за якою орендодавець надає орендареві малу річку або її частину для цільового використання за певну плату на відповідний строк, а орендар зобов'язується використовувати її за цільовим призначенням, вчасно вносити орендну плату та дотримуватись еколого-правових та інших приписів.

2) недостатньою є наявність лише однієї статті у Водному кодексі України про оренду водних об'єктів чи їх частин.

3) слід розширити перелік річок та водойм України, що віднесені до водних об'єктів місцевого значення і відповідно збільшити кількість водних об'єктів місцевого значення, які можна надавати у користування, в тому числі в оренду, що обумовлено їх виключним економічним та екологічним значенням.

Література

1. Водний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №24. - Ст.189.
2. Про затвердження переліку річок та водойм України, що віднесені до водних об'єктів місцевого значення. Наказ Державного комітету України по водному господарству від 03.06.97. №41// Офіційний Вісник України.-1998. - №2 від 29.01.98. – ст. 60.
3. Гордеев В.И. Использование водных объектов на условиях аренды.// Гордеев В.И.// Підприємництво, господарство і право. – К. - 2001. - №12. - С.69-71.
4. Соколова А.К. Договоры на пользование природными ресурсами. /Соколова А.К.// К., 1998. – 154с.
5. Про оренду землі: Закон України. // Голос України. - 1998. – 23 жовтня. - №204.
6. Сисуєва Г.А. Деякі питання щодо оренди водних об'єктів// Проблеми законності. Республіканський міжвідомчий науковий збірник. /Сисуєва Г.А.// Х. – 2003. -Вип. 61.- С.140-145.
7. Алексеев С.С. Общая теория права. Т.2. /Алексеев С.С.// М.: Юрид. лит. – 1982. – с.114.

Анотація

Барчук І.В. **Окремі аспекти правового регулювання користування водними об'єктами місцевого значення на умовах оренди згідно національного законодавства.** – Стаття.

У даній статті автор висвітлює деякі аспекти правового регулювання користування водними об'єктами місцевого значення на умовах оренди згідно з українським законодавством та вносить пропозиції до законодавства з метою його вдосконалення.

Ключові слова: водний об'єкт місцевого значення, договір оренди водних об'єктів, права і обов'язки сторін.

Аннотация

Барчук И.В. **Отдельные аспекты правового регулирования пользования водными объектами местного значения на условиях аренды согласно национального законодательства.** – Статья.

В данной статье автор рассматривает отдельные аспекты правового регулирования использования водных объектов местного значения на условиях аренды согласно украинскому законодательству и вносит предложения по улучшению законодательства в этом направлении.

Ключевые слова: водный объект местного значения, договор аренды водных объектов, права и обязанности сторон.

Summary

Barchuk I.V. **Some aspects of legal regulation of using the water objects of local value on the terms of lease in obedience to the national legislation.** – Article.

In this article an author lights up some aspects of the legal adjusting of using the water objects of local value on the terms of lease in obedience to the Ukrainian legislation and makes some suggestions to the legislation in relation to the ways of their perfection.

Key words: water objects of local value, contract of tenancy of water objects, right and duties of parties.

В.О. Джуган
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СКЛАД ВОДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Води (водні об’єкти та їх частини) є об’єктами різноманітних відносин, які регулюються водним законодавством України. Важливе практичне і теоретичне значення для удосконалення правового режиму використання і охорони вод має поділ водних об’єктів на види.

Вивченням даного питання займалося ряд українських учених-правознавців у галузі екологічного права: Г.В.Анісімова, О.С.Баб’як, Г.І.Балюк, В.Д.Басай, А.Г.Бобкова, А.П.Гетьман, І.І. Каракаш, В.М.Комарницький, В.В.Костицький, Н.Р.Малишева, М.І.Малишко, В.Л. Мунтян, О.О.Погрібний, В.К.Попов, С.В.Размєтаєв, В.І. Семчик, Н.І.Титова, В.І.Федорович, В.С.Шахов, Ю.С.Шемшученко, М.В. Шульга та інші, але прогалини в законодавстві свідчать про необхідність подальшого дослідження правового режиму водного фонду України.

Відповідно до ст. 3 Водного кодексу України (далі – ВКУ), усі води (водні об’єкти) на території України становлять її водний фонд.

До водного фонду України належать три групи вод: поверхневі води (природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об’єкти); підземні води та джерела; внутрішні морські води та територіальне море [1].

Склад водного фонду України є поділом водних об’єктів (поверхневі, підземні, морські) за фізико-географічною ознакою. Разом з тим, видова різноманітність водних об’єктів значно більша. Саме тому визначені ст. 3 ВКУ види водних об’єктів слід розглядати не як види у буквальному розумінні, а як три групи водних об’єктів, для кожної з яких характерний свій поділ водних об’єктів на види.

Всі водні об’єкти, включені в склад водного фонду, підлягають реєстрації в Державному водному кадастрі, який включає дані обліку за кількісними і якісними показниками, реєстрації водокористувань та дані обліку використання вод. Державний водний фонд України знаходиться під захистом і охороною держави.

З водними об’єктами, крім підземних вод, безпосередньо пов’язані покриті водою земельні ділянки, які складають категорію земель водного фонду. Склад земель водного фонду України визначений ст. 4 ВКУ [1] та ст. 58 Земельного кодексу України [2]. До земель водного фонду належать землі, зайняті: морями, річками, озерами, водосховищами,

іншими водоймами, болотами, а також островами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів.

Внаслідок того, що різним категоріям вод властиві різноманітні природні, економічні і юридичні якості, їх правова класифікація може вироблятися в різних площинах, в кількох аспектах та за різними критеріями.

Відповідно до ст. 19 Земельного кодексу України, землі України за основним цільовим призначенням поділяються на категорії: землі сільськогосподарського призначення; землі житлової та громадської забудови; землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісогосподарського призначення; землі водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення [2].

Отож, в основі поділу земель лежить ознака цільового призначення і така класифікація визначає структуру Земельного кодексу України.

Водночас, відносно води такої єдиної класифікації немає, тому структура ВКУ не залежить від наведеного ним поділу водних об'єктів.

Так, в залежності від правового режиму водні об'єкти поділяються на водні об'єкти загальнодержавного та місцевого значення. ВКУ встановлено, що до водних об'єктів загальнодержавного значення належать: внутрішні морські води та територіальне море; підземні води, які є джерелом централізованого водопостачання; поверхневі води (озера, водосховища, річки, канали), що знаходяться і використовуються на території більш як однієї області, а також їх притоки всіх порядків; водні об'єкти в межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, а також віднесені до категорії лікувальних.

До водних об'єктів місцевого значення належать: поверхневі води, що знаходяться і використовуються в межах однієї області і які не віднесені до водних об'єктів загальнодержавного значення; підземні води,

які не можуть бути джерелом централізованого водопостачання (ст. 5) [1]. Перелік річок та водойм місцевого значення затверджений Наказом Державного комітету України по водному господарству «Про затвердження Переліку річок та водойм, що віднесені до водних об'єктів місцевого значення» від 3 червня 1997 р. № 41 [3].

Поділ водних об’єктів на загальнодержавні і місцеві має важливе практичне значення, оскільки така класифікація є необхідною для створення належного правового режиму їх використання та охорони. По-перше, в залежності від значення водного об’єкта повинна призначатися міра юридичної відповідальності за порушення правового режиму його використання. По-друге, від значення водного об’єкта залежить і той фактор, якими державними органами (центральними чи місцевими) здійснюється управління і контроль у галузі використання та охорони вод та відтворення водних ресурсів.

В залежності від своїх природних характеристик водні об’єкти поділяються на підземні і поверхневі.

Поверхневі водні об’єкти мають багатофункціональне значення і можуть надаватися в користування для однієї чи декількох цілей одночасно. Поверхневі водні об’єкти України вкривають 24,1 тис. кв. км, що становить 4,0% загальної території (603,7 тис. кв. км) держави [4, с.7]. Більшість з них мають географічні назви (море, річка, озеро). До поверхневих водних об’єктів належать поверхневі водотоки та поверхневі водойми.

Чинний ВКУ не закріплює поняття водотоку. Поряд з цим, Юридичним енциклопедичним словником з екології визначено, що поверхневі водотоки – це поверхневі водні об’єкти, води яких знаходяться у стані безперервного руху [5, с.240]. Згідно Великого енциклопедичного словника, водотік – це водний потік з рухом води по напрямку у заглибленій земній поверхні [6].

До поверхневих водотоків належать річки, струмки і канали. У Великій радянській енциклопедії річка визначається як природний водний потік, який протікає у природному руслі і живиться за рахунок поверхневого та підземного стоку його русла [7, с.609]. Згідно статті 79 Водного кодексу України, в залежності від водозбірної площі басейну

річки поділяються на великі (понад 50 тис. кв. км), середні (від 2 до 50 тис. кв. км), малі (до 2 тис. кв. км) [2].

В Україні налічується 63119 річок, у тому числі великих – 9 (Дунай, Тиса, Дністер, Південний Буг, Дніпро, Прип'ять, Десна, Сіверський Донець, Західний Буг), середніх – 81 і малих – 63029 [8, с.5]. Гідрографічна сітка Івано-Франківської області представлена 8321 річкою, з якої великих – 1 (Дністер), середніх – 3 (Прут, Черемош, Бистриця), малих – 8317 [9, с.22-23].

Серед водотоків важливе значення мають канали. В межах території України збудовано 7 великих каналів довжиною 1021 км з подачею по них 1000 куб. м води за секунду, 10 водоводів великого діаметру, якими вода надходить у маловодні регіони України [8, с.6-7]. Проектом Закону України «Про внесення змін до Водного кодексу України» визначено, що канал – це штучний водовід чи водотік, що створений на земній поверхні і належить до водогосподарських систем [10]. Доцільно було б заповнити цю прогалину у змісті статті 1 Водного кодексу України і закріпити дане поняття.

Струмки є невеликими водотоками, що беруть початок від джерел [11].

До поверхневих водойм належать озера, водосховища та ставки.

Відповідно до ст. 1 Водного кодексу України, водойма – це безстічний або із сповільненим стоком поверхневий водний об'єкт, водосховище – це штучна водойма місткістю більше 1 млн. куб. м, збудована для створення запасу води та регулювання її стоку [1].

На території України збудовано 1160 водосховищ загальним об'ємом понад 55 млрд. куб. м. До найбільш великих водосховищ на території України належать: дніпровський каскад водосховищ (Київське, Канівське, Кременчуцьке, Дніпродзержинське, Дніпровське, Каховське); Дністровське водосховище на р. Дністер; Красноокільське на р. Оскіл; Печенізьке на р. Сіверський Донець; Карачунівське на р. Інгулець [3, с.6-7]. В межах Івано-Франківської області налічується 3 водосховища (Бурштинське, Чечвинське, Княгининське) загальною площею 1631,2 га, [50, с.117].

Згідно статті 1 Водного кодексу України, озеро – це природна

западина суші, заповнена прісними або солоними водами [2].

На території України налічується близько 20 тис. озер, які займають 0,3% території країни, у тому числі понад 7 тис. з площею від 0,1 кв. км і більше, 43 – з площею від 10 кв. км і більше. Великі озера розташовані у пониззях Дунаю та на узбережжі Чорного моря (Сасик, Ялпуг, Катлабуг, Кагул, Китай); у басейні Західного Бугу – Світязь, з гірських озер найбільше – Синевир [3, с.6-7]. На території Івано-Франківської області нараховується 154 невеликих озера (327,3 га), які розташовані у заплавах великих і середніх річок Прикарпаття, Опілля, Придністров'я [50, с.37-38].

Ставок – це штучно створена водойма місткістю не більше 1 млн. куб. м [2]. На території України збудовано 28 тис. ставків [8, с.7]. На території Івано-Франківської області налічується 1244 ставки загальною площею водного дзеркала 3514,7 га та сумарним об'ємом води 63,47 млн. куб. м [12, с.120].

Моря поділяються на відкриті та внутрішні. Чорне море відноситься до відкритого типу, Азовське – до внутрішнього.

В свою чергу, такі вчені як А. В. Анісімова, А. П. Гетьман та В. І. Гордєєв поділяють водні об'єкти за своїм державно-правовим значенням на внутрішні і територіальні [13, с.244], що безпосередньо визначає їх правовий режим.

Визначення внутрішніх вод України та територіального моря закріплено Законом України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. №1778-12. Відповідно до вказаного закону, внутрішні води України – морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; води портів України, обмежені лінією, яка проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря; води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких повністю належать Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один або кілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морські милі; води заток, бухт, губ і лиманів, морів і проток, що історично належать Україні; обмежена лінією державного кордону частина вод річок, озер та інших водойм,

береги яких належать Україні (ст. 6); територіальне море України – прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст. 5) [14].

Територіальні води України в Чорному морі становлять 24850 кв. км, а площа шельфу – близько 57% загальної довжини Чорноморського шельфу. У межах України знаходяться 14 основних лиманів і естуаріїв загальною площею 1,952 тис. кв. км, 8 заток площею 1,77 тис. кв. км, 19 приморських водно-болотних угідь загальною площею 635 тис. га [15].

Підземні водні об'єкти є невід'ємною складовою водного фонду України. Водним кодексом України не визначено, які водні об'єкти належать до підземних, однак ст. 1 визначеного кодексу закріплено поняття водоносного горизонту як однорідної пластової товщі гірських порід, де постійно знаходяться води [1].

У науковій літературі підземні водні об'єкти поділяють на: басейни, родовища, водоносні горизонти [16, с.98]. Згідно з Юридичним енциклопедичним словником у галузі екології, до підземних водних об'єктів відносяться: водоносний горизонт; басейн підземних вод; родовище підземних вод; природний вихід підземних вод [5, с.240].

Водний кодекс Російської Федерації до підземних водних об'єктів включає басейни підземних вод і водоносні горизонти (ст. 5) [17] і вони об'єктивно відокремлені від від інших водних об'єктів, тому вимагають самостійного правового режиму і у діючому законодавстві України. Доцільно було б доповнити ч. 2 ст. 3 ВКУ, в якій передбачити види підземних водних об'єктів (водоносний горизонт, басейн підземних вод, родовище підземних вод та природний вихід підземних вод), а також закріпити визначення басейну підземних вод, родовища підземних вод та природного виходу підземних вод у ст. 1 «Визначення основних термінів» ВКУ.

В свою чергу, кожен з підземних водних об'єктів за загальними ознаками поділяється на три розряди в залежності від видів (постійні, тимчасові), категорій (мала, середня, велика), глибин залягання (до 50 м,

від 50 до 300 м, більше 300 м). Визначені підземні водні об'єкти можуть поділятися також в залежності від площі, потужності і підземного стоку [18, с.100].

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного і місцевого значення», підземні води як корисні копалини загальнодержавного значення поділяються на мінеральні, питні, промислові, теплоенергетичні [19].

Специфіка правового статусу підземних водних об'єктів полягає в тому, що вони становлять частину надр, і, відповідно, належать до державного фонду надр. Згідно статті 1 Кодексу України про надра, надра – це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення і освоєння [20]. На думку Г. С. Башмакова, відносини, пов'язані з підземними водами, регулюються водним законодавством і законодавством про надра [21, с.17-18].

Тим часом, мінеральні підземні води поділяються на придатні для питних потреб, для зрошення і непридатні для цих цілей. Розрізняються також підземні води в замкнутому просторі і протічні, холодні і гарячі (термальні), ґрунтові і артезіанські, напірні і безнапірні.

В Україні розвідано і затверджено 371 родовище підземних вод, яке включає 977 ділянок. Сумарні розвідані експлуатаційні запаси підземних вод становлять 5,7 млрд. куб. м за рік (15,7 млн. куб. м за добу), або 25% прогнозних ресурсів підземних вод.

На території основних річкових басейнів України розвіданість перспективних ресурсів підземних вод варіює від 90% (басейнів річок Криму) до 14% (басейни річок Приазов'я). У найбільшому річковому басейні Дніпра ці ресурси розвідані всього на 20%, в басейнах Дністра та Південного Бугу – відповідно на 27 і 30%. Проте в басейні Сіверського Дінця розвіданість вище 49% [22, с.8].

У державному фонді родовищ України на обліку є 9 родовищ підземних вод питного призначення, розташованих на території Івано-Франківської області: Шевченківське, Городенківське, Коломийське, Підмихайлівське, Надвірнянське, Снятинське, Черніївське, Воронівське [23, с.24].

В залежності від виду водокористування водні об’єкти можна поділяти на водні об’єкти загального водокористування, водні об’єкти спеціального водокористування, водні об’єкти відокремленого користування та інші.

За способом виникнення водні об’єкти бувають природні та штучні.

ВКУ визначений порядок користування прикордонними водами, які є одним з видів транскордонних вод (водних об’єктів), порядок користування якими визначеним кодексом не закріплений. Водночас, поняття та порядок користування транскордонними водами передбачений, як правило, міжнародними договорами.

Зокрема, ст. 1 Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер від 17 березня 1992 р. встановлено, що транскордонні води означають будь-які поверхневі чи підземні води, які визначають, перетинають кордони між двома і більше державами або знаходяться в таких кордонах [24]. Аналогічне визначення закріплене в Протоколі з проблем води та здоров’я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер від 17 березня 1992 року від 17 червня 1999 р. (стаття 2) [25], Угодою між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про спільне використання та охорону транскордонних вод (стаття 1) від 28 лютого 2002 р. № 225 [26], Наказом Державного комітету рибного господарства України від 15 лютого 1999 р. № 19 «Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства та Інструкції про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства» (пункт 2.1.) [27]. Варто було б закріпити поняття транскордонних вод та порядок їх використання у ВКУ, оскільки це дасть можливість вирішити спірні питання щодо правового регулювання використання та охорони таких водних об’єктів, а також питання відповідальності за правопорушення щодо транскордонних вод. Крім того, транскордонні водні об’єкти слід включити в перелік водних об’єктів загальнодержавного значення (п. 5 ст. 5 ВКУ).

Таким чином, за допомогою запропонованої класифікації водних об’єктів здійснено всебічну характеристику водних об’єктів. Їх поділ

обумовлений теоретичною та практичною метою. З одного боку, класифікація удосконалила теоретичні підходи до поняття водного об'єкта з різних сторін, поглибила розуміння суті цього поняття. З іншого боку, з поділу водних об'єктів на види зрозуміло, що вид водного об'єкта обумовлює його правовий режим та вказує на взаємозв'язок між ними.

Зрозуміло, що коло ознак, на основі яких здійснюється класифікація, є необмеженим, однак диференціація водних об'єктів є необхідною для забезпечення належного правового регулювання водних відносин. З дослідження видів водних об'єктів зрозуміло також, які доповнення необхідно внести у водне законодавство для того, щоб удосконалити правове регулювання питань, що стосуються складу водного фонду України.

Література

1. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. № 214/95-ВР (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст.189.

2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 3-4. – Ст.27.

3. Про затвердження переліку річок та водойм, що віднесені до водних об'єктів місцевого значення: наказ Державного комітету України по водному господарству від 3 червня 1997 р. № 41 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 2. – Ст.174.

4. Основні показники використання вод в Україні за 2006 рік (випуск 26) // Державний комітет України по водному господарству. Управління комплексного використання водних ресурсів. – К.: Державний інститут управління та економіки водних ресурсів, 2007. – 70 с.

5. Экология. Юридический энциклопедический словарь / под ред. проф. С. А. Боголюбова. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 448 с.

6. Большой энциклопедический словарь. [Електронний ресурс] // http/dic.academic.ru/dic.nsfl/3p/90554/.

7. Большая советская энциклопедия: в 30 т.: М.: Изд-во «Энциклопедия», 1975. – Т.9. – 1975. – 986 с.

8. Державний комітет України по водному господарству. Управління комплексного використання водних ресурсів. Основні показники використання вод в Україні за 2003 рік (випуск 24) / Державний інститут управління та економіки водних ресурсів. – 2004. – 68 с.

9. Приходько М. М. Водні ресурси Івано-Франківської області: забезпеченість, якість, проблеми використання та охорони / М. М. Приходько // Український географічний журнал. – 2004. – № 1. – С.22-27.

10. Про внесення змін до Водного кодексу України: проект Закону України [Електронний ресурс] // www.rada.gov.ua.

11. Вода як об'єкт аналізу та контролю [Електронний ресурс] //

http://www.tnpu.edu.ua/objects/12/5/Files/lek5.htm.

12. Водний фонд Івано-Франківської області. – Івано-Франківськ: Плай, 2006. – 166 с.

13. Анисимова А. И. Экологическое право Украины: учебное пособие / Анисимова А. И., Гетьман А. П., Шульга М. В. – Х.: Одиссей, 2007. – 464 с.

14. Про державний кордон України: закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст.5.

15. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів: закон України від 22 березня 2001 р. № 2333-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 28. – Ст.135.

16. Плотнікова О. Правовий режим використання та охорони підземних вод / О. Плотнікова // Юридичний вісник. – 2000. – № 2. – С.97-100.

17. Водный кодекс Российской Федерации от 8 июня 2006 г. № 74-ФЗ [Електронний ресурс] // http://www.rg.ru/2006/06/08/voda-kodeks.html.

18. Плотнікова О. Правовий режим підземних вод України / О. Плотнікова // Вісник академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С.97-103.

19. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення: постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 // Збірник постанов Уряду України. – 1995. – № 2.

20. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 133/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст.340.

21. Башмаков Г. В. Право пользования недрами в СССР / Г. В. Башмаков, М., 1971. – 376 с.

22. Державний комітет України по водному господарству. Управління комплексного використання водних ресурсів. Основні показники використання вод в Україні за 2003 рік (випуск 24) / Державний інститут управління та економіки водних ресурсів. – 2004. – 68 с.

23. Костицький В. В. Екологічне законодавство України / В. В. Костицький. – К.: НІЧЛАВА, 1998. – 162 с.

24. Збірник міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. – 2-е вид., доп. – Львів: Норма, 2002. – 416 с.

25. Протокол з проблем води та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер від 17 березня 1992 року ООН від 17 червня 1999 р. [Електронний ресурс] // www.rada.gov.ua.

26. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь «Про спільне використання та охорону транскордонних вод» від 16 жовтня 2001 р. № 225 [Електронний ресурс] // www.rada.gov.ua.

27. Про затвердження правил любительського і спортивного рибальства та інструкції про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства: наказ Державного комітету рибного господарства України від 15 лютого 1999 р. № 19 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19 – Ст.847.

Анотація

Джуган В. О. **Склад водного фонду України.** – Стаття.

У даній статті проводиться аналіз поняття та сучасного стану водного фонду України, а також класифікація водних об'єктів з метою практично-теоретичного аналізу водних відносин.

Ключові слова: води, водні об’єкти, водний фонд України, водні відносини.

Аннотация

Джуган В. О. **Состав водного фонда Украины.** – Статья.

В данной статье проводится анализ понятия и современного состояния водного фонда Украины, а также классификация водных объектов с целью практически-теоретического анализа водных отношений.

Ключевые слова: воды, водные объекты, водный фонд Украины, водные отношения.

Summary

Dzhugan V. O. **Ingredients of the water fund of Ukraine. -** Article.

In this article the concept and current state of water resources of Ukraine are analyzed and the classification of water objects with a view to practical-theoretical analysis of water relationships is done.

Key words: water, water objects, Water Fund of Ukraine, water relations.

Л.В. Мендик
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СПЕЦІАЛЬНІ ПІДСТАВИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ЛІСОПОРУШЕННЯМИ

Цивільно-правова відповідальність за порушення лісового законодавства України полягає у відшкодуванні шкоди, завданої лісопорушенням, яка в даному випадку зводиться до відшкодування збитків. Її специфіка обумовлена особливостями об’єкта правопорушення – лісом, способами обчислення та доведення шкоди, а також іншими умовами. За порушення лісового законодавства може наступати договірна та позадоговірна відповідальність.

Відшкодування шкоди за цивільно-правове лісопорушення настає при існуванні певних підстав. М.В. Цвік стверджує, що юридична

відповідальність виникає за наявності фактичної та юридичної підстав, без яких вона не може бути реалізована [1, с.358]. Фактичною підставою є вчинення соціально шкідливої чи небезпечної поведінки (правопорушення), а юридичною – наявність правової норми, яка забороняє таку поведінку і встановлює відповідні санкції [2, с.652].

Дослідники проблеми відшкодування шкоди, заподіяної лісопорушеннями, як правило, приділяли увагу розгляду питань визначення поняття лісопорушення та класифікації його видів. Цим питанням присвячені праці А. К. Броніна, А. П. Гетьмана, Р. К. Гусєва, І.Д. Джалілова, В. М. Завгородньої, О. І. Крассова, П. В. Мельника, Є.І.Немировського, С. В. Разметаєва, В. К. Попова та інших. Не применшуючи значення даних питань, слід відзначити, що для удосконалення порядку відшкодування шкоди необхідно також дослідити спеціальні підстави її відшкодування та їх закріплення у чинному законодавстві України.

Дана стаття має на меті провести системне дослідження існуючих спеціальних підстав відшкодування шкоди, заподіяної лісопорушеннями.

Загальні підстави відшкодування шкоди, завданої лісопорушеннями, визначені цивільним законодавством, а спеціальні, відповідно, нормами екологічного права. Тому у випадку порушення лісового законодавства насамперед слід керуватися нормами екологічного права, а при їх відсутності – нормами цивільного права. Наприклад, у ст. 1166 Цивільного кодексу України визначені загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду [3], але у випадку вчинення лісопорушення норми цивільного законодавства будуть застосовуватися субсидіарно, тобто коли ці відносини не врегульовані спеціальним законодавством.

Спеціальні підстави відшкодування шкоди, завданої лісопорушеннями, закріплені Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4], Лісовим кодексом України [5], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» [6], Законом України «Про Червону книгу України» [7], Постановою Кабінету Міністрів України «Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України» [8],

Законом України «Про природно-заповідний фонд України» [9], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України» [10], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Санітарних правил в лісах України» [11] та іншими нормативно-правовими актами.

І. Д. Джалілов вважає, що лісопорушенням є протиправне діяння, яке порушує вимоги лісового законодавства [12, с.27], однак дане визначення має дещо вузьке значення.

В свою чергу Р. К. Гусєв відзначає, що лісопорушенням являється протиправна дія чи бездіяльність, яка вчиняється всупереч правовому регулюванню раціонального використання та охорони лісів і тягне або може тягнути за собою заподіяння шкоди лісам та лісовому господарству [13, с.44].

Є. І. Немировський під лісопорушенням розглядає протиправну дію чи бездіяльність, яка завдає матеріальну шкоду лісам або лісовому господарству або не завдає такої шкоди, але в будь-якому випадку спрямована проти встановленого порядку користування лісами та їх охорони і тягне за собою відповідальність за лісопорушення [14, с.36]. Однак, на нашу думку, дане визначення охоплює лише економічну шкоду, завдану лісопорушенням, і не охоплює екологічну шкоду, яка може проявлятися у забрудненні, пошкодженні та знищенні лісів.

Відповідно до Коментаря до Лісового кодексу Російської Федерації лісопорушенням є протиправні винні дії чи бездіяльність, які завдають шкоду лісам як природному об'єкту, лісовому господарству або порушують встановлений порядок використання, захисту, охорони та відновлення лісів [15, с.246].

На думку В. М. Завгородньої, порушенням лісового законодавства є протиправне винне соціально шкідливе (а для злочинів – суспільно небезпечне) діяння, яке порушує встановлений порядок використання, відтворення, захисту та охорони лісів, за вчинення якого законодавством встановлено юридичну відповідальність [16, с.9]. Дане визначення досить широко охоплює поняття лісопорушення.

На нашу думку, варто погодитись з визначенням лісопорушення, запропонованим такими вченими-правознавцями у галузі екологічного права, як А. Б. Бронін, О. І. Крассов [17, с.167-168], П. В. Мельник [18, с.107], С. В. Разметаєв [19, с.266], які під даним поняттям розуміють протиправне, як правило винне діяння (дію чи бездіяльність), яке спричиняє загрозу лісу чи несе реальну загрозу спричинення такої шкоди, порушуючи встановлені вимоги використання та охорони лісів. Доцільно було б закріпити у Лісовому кодексі України дане поняття, що дасть можливість відмежувати лісопорушення від інших екологічних правопорушень.

Екологічні правопорушення, в тому числі лісопорушення, поділяються на види за різними критеріями, а саме: 1) за суб'єктом правопорушення: а) вчинені власниками природних ресурсів; б) вчинені природокористувачами; в) вчинені особами, які не є власниками природних ресурсів або природокористувачами [20, с.178]; 2) за об'єктом посягання групи однорідних екологічних правопорушень і конкретизацією видів правової поведінки можна виділити такі узагальнені екологічні правопорушення: а) протиправне знищення і пошкодження природних ресурсів; б) погіршення об'єктів навколишнього природного середовища; в) порушення правил передачі у власність, надання в користування, експлуатацію і передачу природних об'єктів, пов'язані з можливим заподіянням шкоди природі; г) бездіяльність, невиконання правил; д) використання природних ресурсів із корисливих мотивів [21, с.167]; 3) в залежності від того, яка шкода була заподіяна: а) договірна – порушення умов користування, передбачених лісорубними квитками (ордерами) і лісовими квитками, та нормативними актами, які визначають порядок здійснення рубок, інших лісових користувань, відпуск деревини на пні; б) позадоговірна – самовільні протиправні дії, які не мають законних підстав для здійснення спеціального лісокористування [22, с.83].

Р. К. Гусєв вважає, що лісопорушення можна класифікувати на такі, що посягають на встановлений порядок лісокористування, та такі, що посягають на порядок охорони лісів. Даний поділ лісопорушень є дещо звуженим, оскільки поняття лісокористування охоплює порядок

використання та охорони лісів [13, с.45].

На думку А. П. Гетьмана, В. М. Завгородньої [21, с.52-53] та В. К. Попова [23, с.114-115] в системі лісопорушень виділяються наступні види: 1) порушення права власності на ліси (самовільне захоплення ділянок лісового фонду; протиправні угоди щодо лісів); 2) порушення, що завдають шкоди лісам як природному об'єкту (незаконна рубка, пошкодження дерев та чагарників, засмічення лісів побутовими відходами і покидьками, пошкодження лісів стічними водами, хімічними речовинами, шкідливими викидами та інші) та лісовому господарству (знищення клейм або номерів на деревах і пнях, залишення недорубів, пошкодження або знищення лісогосподарських знаків); 3) порушення, що посягають на встановлений порядок у сфері використання, відновлення, охорони та захисту лісів, але не завдають шкоди благам, що охороняються законом, хоча й створюють реальну загрозу її настання (наприклад, порушення правил пожежної безпеки в лісах, порушення правил зберігання, транспортування та забезпечення засобів захисту лісу, стимуляторів росту, мінеральних добрив, інших препаратів тощо).

Ч. 2 ст. 105 Лісового кодексу України встановлено, що відповідальність за порушення лісового законодавства несуть особи, винні у: 1) незаконному вирубуванні та пошкодженні дерев і чагарників; знищенні або пошкодженні лісу внаслідок підпалу або недбалого поводження з вогнем, порушенні інших вимог пожежної безпеки в лісах; 2) знищенні або пошкодженні лісу внаслідок його забруднення хімічними та радіоактивними речовинами, виробничими і побутовими відходами, стічними водами, іншими шкідливими речовинами, підтопленні, осушенні та інших видах шкідливого впливу; засміченні лісів побутовими та промисловими відходами; 3) порушенні строків лісовідновлення та інших вимог щодо ведення лісового господарства, встановлених законодавством у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів; 4) знищенні або пошкодженні лісових культур, сіянців або саджанців у лісових розсадниках і на плантаціях, а також природного підросту та самосіву на землях, призначених для відновлення лісу; 5) порушенні правил зберігання, транспортування та застосування засобів захисту лісу, стимуляторів росту, мінеральних добрив та інших

препаратів; розкорчовуванні лісових ділянок і використанні їх не за призначенням, у тому числі для спорудження житлових будинків, виробничих та інших будівель і споруд без належного дозволу; 6) самовільній заготівлі сіна та випасанні худоби на лісових ділянках; порушенні правил заготівлі лісової підстилки, лікарських рослин, дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід тощо; 7) заготівлі лісових ресурсів способами, що негативно впливають на стан і відтворення лісів; порушенні порядку заготівлі та вивезення деревини, заготівлі живиці і використання інших лісових ресурсів; невнесенні плати за використання лісових ресурсів у встановлені строки; знищенні та пошкодженні відмежувальних знаків у лісах; введенні в дію нових і реконструйованих підприємств, споруд та інших об'єктів, не забезпечених обладнанням, що запобігає негативному впливу на стан і відтворення лісів; 8) порушенні строків повернення лісових ділянок, що перебувають у тимчасовому користуванні, або невиконанні обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; 9) пошкодженні сіножатей, пасовищ і ріллі на землях лісогосподарського призначення; знищенні або пошкодженні лісоосушувальних канав, дренажних систем і доріг на лісових ділянках; 10) невиконанні приписів державної лісової охорони та органів виконавчої влади, які здійснюють державний контроль за додержанням законодавства у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів [4]. Даний перелік не є виключним.

Практично весь перелік правопорушень, визначений ч. 2 ст. 105 Лісового кодексу України, закріплений також п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» [6].

Перелік правопорушень, заподіяних лісовим ресурсам, які занесені до Червоної книги України, визначаються ст. 20 Закону України «Про Червону книгу України» [7], а також п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про розміри компенсації та добування (збирання) за шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України» [8].

Правопорушення, заподіяні лісовим ресурсам природно-заповідного фонду, визначені ст. 68 Закону України «Про природно-заповідний фонд

України» [9] та п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об’єктів природно-заповідного фонду України» [10].

При застосуванні договірної відповідальності перелік лісопорушень визначений п. 52 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Санітарних правил в лісах України», до якого належать: 1) проведення суцільної санітарної рубки насаджень без попереднього обстеження їх спеціальною комісією або з обстеженням, але без лісопатолога спеціалізованої служби лісозахисту (міжрайонного інженера лісопатолога), а на територіях природно-заповідного фонду (за винятком заказників та господарських зон національних природних і регіональних ландшафтних парків) і без представника органу Міністерства охорони навколишнього природного середовища; 2) невивезення з лісосіки деревини в установлений термін або залишення її в місцях рубок, на верхніх складах, вантажних пунктах та інших територіях на відстані менш як 2 кілометри від лісових насаджень (за винятком деревини, зрубаної під час лісовпорядкування, проведення наукових досліджень, інших вишукувальних робіт), якщо залишена деревина не захищена від шкідників та хвороб; 3) несвоєчасне очищення або з порушенням вимог лісового законодавства місць рубок від порубкових залишків, захаращення просік, доріг, смуг, завширшки 30 метрів, що прилягають до лісосік; 4) порушення термінів проведення санітарних рубок; 5) несвоєчасне виявлення лісокористувачем осередків шкідників із загрозою об'їдання 25 і більше відсотків листя, хвої.

Таким чином, вчинення лісопорушення є єдиною фактичною підставою для цивільно-правової відповідальності, а неодмінною юридичною підставою відшкодування шкоди за порушення лісового законодавства є правові норми, які закріплюють санкції за недотримання або порушення своїх обов’язків суб’єктами.

Під лісопорушенням слід розуміти протиправне, як правило, винне діяння (дію або бездіяльність), яке спричиняє загрозу лісу або несе реальну загрозу спричинення такої шкоди, порушуючи встановлені вимоги використання та охорони лісів. Лісопорушення поділяються на

види за наступними критеріями: суб'єкт правопорушення; об'єкт посягання групи однорідних екологічних правопорушень і конкретизація видів правової поведінки, залежно від шкоди, яка була заподіяна. Вони поділяються також на такі, що посягають на встановлений порядок лісокористування, та такі, що посягають на порядок охорони лісів. Порушення лісового законодавства класифікуються також на наступні види: 1) порушення права власності на ліси; 2) порушення, що завдають шкоди лісам як природному об'єкту; 3) порушення, що посягають на встановлений порядок у сфері використання, відновлення, охорони та захисту лісів, але не завдають шкоди благам, що охороняються законом, хоча й створюють реальну загрозу її настання.

Загальні підстави відшкодування шкоди, заподіяної лісопорушенням, визначені нормами цивільного законодавства України, спеціальні підстави встановлені нормами екологічного законодавства України.

Література

1. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права: підруч. [для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / Цвік М.В., Ткаченко В Д., Рогачова Л.Л.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. (Енциклопедичний курс): підручник / О. Ф. Скакун. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2004 р. № 345-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст.356.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст.546.
5. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-XI (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст.99.
6. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу: постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 665 // Офіційний Вісник України. – 2008. – № 56. – Ст.1868.
7. Про Червону книгу України: закон України від 7 лютого 2002 р. № 3055-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – Ст.201.
8. Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 1993 р. № 399 // Збірник постанов Уряду України. – 1993. – № 11. – Ст.226.
9. Про природно-заповідний фонд України: закон України від 16 червня 1992 р.

№ 2456-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст.502.

10. Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 р. № 521 // Офіційний Вісник України. – 1998. – № 16. – 7 травня.

11. Про затвердження Санітарних правил в лісах України: постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. № 555 // Збірник постанов Уряду України. – 1995. – № 10. – Ст.253.

12. Джалилов И. Д. Правовые вопросы охраны природы в СССР / И. Д. Джалилов. – Ташкент: ФАН, 1980. – 190 с.

13. Гусев Р. К. Правовая охрана лесов в СССР / Р. К. Гусев. – М.: Знание, 1974. – 64 с.

14. Немировский Е. И. Правовая охрана лесов в СССР: автореф. дис. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; екологическое право; природоресурсное право» / Е. И. Немировский. – М., 1960. – 25 с.

15. Комментарий к Лесному кодексу Российской Федерации. – М.: Изд. группа Норма-Инфра, 1997. – 384 с.

16. Завгородня В. М. Майнова відповідальність за порушення лісового законодавства: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. М. Завгородня. – Київ, 2003. – 20 с.

17. Бронина А. Б. Работникам леса. Правовые вопросы / А. Б. Бронина, О. И. Крассов. – М.: Юрид. лит., 1990. – 384 с.

18. Мельник П. В. Проблеми правової охорони лісів Карпатського регіону України: монографія / П. В. Мельник. – Івано-Франківськ: Плай, 2003. – 158 с.

19. Екологічне право України. Загальна частина: навчальний посібник / В. К. Попов, М. В. Шульга, С. В. Разметаєв та ін. – Харків: Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, 1995. – 176 с.

20. Гетьман А. П. Екологічне право України: підруч. [для студентів юрид. вищ. навч. закладів] / Гетьман А. П., Шульга М. В., Попов В. К. та ін.; за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Харків: Право, 2005. – 382 с.

21. Завгородня В. М. Майнова відповідальність за порушення лісового законодавства: дис… канд. юрид. наук: 12.00.06 / Завгородня Владислава Миколаївна. – Київ, 2003. – 197 с.

22. Полянская Н. Г. Правовая охрана государственной собственности на леса / Н. Г. Полянская. – М.: Госюриздат, 1956. – 252 с.

23. Попов В. К. Екологічне право України. Особлива частина: навчальний посібник / В. К. Попов, А. П. Гетьман, В. К. Чуйков та ін. – Харків: Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, 1996. – 197 с.

Анотація

Мендик Л.В. **Спеціальні підстави відшкодування шкоди, заподіяної лісопорушеннями.** – Стаття.

У даній науковій статті аналізуються актуальні питання спеціальних підстав відшкодування шкоди, заподіяної лісопорушеннями. На основі дослідження встановлено, що загальні підстави відшкодування шкоди, завданої лісопорушеннями, визначені цивільним законодавством, а спеціальні - нормами

екологічного, насамперед, лісового законодавства України.

Ключові слова: лісопорушення, відшкодування шкоди за порушення лісового законодавства, спеціальні підстави відшкодування шкоди.

Аннотация

Мендык Л.В. **Специальные основания возмещения вреда, причиненного лесонарушениями.** – Статья.

У данной научной статье анализируются актуальные вопросы специальных оснований возмещения вреда, причиненного лесонарушениями. На основании исследования установлено, что общие основания возмещения вреда, причиненного лесонарушениями, определенные гражданским законодательством, а специальные - нормами экологического прежде всего лесного законодательства Украины.

Ключевые слова: лесонарушения, возмещение вреда за нарушение лесного законодательства, специальные основания возмещения вреда.

Summary

Mendyk L.V. **Special grounds for damage compensation caused by forest violation. – Article.**

The research analyses current issues of forest violation compensation grounds. The investigation shows that the general grounds of damage compensation caused by forest violation are defined by the civil legislation, and the special grounds – by the norms of environmental and forest legislation of Ukraine.

Key words: forest violation, damage compensation for violation of forest legislation, special grounds for damage compensation.

Н.Г. Юрчишин
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного
та господарського права і процесу
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

РОЗВИТОК ЛІСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД (1917-1990 Р.Р.)

Постановка проблеми у загальному вигляді. Ліси забезпечують умови для існування одних з найбагатших за біорізноманіттям екосистем на Землі, а також умови існування для 90 % видів, яким загрожує

небезпека зникнення. Біорізноманіття має надзвичайно велике значення для практичного життя людства, наприклад, забезпечуючи сировину для ліків та рослинних екстрактів. Соціальна цінність лісів, починаючи від рекреації і закінчуючи духовними і культурними цінностями, дедалі більше і більше визнається основою для людського здоров'я [1, с.119].

Однак, сучасний стан людства призвів до того, що необхідність вирішення еколого-правових проблем посіло першочергове місце у розвитку суспільства. Одним з найважливіших компонентів природного середовища є ліс, тому що від нього залежить клімат, водний режим, врожайність сільськогосподарських культур, стан здоров'я нації та ряд інших природних компонентів. Сьогодні у сфері охорони лісів склалася критична ситуація, однією з причин якої є діюча система природоохоронного права, що не здатна захистити наші природні багатства. При цьому керівники лісової галузі приховують негативні наслідки своєї діяльності, такі як знищення лісів у водоохоронних зонах, в заплавах річок, на схилах гір [2, с.41].

Протягом останніх 10 років природа вже багато разів подавала людям сигнал про грубе порушення законів її розвитку. Це катастрофічні повені в Карпатах, що принесли мільярдні збитки народному господарству країни і супроводжувалися людськими жертвами та великими руйнуваннями. Виходячи з цього, створення ефективної правової бази охорони лісів є однією з пріоритетних проблем сучасної юридичної науки [2, с.41].

Однак, на сьогоднішній момент, не розроблена концепція розвитку права власності на природні ресурси, в тому числі і на ліси. Переносити сценарії розвитку правового регулювання лісової галузі, які застосовуються в зарубіжних країнах в українські умови, є малоперспективним шляхом вирішення даної проблеми. Україна має цілу низку особливостей, які треба враховувати при удосконаленні інституту права власності як одного із центральних інститутів лісового права в цілому. Крім цього, в історії нашої країни є значний досвід правового регулювання даного інституту. Одним із періодів становлення розвитку інституту права власності на ліси є радянський. Аналіз досвіду, накопиченого за цей період дозволить вплинути на становлення та

формування інституту права власності на ліси у сучасний період розвитку лісового законодавства України.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженню теоретичних питань щодо становлення та розвитку лісового законодавства СРСР у різні історичні періоди присвячена значна увага науковців. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях В.В. Костицький, В.Л. Мунтян, В. Непийвода, В.І. Семчик, С.М. Шершун та інші науковці. Крім того, у процесі дослідження лісового законодавства у радянський період важливими є наукові доробки представників інших суспільних і природничих наук – Г.Д. Гуменюка, Г.С. Генсірука, В.М. Клапчука, М.П. Савущика, І.М. Синякевича, В.М. Сторожука, І.П. Соловій та інших.

Постановка завдання. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети дослідження особливостей становлення та розвитку правового регулювання інституту права власності на ліси в радянський період (1917-1990 р.р.) на підставі аналізу законодавства та поглядів науковців.

Виклад основного матеріалу дослідження. Процес становлення правових відносин щодо права власності на ліси в радянський період характеризувався достатньою кількістю нормативно-правових актів, прийнятих на розвиток тогочасного лісового та земельного законодавства, які закріпили, що державна власність є оптимальною формою власності на усі природні ресурси, і в тому числі на ліси.

Слід зазначити, що вже на початку XX століття виникла проблема вибору оптимальної форми права власності на ліси – приватної чи державної. В такому випадку, понад 100 років ведення лісового господарства за період до 1917 року на основі переважання приватної власності на ліси і споживацького підходу до них (70% лісів українських губерній знаходилось у приватній власності) призвело до того, що загальна площа лісів рівнинної України зменшилася на 40%, високоякісні дубові та соснові ліси практично зникли [3].

В результаті революційних подій 1917 р. ліси, як і інші природні багатства в нашій країні, були націоналізовані і стали надбанням народу. Одним із перших законів Радянської влади був декрет «Про землю», прийнятий 26 жовтня 1917 року, яким скасовувалося право приватної

власності на землю, її надра, ліси й води та встановлювалося право виключної державної власності на них. Земля стала власністю держави та територіальних громад і вилучалася з цивільного обороту. Землю могли отримати в користування, лише ті особи, які на ній працювали. В Селянському наказі декларувалося, що земля, надра, води, ліси, які мають загальнодержавне значення переходять у виключне користування держави, а всі інші об'єкти (мілкі ріки, озера а також інші ліси) – в користування місцевих громад, за умови завідування ними органами місцевого самоврядування [4, с.75; 5, с.340]. Його чинність розповсюджувалася на всі радянські республіки. Внаслідок цього, в радянський період приватна власність на ліси була повністю скасована, і тим самим утвердилася цілковито одержавлена модель відносин власності.

Декрет ВЦВК «Про ліси» від 27 (14) травня 1918 р., введений в Українській РСР відповідно до Декрету РНК України від 26 лютого 1919 р визначив основні принципи соціалістичної організації лісового господарства з метою використання лісів в інтересах усього народу. Даний документ встановив новий правовий статус лісів в державі [6, с.3]. Паралельно з цими документами приймаються нормативно-правові акти, які встановлюють порядок використання лісів, що докорінно змінює систему лісових правовідносин. Націоналізація лісів, стала підставою для виникнення нового типу лісових відносин. Ліси перестали бути об'єктом цивільно-правових угод і це зумовило виключення лісових відносин з предмета регулювання цивільного права де вони знаходились в умовах приватної власності до 1917 року.

Окрім цього, 10 грудня 1928 р. прийняті постанова ВЦВК і РНК РРФСР «Про обов'язковість постанов місцевих виконкомів про охорону лісів і насаджень від розкрадань і винищення та про накладання за їх порушення стягнень в адміністративному порядку», постанова РНК СРСР від 14 травня 1931 р. «Про охорону лісів від пожеж», постанова РНК СРСР від 31 липня 1931 р. «Про організацію лісового господарства», за яким усі ліси СРСР поділялися на дві зони – лісокультурні і лісопромислові – з різними режимами рубки. У 1936 р. була особливо виділена водоохоронна зона лісів. Все це сприяло подальшому

впорядкуванню лісового господарства СРСР [7, с.39].

Отже, лісове законодавство СРСР 30-40-х років йшло шляхом видання правових актів з окремих питань ведення лісового господарства та використання лісів, їх охорони, тощо, головним чином у формі постанов уряду Союзу РСР та урядів союзних республік.

Попри вимоги чинного в Радянському Союзі декрету «Про ліси», яким урегульовувалися охорона, відтворення й використання лісів, в Українській РСР 4 червня 1930 року відбувся суд у справі з офіційною назвою «Про шкідництво у лісовому господарстві України». Групу висококваліфікованих фахівців і професорів (здебільшого колишніх чиновників лісового управління) Гурського, Колесникова, Шустова, Коваленка, Падалку та Марченка звинуватили у використанні службового становища, аби будь-яким чином зберегти колишні лісові масиви поміщиків. У той час коли вчені намагалися всіма способами зберегти їх під прапором заповідників, домагаючись цього в Головнауці, Всеукраїнській Академії Наук [8, с. 26], радянська влада сподівалася на повернення поміщиків і доводила цінний ліс до перестою. Так, у одному з лісництв нараховувалося 16 тис. перестійного лісу. І це тоді, коли в країні бракувало лісоматеріалів. Вищезгадані науковці намагалися протистояти цим негативним явищам. У результаті проведеного закритого надзвичайного засідання суду професорів О. Колесникова і Б. Шустова засудили до 6 років, І. Коваленка та професора О. Марченка – до 5 років, Б. Падалку – до 4-х років, професора В. Гурського – до 3-х років виправних таборів» [8, с. 28].

Таким чином, ліси та інші природні ресурси, не визнавалися товаром, а отже вони не могли мати вартості і якогось грошового чи товарного еквіваленту. Державні фонди природних ресурсів розглядали цілком відокремлено від товарно-матеріальних і фінансових фондів держави [9, с. 14].

Українські державні діячі в період 1917-1921 років дотримувалися у сфері лісової політики аналогічної позиції. Так, наприклад, Закон «Про ліси в Українській Народній Республіці», ухвалений 13 січня 1919 року, передбачав націоналізацію всіх приватних лісів. Однак, аналізуючи положення даного нормативно-правового акта, можемо зробити

припущення про те, що даний документ допускав збереження за попередніми власниками «права порядкування та користування» в контексті трудового селянства, місцевого самоврядування та наукових установ. Даний закон, на думку В.П. Непийводи, не мав жодного впливу на стан і подальший розвиток лісового господарства в Україні. Проте, він є показником того, що на початку XX століття багато людей з різними, навіть протилежними, політичними поглядами сприймали державну власність на ліси як своєрідну панацею, що запевнить їх належну охорону й раціональний ужиток [10, с.151].

Після націоналізації лісів у 1918 році організація лісового господарства опиралась, з одного боку, на загальнодержавну власність основних масивів лісу, а з другого, на принципи ринкової економіки [3].

Проте, радянський досвід щодо закріплення виключної державної форми власності на ліси очікуваних результатів не приніс. Як зазначає В.П. Непийвода, внаслідок тривалого монопольного становища державної форми власності в Радянському Союзі дійсний економічний та правовий зміст лісових ресурсів деформувався. Ліс надавали лише в користування державним підприємствам. Він, відповідно, не міг бути предметом купівлі-продажу, обміну, дарування, успадкування чи інших цивільних правочинів, оскільки вони суперечили б принципові виключної державної власності на ліси. Як наслідок, ліс могли залучати в цивільний чи товарний обіг не як цілий комплекс (земельна ділянка з наявними па пні ресурсами та корисними властивостями), а лишень у вигляді заготівельної сировини (здебільшого деревини). Тому економічний інтерес державних підприємств-користувачів полягав у тому, аби надати лісу «товарного вигляду», тобто заготовити щонайбільше сировини. При цьому, вони мало зважали на екологічні чи соціальні функції лісів, які й у цьому випадку не мали жодної матеріальної цінності й часто стояли на заваді найефективнішим з економічного погляду схемам заготівлі [10, с.151-152].

Як зазначає В.В. Костицький, природні багатства Українських Карпат також стали предметом великих спекуляцій, що обумовлено розміщенням там іноземного капіталу. В 1928 році влада продала за 35 млн. крон акціонерному товариству «Латориця» маєток австрійського

графа Шенборна-Бухгейма (132 тис. га землі та лісових угідь вартістю 400-500 млн. крон). Цьому ж товариству було продано 131,1 тис. га землі в теперішній Закарпатській області із 240 тис. га землі, що підлягала розподілу між селянами за умовами аграрної реформи [11, с. 9].

Таким чином, в реальному житті відбувалась експлуатація лісів, неефективність охорони лісів від шкідників, пожеж, заболочування, незадовільний стан науково-дослідницьких робіт, що призвело до помітного виснаження лісових ресурсів України.

Отже, на нашу думку, в умовах виключної державної власності ліс як земельна ділянка з його корисними властивостями не міг визнаватися об'єктом товарно-грошового обігу, тобто перебувати у приватній власності фізичних або юридичних осіб.

Впродовж наступних 1930-1950 р.р. у Радянському Союзі спостерігається надмірна експлуатація лісів, яка призвела до руйнівних наслідків для лісів території України. На початку 1930-х років лісове господарство було об'єднане з лісовою промисловістю, тобто підпорядковане їй. Основні заготівельники деревини були звільнені від плати за неї, рубати ліс стали відповідно до потреб споживачів деревини. Лісівників, які намагалися активно захищати стратегічні державні інтереси, було репресовано. У наступні тридцять років основним завданням лісового господарства було забезпечення деревиною саме народного господарства. Індустріалізація, колективізація, війна, відновлення зруйнованого господарства – все це потребувало деревини, і ліс знову рубали за потребою. Окремого, спеціалізованого державного органу управління лісами і лісовим господарством у цей період не було. Відповідні функції виконували управління у складі органів керівництва промисловістю або сільським господарством. При цьому підпорядкованість лісового господарства і структура управління змінювалися кожні 2-3 роки. Це негативно вплинуло на стан лісів, що проявилось у різкому зменшенні придатних до експлуатації лісів у рівнинних регіонах України. Потреба України в лісових ресурсах задовольнялася за рахунок ввезення деревини в основному з Росії та Білорусі [3].

Безумовно, в радянський період вживалися й заходи стосовно

охорони лісів, про що свідчить ціла низка законодавчих актів з цього питання. Але їх використання досить часто мало декларативний характер. Крім цього, нормативно-правові акти щодо охорони та захисту лісів не завжди були досконалими.

З приводу цього, постановою Раднаркому СРСР від 31 червня 1931 року «Про організацію лісового господарства» передбачалося, що з метою регулювання вирубки лісу, лісовідродження, покращення режиму річок Волги, Дону, Дніпра ліси необхідно розділити на дві зони: зону лісопромислового і зону лісокультурного значення. З метою збереження Дніпра Рада Народних Комісарів визнала ліси в межах однокілометрової полоси по обидва боки річки водоохоронними з повною забороною їх вирубки, за виключенням перестою і мертвого лісу [12].

В цей період державні заходи спрямовувалися на здійснення консервативної або заповідної охорони лісів, тобто їх охорони як окремих природних об'єктів. У той же час інтенсивний розвиток народного господарства України відповідно викликав зростання експлуатації лісових ресурсів. Тому, з метою охорони і раціонального використання лісів необхідно було створити єдиний відомчий орган, який зміг би зосередити комплексне ведення лісового господарства. Таким органом по управлінню лісовим фондом став Державний комітет з лісового господарства, до функцій якого входили: всебічний розвиток лісового господарства, як складової частини народного господарства, підвищення лісових ресурсів, їх облік і вивчення, охорона лісів від пожеж, самовільних порубок та інших порушень лісового законодавства [12].

У період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 р.р. та в післявоєнні роки розвиток лісового законодавства продовжує залишатися одним із завдань господарсько-організаторської діяльності СРСР. Це знаходить свій прояв в кінці воєнних років ряду важливих для охорони лісу законів. Так, постановою РНК СРСР від 21 червня 1945 р. були затверджені Правила відпуску лісу на корені в лісах союзного значення, що діяли до 1955 р. Крім встановлення порядку відведення та використання лісосічного фонду, Правила встановлюють обов'язки заготівельників по охороні лісу. Практично через місяць, Уряд СРСР видає постанову про заходи з відновлення та освоєння сівозмін, за допомогою яких

зберігається та покращується родючість ґрунтів в інтересах отримання високих урожаїв сільськогосподарських культур [7, с.43].

З метою поліпшення ведення лісового господарства в 1947 р. було створено Міністерство лісового господарства СРСР. Крім того, було прийнято Правила сінокосіння і пасіння худоби в лісах (17 серпня 1947 р.), Правила пожежної безпеки в лісах СРСР (6 квітня 1949) та ряд інших законодавчих актів.

В той же, час, Порядок ведення господарства та лісокористування в колгоспних лісах визначався положенням «Про колгоспні ліси», які були затверджені Радою Міністрів СРСР 25 січня 1955 р. №317. Дані ліси призначалися для задоволення потреб колгоспів і колгоспників у деревині, в побічному користуванні, для розвитку лісових промислів. Крім того, вони виконували полезахисні, протиерозійні, водоохоронні та інші функції. Колгоспи, як зазначається в Положенні про колгоспні ліси, були повноправними користувачами колгоспних лісів. А це означає, що рубка лісу і інші користування (за винятком збору населенням дикорослих плодів, горіхів, ягід та грибів) в колгоспних лісах іншими споживачами без згоди колгоспів заборонені. Своєрідність права користування колгоспним лісом полягає в тому, що колгосп не тільки сам користувався ним (використовував деревину та інші продукти для задоволення потреб господарства колгоспу і колгоспників), але й відпускає деревину різним споживачам [13, с.61].

Починаючи з 1950-х років обсяг лісозаготівлі в Україні пересічно на 300% перевищував розрахункову лісосіку. У Київській області ще у 1959 році вирубали лісосічний фонд 1977 року. Небаченими темпами спустошували карпатські ліси. Тільки за чотири роки (1956-60 рр.) там вирубали половину запасу «умовно стиглої» деревини, наявного на 1 січня 1956 року. «Умовність» полягала в тому, що вік рубання знизили зі 120 до 80-90 років. Тобто набагато більше лісових масивів стали розглядати як «стиглі». Наукові принципи неодноразово докорінно переглянуто і «скоректовано» на користь лісоексплуатації. Так, наприклад, способи обчислення розрахункової лісосіки з 1957-1973 р.р. переглядали тричі [10, с.152]. У зв'язку з поганим станом господарства в колгоспних лісах на той час в багатьох союзних республіках були

прийняті постанови про упорядкування ведення господарства в колгоспних лісах. У прийнятих більшістю союзних республік законах про охорону природи також значне місце приділяється охороні лісових багатств країни. Однак, незважаючи на ряд вжитих заходів, у практиці ведення лісового господарства відчувалися значні недоліки. Наслідком яких стало затвердження Міністерством сільського господарства СРСР 30 червня 1955 р. Правил ведення господарства в колгоспних лісах [13, с.67].

Завершальним етапом розвитку лісового законодавства у радянський період кінця 60-х початку 70-х років стала Постанова Ради Міністрів СРСР від 23 вересня 1969 № 792 «Про затвердження Положення про Державний комітет СРСР з лісового господарства» [14, с.91].

З викладеного випливає, що законодавча діяльність СРСР в галузі лісового законодавства щодо права власності на ліси була досить інтенсивною як за обсягом виданого нормативного матеріалу, так і за об'ємом охоплених регулюванням відносин. Її результати полягали в тому, що радянській владі на той час вдалося домогтися раціональної експлуатації лісів, не тільки не виснаживши їх, але й примноживши. Так, в 1956 р. обсяг лісозаготівель в СРСР був майже в 6 разів більше, ніж у Росії в 1913 р. За 40 років Радянської влади відновлені і посаджені нові ліси на площі 8473 тис. га, не рахуючи захисних лісових смуг [7, с.45]. Однак за такого інтенсивного розвитку промислового виробництва, що безмежно використовувало ліси, запланованих заходів було недостатньо.

На конституційному рівні питання охорони природи широко розкривалися в Конституції СРСР від 7 жовтня 1977 року і в Конституції УРСР від 20 квітня 1978 року. Зокрема, в ст. 11 Конституції СРСР та ст. 11 Конституції УРСР було чітко закріплено виключну власність держави на землю, її надра, води й ліси. Не менш важливим моментом конституційних основ лісового законодавства СРСР та УРСР був зміст ст. 18 Конституції СРСР та ст. 18 Конституції УРСР, в яких зазначалося, що в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь у СРСР здійснюються необхідні заходи для охорони і науково обґрунтованого, раціонального використання землі та її надр, водних ресурсів, рослинного й тваринного світу, для збереження в чистоті повітря і води, забезпечення відтворення природних багатств та поліпшення середовища, яке оточує людину [15;

16].

Водночас, лісове законодавство радянського періоду отримало подальший розвиток після прийняття постанови Верховної Ради СРСР від 20 вересня 1972 року «Про заходи по подальшому поліпшенню охорони природи і раціональному використанню природних ресурсів», постанов Уряду СРСР від 29 грудня 1972 року «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів», від 1 грудня 1978 року «Про додаткові заходи по посиленню охорони природи і поліпшенню використання природних ресурсів» [12].

Наступним етапом розвитку лісового законодавства стало прийняття Основ лісового законодавства СРСР, затвердженого Указом Президії Верховної Ради СРСР 13 грудня 1977 року, яке послужило передумовою регулювання лісових правовідносин в союзних республіках. Яскравим прикладом такого регулювання слугувало прийняття Верховною Радою 13 грудня 1979 року Лісового кодексу УРСР. Крім того, Лісовий кодекс УРСР, як і будь-які інші акти радянського законодавства, зазначав, що відповідно до Конституції СРСР і Конституції Української РСР ліси с державною власністю – загальним надбанням усього радянського народу. Крім цього, ліси перебували у виключній власності держави й надаються тільки в користування. Дії, які в прямій чи прихованій формі порушують право державної власності на ліси, забороняються [17, ст.3]. В той же час, у положеннях Основ лісового законодавства СРСР зазначалося, що законодавство покликане активно сприяти науково обґрунтованому, комплексному використанню лісів, їх планомірному відродженню і ефективній охороні в інтересах сучасного і майбутнього поколінь в дусі високої відповідальності за бережливе господарське ставлення до лісу, як важливої складової частини природних багатств. В даному нормативно-правовому акті зазначалися завдання лісового законодавства України в галузі регулювання лісових відносин [18].

Проте, декларативні лісоохоронні заходи, передбачені у даних нормативно-правових актах, були недостатніми для ефективного їх виконання, ведення лісового господарства та раціонального використання лісових ресурсів.

Розвиток радянського лісового законодавства на початок 70-х кінець

80-х років характеризувався прийняттям кодифікованих актів у сфері регулювання лісових правовідносин, створенням Державного комітету з лісового господарства тощо. 7 жовтня 1977 р. Верховною Радою СРСР були прийняті Основні напрямки економічного і соціального розвитку СРСР на 1981-1985 рр. і на період до 1990 року, в яких вказувалося на необхідність посилити охорону лісів від пожеж та захисту їх від шкідливих комах та хвороб, розширювати захисне лісорозведення, створювати нові зелені зони в містах, селищах та навколо них [14, с.5-6].

Крім того, на відомчому рівні в подальшому були прийняті наступні законодавчі акти як всесоюзного, так і республіканського значення: Основні положення з лісового насінництва в СРСР, Затверджені наказом Держкомлісгоспу СРСР від 24 березня 1976 № 71; Постанова Верховної Ради СРСР «Про заходи щодо подальшого поліпшення охорони лісів і раціонального використання лісових ресурсів» від 17 червня 1977 р.; Постанова Ради Міністрів СРСР «Про порядок віднесення лісів до протиерозійних, особливо цінних лісових масивів та іншим категоріям захисності» від 11 січня 1979 р. № 37; Інструкція про порядок віднесення лісів до категорій зависності, затверджена наказом Держкомлісгоспу СРСР від 24 вересня 1979 р. № 157; Постанова Ради Міністрів СРСР «Про державний облік лісів, ведення державного лісового кадастру та галузевого обліку стану і використання земель державного лісового фонду» від 8 січня 1982 № 17; Інструкція про порядок ведення державного обліку лісів, затверджена наказом Держкомлісгоспу СРСР від 19 жовтня 1982 р. № 148; Положення про державний контроль за станом, використанням, відтворенням, охороною і захистом лісів, затверджено Постановою Ради Міністрів СРСР від 30 квітня 1982 р.; Інструкція по здійсненню побічних лісових користувань в лісах СРСР, затверджена наказом Держкомлісгоспу СРСР від 13 грудня 1982 р. № 175; Наказ Держкомлісгоспу СРСР «Про розроблення та реалізації цільової комплексної програми зі створення в Європейсько-Уральської зоні СРСР постійної лісосировинної бази на основі плантаційного способу вирощування балансової деревини хвойних порід» від 11 травня 1982 № 63, тощо [14].

Крім того, суттєвий вплив на розвиток лісового законодавства СРСР

справило виникнення слідчої та судової практики. У зв’язку з цим, на державному рівні було прийнято Постанову Ради Міністрів РРФСР «Про відповідальність за порушення лісового законодавства» від 21 квітня 1981 р. № 222 та Інструкцію Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 30 вересня 1982 № И-1-5 «Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних з лісопорушеннями». Завершальним етапом впливу судової практики на розвиток лісового законодавство стала Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 червня 1969 № 6 «Про судову практику у справах про лісопорушення» [14].

Водночас, слід зазначити, що в колишньому СРСР інтереси лісоексплуатації завжди навіть у «щасливі» 1970-80-ті роки, панували над інтересами охорони лісів. Наприклад, 1984 року, щоб зберегти генетичний фонд подільських грабових дібров у лісах Вінницької, Хмельницької та Тернопільської областей пропонували виділити 51 генетичний резерват загальною площею близько 2 тис. га. Однак такі пропозиції було відхилено внаслідок заперечень лісозаготівельників, оскільки ці ліси складалися здебільшого зі стиглих і таких, що пристигали, деревостанів [10, с.152].

Висновки і перспектива подальших розробок. Таким чином, радянський досвід ведення лісового господарства є крайнім проявом одержавлення лісів із усіма негативними наслідками, які витікали з даного процесу. В СРСР лісоексплуатація панувала над інтересами охорони лісів, оскільки виключна державна власність на ліси не виступала гарантією ефективного розвитку лісового господарства. З моменту набуття незалежності 24 серпня 1991 р. в Україні продовжувала діяти отримана в спадок від командно-адміністративної системи недосконала державна форма власності на природні ресурси, в тому числі і лісові, яка стояла на перешкоді ефективного природокористування. Протягом 90-х років у лісове законодавство України так і не було внесено відповідних змін щодо реорганізації системи прав власності, придатної для ефективного розвитку ринкових відносин.

Література

1. Соловій І.П., Монастирська Л.Ф. Інструменти лісової політики в умовах формування ринків екологічних послуг лісів / І.П. Соловій // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. – 2005. – Вип.15.7. – С. 119-125.

2. Кіндюк Б.В. Правове регулювання охорони лісів на українських землях у складі Російської та Австро-Угорської імперій / Б.В. Кіндюк // Часопис Київського університету права. – №3. – 2009. – С. 41-45.

3. З історії лісового господарства України [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:
http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=36143&cat_id=32867.

4. Лапчак І.В. Становлення лісового права та законодавства України / І.В. Лапчак // Малий та середній бізнес (Право. Держава. Економіка). – 2010. – №3-4. – С. 72-79.

5. Рябець К.А. Екологічне право: історичні засади формування до періоду одержання Україною незалежності / К.А. Рябець // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – №2. – 2009. – С. 338-350.

6. Державний комітет лісового господарства України. Науково-інформаційний центр лісоуправління. Закони про ліси України радянського періоду // Науково-технічна інформація. – 2009. – Випуск №4. – 63 с.

7. Колбасов О. С. Советское законодательство об охране природы за 40 лет /О. С. Колбасов // Правоведение. – 1958. – № 1. – С.37-46.

8. Борейко В. Зберіг ліс – у тюрму / В. Борейко // Науковий світ. – 2005. – № 1. – С. 26-28.

9. Колбасов О.С. Экология: политика – право. Правовая охрана природы в СССР. – М.: Наука, 1976. – 230 с.

10. Непийвода Василь. Правове регулювання в галузі лісів: Доба утвердження підтриманого розвитку / Василь Непийвода. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2004. – 339 с.

11. Костицький В. В. Економіко-правові проблеми охорони і використання лісів Українських Карпат / В. В. Костицький. – Івано-Франківськ, 1993. – 44 с.

12. Лазаренко Я. Становлення законодавчих систем в Україні. Розвиток лісового законодавства України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://pravoznavec.com.ua.

13. Заславская Л. А. Правовое положение колхозных лесов /Л.А. Заславская. // Правоведение. – 1962. – № 3. – С.59-68.

14. Сборник нормативных материалов по лесному хозяйству / Сост. Л.Е. Михайлов, А.Б. Бронина. — М.: Лесн. пром-сть, 1984. – 317 с.

15. Конституція СРСР від 7 жовтня 1977 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm

16. Конституція Української РСР від 20 квітня 1978 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=888-09

17. Лесной кодекс Украинской ССР. – К.: Политиздат, 1981. – 75 с.

18. Основи лісового законодавства Союзу РСР і союзних республік, затверджених Законом СРСР від 17 червня 1977 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1977. – №25. – ст.388.

Анотація

Юрчишин Н.Г. **Розвиток лісових правовідносин у радянський період (1917-1990 р.р.)** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню розвитку лісових правовідносин у радянський період. Автором зазначається, що законодавча діяльність органів СРСР щодо лісових правовідносин була досить інтенсивною. Великим був обсяг правових актів та обсяг правовідносин, які ними регулювалися.

Ключові слова: ліс, лісове законодавство СРСР, право власності на ліси, державна форма власності на ліси.

Аннотация

Юрчишин Н.Г. **Развитие лесных правоотношений в советский период (1917-1990 г.г.)** – Статья.

Статья посвящена исследованию развития лесных правоотношений в советский период. Автором отмечается, что законодательная деятельность органов СССР относительно лесных правоотношений была довольно интенсивной. Большим был объем правовых актов и объем правоотношений, которые ими регулировались.

Ключевые слова: лес, лесное законодательство СССР, право собственности на леса, государственная форма собственности на леса.

Summary

Yurchyshyn N.G. Development of forest relations in the Soviet period (1917-1990 years) - Article.

The article investigates the development of forest relations in the Soviet period. The author states that the legislative activity of the Soviet Union on legal relations was quite intense. The amount of legal acts and volume relationships, which they governed, were great.

Keywords: forest, forest legislation of the USSR, the ownership of forests, state ownership of forests.

Костенко О.М.
доктор юридичних наук,
професор, академік
Академії правових наук України

Ілікчієва К.І.
старший викладач кафедри
конституційного та
адміністративного права Київського
національного економічного
університету ім. В.Гетьмана

«СІМЕЙНИЙ АГРЕСОР» ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ НАСИЛЬСТВА ЩОДО ЖІНОК

Насильство в сім'ї як тема для соціального діалогу та наукових досліджень й дискусій і сьогодні є актуальною. Як і будь-яке явище природи, в тому числі і людської або соціальної, при досліджені дана проблеми ставить нові питання.

Так, дослідники, що звертали свою увагу на це питання, в основному розглядали його через призму умов вчинення злочину або психологічного стану нападника. Однак, що є причиною застосування насильства щодо членів сім'ї або чи можна назвати «сімейного агресора» спеціальним суб'єктом з точки зору надбань кримінального права досі в літературі детально не розглядалося.

Дослідженням проблеми насильства в сім'ї свою увагу приділяли Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, С.В. Бородін, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, В.А. Туляков, Д.О. Шестаков та інші. Окремо слід зазначити і вчених, що досліджували питання спеціального суб'єкта: П.П. Андрушко, Л.В. Багрій-Шахматов, В.І. Борисов, Л.А. Владіміров, Л.Д. Гаухман, Н.О. Гуторова, І.П. Лановенко, А.А. Музика, М.Я. Свєтлов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій та інші. Однак дослідження вказаних науковців, незважаючи на їх вагомий внесок у розробку теорій та концепцій

кримінологічної характеристики насильницької злочинності у сім'ї та протидії їй, а також кримінально-правовій відповідальності спеціального суб'єкта злочину, не вплинули на формування єдиного наукового та законодавчого підходу до питань особливостей кримінальної відповідальності «сімейного агресора».

Таким чином, метою запропонованої статті є з'ясування першопричини існування насильства щодо членів сім'ї та встановлення можливості законодавчого закріплення положень кримінальної відповідальності «сімейного агресора» як спеціального суб'єкта злочину.

Офіційна статистика свідчить, що у 2009-2010 роках кількість зареєстрованих випадків вчинення насильства в сім'ї суттєво зросла. Зміна показників зумовлена більшою увагою з боку міжнародних організацій та державних органів. Відповідно до цих даних за вказаний період на обліку «сімейних агресорів» перебувало близько 33 тис. осіб. З них 94 % становлять чоловіки. Найбільш розповсюдженим різновидом насильства є фізичне насильство (18 тис. випадків). На долю психологічного насильства припадає близько 14 тис. випадків. 918 осіб поставлено на профілактичний облік МВС за вчинення економічного насильства в сім'ї. Лише 9 випадків насильства в сім'ї стосуються сексуального насильства в сім'ї [1].

Жертвами насильства в сім'ї, що виходить від чоловіків-злочинців, у переважній більшості випадків є члени родини жіночої статі (дружини, співмешканки, доньки, матері, сестри, бабусі й т.д.), тому що значна перевага у фізичній силі над останніми дає змогу сімейним дебоширам без особливого остраху за свою безпеку затверджувати своє «верховенство» в родині шляхом застосування насильства щодо фізично більш слабких членів родини – жінок, які не можуть дати їм гідну відсіч [2, с. 92].

Слід зазначити, що ініціаторами фізичного насильства в родині бувають і жінки, але трапляється це втричі рідше, ніж з ініціативи чоловіків [3, с. 32]. Відповідно, залежно від конкретної життєвої ситуації в одному випадку і чоловік, і дружина можуть виступати як активна, провокуюча сторона конфлікту, а в іншому – власними діями або бездіяльністю сприяти здійсненню правопорушень щодо себе або

вчинити злочини у відповідь на агресію з боку партнера.

Як вже зазначалося вище, існують певні особливості насильства щодо жінок, що вчиняється членами родини. По-перше, такі дії вчиняє особа, яка є близькою і мала б надавати захист у складних життєвих ситуаціях та створювати умови для подолання їх. По-друге, сфера шлюбно-сімейних відносин є частиною особистого життя особи та являє собою певну таємницю для суспільства і, як наслідок, велика латентність злочинів насильницького та сексуального характеру, що вчиняються чоловіками щодо дружин, а відтак, не має адекватної та вчасної реакції на таке суспільне явище. По-третє, не дивлячись на декларування та сповідування державами принципу рівності статей, у багатьох випадках насильство з боку чоловіка щодо своєї дружини підґрунтям має вкорінене у підсвідомості усвідомлення того, що дружина є його власністю.

Як справедливо зазначається у літературі, жінка вразлива до сімейного насильства через те, що перебуває в певних стосунках із чоловіком. Суспільна концепція, відповідно до якої жінка є власністю й залежить від свого заступника-чоловіка (батька, чоловіка, сина), стає сильним аргументом, що виправдовує насильство. Культурні, соціально-економічні й політичні відносини, у яких домінують чоловіки, ставлять жінок у ситуацію економічної й емоційної залежності, перетворюють їх на власність свого заступника-чоловіка. Суспільства, організовані за принципом чоловічих владних відносин, трактують насильство щодо жінок як цілком законне явище. У таких суспільствах гендерне насильство набуває форм не лише фізичного, а й емоційного приниження шляхом погроз, експлуатації, дискримінації [2, с. 92; 5, с. 21-22].

Досліджуючи насильство в сім’ї, особливу увагу необхідно приділити «сімейним агресорам» як суб’єктам таких дій. Так, О.М. Ільяшенко вивчивши характерні риси осіб, які вчинили насильницькі злочини в сім’ї, наводить наступну їх класифікацію, засновану на глибині та стійкості агресивно-насильницької спрямованості:

1) ситуативний (підтипи: раптовий конфліктний, афективний, накопичувально-афективний);

2) нестійкий (проміжний);

3) стійкий;

4) злісний [6, с. 39].

Поділяє думку про доцільність такої класифікації й один із авторів колективної монографії щодо проблем насильства в сім'ї, присвяченої висвітленню розглядуваної ситуації в Україні, В.В. Василевич. Він вважає, що ця класифікація надасть можливість диференціювати профілактичний та карально-виховний вплив на сімейних агресорів [7, с. 34-40].

На відміну від вказаних учених В.О. Шакіна наводить іншу класифікацію «сімейних агресорів»:

1) тип сімейного ґвалтівника із соціально-позитивною спрямованістю;

2) тип сімейного ґвалтівника зі спрямованістю нестійкого характеру;

3) тип сімейного ґвалтівника зі стійкою антигромадською спрямованістю [8, с. 16].

На нашу думку, запропонована В.О. Шакіною класифікація не відображає поведінку характерну для «сімейних агресорів». На наш погляд, класифікація, запропонована В.В. Василевичем та О.М. Ільяшенком, є більш досконалою та може допомогти віднайти ефективні та дієві засоби подолання такого негативного, суспільно небезпечного явища, як насильство в сім'ї.

Механізм такої поведінки слід досліджувати на основі та із використанням принципу соціального натуралізму, згідно з яким людина істота тришарова:

а) «фізична річ»;

б) «біологічна істота»;

в) «соціальна особа».

Кожний із вказаних шарів є складовою частиною будь-якого акту поведінки людини, однак, лише властивості третього шару формують соціально значимий характер поведінки людини. Це зумовлено тим, що саме цей рівень людської сутності характеризується волею і свідомістю. Це є наслідком соціалізації особи, тобто адаптації суми «фізичної речі» та «біологічної істоти» до оточуючого середовища. Виходячи з цього, як сформувалася воля і свідомість людини, так і проявляється її поведінка:

вона може бути соціально позитивною, такою що дотримується норм, які встановлені у даному соціумі, а може бути соціально негативною, тобто порушувати норми співжиття у соціумі. У першому випадку це «соціономічна» поведінка, а в другому – «соціопатична» [9]. Виходячи із вище зазначеного, особа, яка застосовує насильство як спосіб вирішення конфліктів у родині має «соціопатичну» поведінку. Тобто «сімейний агресор» це «соціопатична особистість», його воля і свідомість деформовані і набули форми сваволі і ілюзій.

Слід однак зазначити, що вчинити насильство щодо члена родини може особа і з «соціономічною» поведінкою, відповідно, у цих випадках можна говорити про ексцес «соціономічної особи». Несвідоме разове використання насильства може ідентифікуватися як ексцес. Проте, оскільки фізичне чи психічне насильство в сім'ї є умисним і має тенденцію до повторюваності та ескалації, то говорити про ексцес «соціономічної особи» відносно «сімейного агресора» на можливо. Це спричинено тим, що повторне використання насильства як засобу вирішення конфліктних ситуацій в сім'ї створює систематичність таких дій, а це, у свою чергу, свідчить про деформацію волі та свідомості людини, що набула форм сваволі і ілюзій.

Отже, можна зробити висновок, що «сімейний агресор», з точки зору кримінології, – це особа чоловічої або жіночої статі, що знаходиться у близьких родинних стосунках із жертвою, має «соціопатичну» поведінку, схильна до вирішення конфліктних ситуацій шляхом використання насильства.

Першопричина існування насильницької злочинності у сім'ї, на нашу думку, полягає у низькому рівні культури. Культура при цьому виступає системоутворюючим чинником для формування та підтримання соціального порядку у суспільстві. Тому що культура є не що інше як міра пристосованості волі і свідомості людей до законів соціальної форми Природи [10].

Що стосується спеціального суб'єкта, то ним є суб'єкт злочину, який має спеціальні (додаткові) ознаки, що передбачені у статтях Загальної та Особливої частини Кримінального кодексу України та інших нормативно-правових актах, притаманні суб'єкту на момент вчинення

злочину і визначають його як особу, яка несе кримінальну відповідальність за той злочин, який може вчинити лише ця особа [4, с.3].

При дослідженні характеристик спеціального суб'єкта, Д.В. Бараненко виділив чотири групи ознак такого суб'єкта:

- службове становище особи;
- положення особи у господарських відносинах;
- вчинення злочину особою раніше;
- виконання особою спеціальних функцій (обов'язків).

Характер та механізм утворення юридичного змісту обмежувальних ознак спеціального суб'єкту – осіб, які виконують спеціальні функції (обов'язки), – є критеріями узагальнення цих суб'єктів в одну групу, що поділяється на підгрупи за видами обмежувальних ознак.

- діяльність у сфері експлуатації транспорту;
- професіональне становище у сфері медичної діяльності;
- виконання спеціальних функцій (обов'язків) [4, с. 9].

Спеціальні ознаки суб'єкту злочину, що передбачені диспозицією статті Особливої частини Кримінального кодексу України або випливають з її змісту є такими у складі злочину лише за умови їх конструктивної сумісності з об'єктом та об'єктивною стороною злочину.

У співвідношенні спеціальних ознак суб'єкту злочину з іншими елементами складу злочину встановлено, що об'єкт і об'єктивна сторона злочину виступають опосередкованими носіями інформації про юридичний обсяг і зміст прямо не названих в диспозиціях кримінально-правових норм додаткових ознак суб'єкту, що є основою встановлення та з'ясування останніх в кожному конкретному випадку. Суб'єктивна сторона складу злочину не є визначальним елементом у встановленні спеціальних ознак суб'єкту або у з'ясуванні їх юридичного змісту, проте як ланка взаємопов'язаної системи вона від спеціальних ознак суб'єкту злочину не відмежована і співвідноситься з ними через фактор усвідомлення чи відсутності усвідомлення особою наявності у неї спеціальних ознак суб'єкту, що впливає на кваліфікацію [4, с. 13-14].

На сьогодні, лише повнолітній вік особи визначено законодавцем як спеціальну ознаку суб'єкту злочину у певних складах злочинів. Проте, виходячи з того, що подружжя має певні обов'язки один перед одним, які

обумовлені їх сімейним статусом, то «сімейного агресора» можна назвати суб'єктом зі спеціальними ознаками. Це обумовлено тим, що насильство у сім'ї може вчинити лише член родини. При цьому вік, освіта, посада чи положення у суспільстві як ознаки спеціального суб'єкта у даному випадку не є характеризуючими, оскільки не впливають на застосування насильницьких дій чи утримання від таких.

Підводячи підсумок, робимо висновок, що «сімейний агресор», з точки зору кримінально-правової характеристики, може виступати як суб'єкт злочину із спеціальними ознаками. Однак, на сьогодні він таким не є, оскільки у статтях Загальної та Особливої частини Кримінального кодексу України та інших нормативно-правових актах не передбачено кримінальну відповідальність за насильство у сім'ї.

Таким чином, з огляду на те, що родина завжди має бути захисником, а насильство в сім'ї створює умови для наслідування його наступними поколіннями, що у свою чергу створює велику суспільну небезпечність даного явища, пропонується доповнити ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України пунктом, у якому було б передбачено, що вчинення насильницьких злочинів у сім'ї є обтяжуючою обставиною, у такій редакції:

«14) насильницькі дії, вчинені щодо родичів по висхідній чи низхідній лінії, усиновлених або усиновителів.»

А також внести наведений пункт до переліку обставин, обов'язкових для визнання судом, які містяться у ч. 2 ст. 67 Кримінального кодексу України.

Література

1. Факти про домашнє насильство. – [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://vsirivni.com.ua/facts_violence.html
2. Ильяшенко А.Н. Виктимологические проблемы насильственной преступности в семье / // Право и политика. – М.: Nota bene, 2003. - № 1. – С. 89-99.
3. Власенко Н.С. Гендерна статистика для моніторингу досягнення рівності жінок і чоловіків / Н.С. Власенко, Л.Д. Виноградова, І.В. Качалова. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – 32 с.
4. Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец.: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д.В. Бараненко. – К., 2009. – 20 с.
5. Отговорност на държавата за доманото насилие: състояние и необходими

промени/Под ред. Сюал Ребека П., Вазан Арарти, Шулър Маргарет А.; преводачи Маринова Живка, Петков Иван, Пишева Геновева; ред. на българсото издание Мулешкова Ирина. – София, 2000. – 176 с.

6. Ильяшенко А.Н. Противодействие насильственной преступности в семье: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дисс….док. юрид. наук: 12 00 08 / Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России. – М., 2003. – 59 с.

7. Правові та кримінологічні засади запобігання насильству в сім'ї: Навч. посіб. / За заг. ред. О.М. Джужі, І.В. Опришка, О.Г. Кулика. – К.: Національна академія внутрішніх справ України. – 2005. – 298 с.

8. Шакина В.А. Женщина как жертва семейного насилия в супружеских отношениях: проблемы, причины, предупреждение: Автореферат….канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.А.Шакина. – Иркутск, 2002. – 20 с.

9. Костенко О.М. Соціопатична особистість і концепція ексцесу в кримінології. – [Електронний ресурс] / режим доступу: http://kafedr.at.ua/load/sociopatichna_osobistist_i_koncepcija_ekscesu_u_kriminologiji/1-1-0-50

10. Костенко О.М. Культура і закон. / О.М.Костенко. – [Електронний ресурс] / режим доступу: http://kafedr.at.ua/load/publikaciji/kultura_i_zakon/1-1-0-38

Анотація

Костенко О.М., Ілікчієва К.І. **«Сімейний агресор» як спеціальний суб'єкт насильства щодо жінок.** – Стаття.

У статті розглядаються проблеми кримінологічної та кримінально-правової характеристики спеціального суб'єкта одного з поширених видів суспільної девіації – насильства по відношенню до жінок. Дано визначення поняття сімейного агресора, проведено класифікацію таких суб'єктів, з'ясовано детермінанти сімейного насильства щодо жінок, запропоновано зміни до Кримінального кодексу України.

Ключові слова: сімейний агресор, насильство щодо жінок, спеціальний суб'єкт злочину.

Аннотация

Костенко А.Н., Иликчиева К.И. **«Семейный агрессор» как специальный субъект насилия в отношении женщин.** – Статья.

В статье рассматриваются проблемы криминологической и уголовно-правовой характеристики специального субъекта одного из распространенных видов социальной девиации – насилия в отношении женщин. Дано определение понятия семейного агрессора, проведена классификация таких субъектов, выяснены детерминанты семейного насилия в отношении женщин, предложены изменения к Уголовному кодексу Украины.

Ключевые слова: семейный агрессор, насилие в отношении к женщинам, специальный субъект преступления.

Summary

Kostenko O.M., Ilikchieva K.I. **«Family aggressor» as a special subject of violence against women.** – Article.

The article is devoted to the problems of criminological and criminal law characteristics of the special subject of one of the most widespread kinds of social deviance – violence against women. The notion of family aggressor is given, the classification of such subjects is done, the determinants of the family aggression against women are explored, the changes to the Criminal Code of Ukraine are offered.
Keywords: family aggressor, violence against women, special subject of a crime.

А.В. Кучера
старший викладач кафедри
кримінального права, процесу та
криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОМИЛКИ У ПРАВІ: ПОМИЛКИ, ЯКІ ДОПУСКАЮТЬ ОСОБИ ПРИ ВЧИНЕННІ ПОСЯГАНЬ

У кримінально-правовій літературі є різноманітні визначення помилки. Одні вчені розуміють під помилкою хибне уявлення особи стосовно фактичних та юридичних ознак вчиненого [1, с.105-106], інші трактують її як неправильне уявлення особи про фактичні та юридичні ознаки та властивості вчиненого діяння та його наслідків [2, с.233], треті визначають її як неправильну оцінку особою своєї власної поведінки, на думку четвертих помилка це «заблуждение лица относительно объективных и субъективных признаков общественно опасного деяния, которые характеризуют это деяние как преступление» [3, с.20].

Враховуючи зазначене, метою нашого дослідження й буде визначення поняття помилки у праві (помилки, які допускають особи при вчиненні посягань) та її видів.

Під помилкою особи А.І Рарог розуміє «…заблуждение лишь относительно фактических обстоятельств, определяющих характер и степень общественной опасности совершенного деяния, либо относительно юридической характеристики деяния» [4, с.194]. Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько вважають, що помилка у

кримінальному праві – це неправильне уявлення особи про дійсний юридичний чи фактичний характер вчиненого діяння і його наслідки. Характер помилки може значно вплинути на правильне встановлення дійсного змісту суб'єктивної сторони складу злочину, а також на вирішення питання про правову оцінку вчиненого [5, с.256].

Аналіз юридичної літератури показує, що при визначенні помилки юристи використовують різні понятійні категорії. Вчений, котрий вивів дефініцію помилки взагалі (в цілому), часто при визначені того чи іншого виду помилки відходить від свого ж загального поняття помилки. Так, наприклад, А.І. Рарог юридичну помилку визначає як неправильну оцінку юридичної суті чи юридичних наслідків вчиненого діяння. У той же час фактична помилка це неправильне уявлення особи про фактичні обставини.

Більш послідовний у своїх визначеннях як помилки в цілому, так і її видів А.В. Наумов. У всіх випадках помилка у А.В.Наумова розкривається через зворот – неправильне уявлення [2, с.233-234].

Таке досить довільне поводження з поняттям помилки у кримінальному праві обумовлене тим, що йому, як філософському поняттю, не приділено достатньої уваги у філософській літературі.

При вчинені соціально-значущих дій особа співвідносить конкретні обставини справи із наявними у нього знаннями про подібні обставини, зі своїми навичками та досвідом. У процесі співвідношення відбувається так би мовити вторинне відображення дійсності, вторинне її пізнання. Помилка, хибна думка особи у подібних ситуаціях свідчить про неправильне, викривлене відображення об'єктивної дійсності у психіці особи. Отже, помилка при вчиненні злочину є помилкою не науково-практичного характеру у процесі первинного пізнання дійсності, а помилка психологічного характеру у процесі вторинного пізнання, відображення цієї дійсності.

З урахуванням викладеного, можна констатувати, що під помилкою у кримінальному праві слід розуміти помилку особи стосовно характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння і його кримінальної протиправності.

Аналіз юридичної літератури показує, що існує багато класифікацій

помилок. При цьому в основу класифікації кладуть різні ознаки. Можна, наприклад, класифікувати за джерелом їх виникнення на помилки, обумовлені: а) зовнішніми, об'єктивними та б) внутрішніми, суб'єктивними факторами [6, с.48].

В.Ф. Кириченко виділив помилку внаслідок неправильного сприйняття та неправильного завершення [7, с.17].

Н.С. Таганцев вважав, що за цією підставою слід розрізняти помилку у поведінці та помилку у силу неправильного уявлення [6, с.14].

З урахуванням рівня відображення дійсності у процесі здійснення соціально – значимих дій можна виділити помилку на рівні чуттєвого та раціонального відображення реальності.

У працях Н.С. Таганцева виділяються помилки пробачливі та непробачливі, випадкові, фактичні та юридичні. За своїм змістом Н.С. Таганцев виділяв помилку, котра відноситься до діяння та його наслідків, і помилку у мотивах, як основі діяльності [6, с.15].

П.П. Пусторословим, окрім фактичної та юридичної помилки, виділялись помилки у особі та предметі. Н.Д. Сергієвський виділяв помилку у плані і помилку у виконанні [6, с.15].

В.Ф.Кириченко виділяв хибне уявлення стосовно:

- суспільної небезпечності діяння;
- обставин, котрі є елементами складу злочину;
- юридичних фактів чи юридичну помилку (помилку у праві) [7, с.18].

П.С.Дагель класифікував помилки за наступними критеріями :

- за предметом – помилка юридична та фактична ;
- за причинами виникнення – помилка пробачлива та не пробачлива;
- за своїм змістом – помилка істотна та неістотна;
- помилка винна та невинна [8, с.16].

Загалом у теорії кримінального права виділяють два види помилок : юридичну та фактичну.

Фактична помилка у кримінальному праві – це неправильне у явлення особи про об'єктивні ознаки вчиненого злочину, тобто фактичні обставини вчиненого діяння.

Юридична помилка в кримінальному праві – це неправильне уявлення особи про правову сутність або правові наслідки вчиненого діяння. Помиляється не суб'єкт офіційної кваліфікації (дізнавач, слідчий, прокурор або суддя), а саме винна особа, що скоїла певне діяння.

Юридичну помилку у кримінально-правовій теорії іноді називають «помилкою у праві». Зазвичай, виділяють три види юридичних помилок :

- помилка у злочинності діяння;
- помилка в кваліфікації злочину;
- помилка у виді та розмірі покарання [9, с.165].

Така позиція має право на існування, але вважаємо за доцільне виділити чотири види таких помилок, беручи до уваги те, що помилка в злочинності діяння поділяється на два підвиди, які мають самостійне кримінально-правове значення .

1. Помилка особи в злочинності власного діяння та його можливих наслідків. Особа вважає, що її дії злочинні й тягнуть кримінальну відповідальність, тоді як вони КК не передбачені. Діяння, не передбачене кримінальним законом, не може тягнути кримінальної відповідальності, внаслідок відсутності протиправності як обов'язкової ознаки злочину.

Тож при такій помилці особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

2. Помилка особи в не злочинності власного діяння та його можливих наслідків. Така помилка наявна, коли особа думає, що вчинене нею діяння не тягне кримінальної відповідальності, але КК України відносить таке діяння до злочинів. Відповідно до ст.68 Конституції України, «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності», в нашій ситуації це правило можна перефразувати «незнання положень кримінального законодавства не звільняє особу від кримінальної відповідальності».

Але можливі ситуації, коли особа, що порушила кримінально-правову заборону, не тільки не знала про неї, але й не могла знати в тих умовах, у яких вона перебувала на момент порушення цієї заборони (скажімо, була у закордонному відрядженні чи була важко хворою). У таких випадках кримінальна відповідальність повинна виключатися унаслідок відсутності вини.

3. Помилка винної особи в кваліфікації вчиненого злочину. Така помилка особи, зазвичай, не впливає на кваліфікацію і тягне кримінальну відповідальність особи.

4. Помилка у виді чи розмірі покарання. Така помилка не впливає на відповідальність, тому що вид і розмір покарання перебувають за межами суб'єктивної сторони.

Отже, юридична помилка особи, що вчинила злочин, зазвичай (окрім помилки особи у злочинності діяння), не впливає на кримінальну відповідальність, тобто ні на кваліфікацію, ні на розмір і вид визначеного судом покарання [10, с.40-42].

Що ж стосується правил кваліфікації деяких видів фактичної помилки, то слід зазначити, що у теорії кримінального права, переважно, виділяють такі види фактичних помилок: помилка в ознаках об'єкта злочину (помилка в суспільних відносинах, помилка в предметі злочину, помилка в потерпілому від злочину); помилка в ознаках об'єктивної сторони злочину (помилка в засобах вчинення злочину, помилка в розвитку причинного зв'язку, помилка в суспільно небезпечних наслідках, помилка при «відхиленні в дії»).

Пропонується класифікація помилки в об'єкті на такі види:

- помилка в суспільних відносинах,тобто безпосередньо в об'єкті злочину;
- помилка в предметі злочину;
- помилка в потерпілому від злочину.

Така класифікація випливає з конструкції об'єкта злочину як елемента складу злочину. Усі ці види помилок пов'язані між собою. А тому цілком імовірним є варіанти, коли помилка в суспільних відносинах і помилка в предметі злочину чи помилка в потерпілому збігаються.

Помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єктові злочину, поділяється, на думку М.Й. Коржанського, на помилку в родовому, видовому та безпосередньому об'єктах [12, с. 88-89]. Вважаємо, що цю класифікацію можна взяти за основу, але при цьому варто виключити помилку у видовому об'єктові, зважаючи на спірність цього об'єкта в теорії кримінального права.

При помилці в родовому об'єктові скоєне може кваліфікуватися як

замах на заподіяння шкоди об'єктові стосовно якого був спрямований умисел. Якщо ж обстановка вчинення злочину не давала можливості визначити родову приналежність об'єкта посягання, то скоєне кваліфікується як закінчений злочин – посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяно шкоду [12, с.88-89].

Якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єктові, скоєне кваліфікується за сукупністю злочинів: як замах на заподіяння шкоди об'єктові, стосовно якого був спрямований злочин, та закінчений злочин – посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяно шкоду.

Помилка в безпосередньому об'єктові поділяється на два підвиди:

а) помилка в основному безпосередньому об'єктові. Така помилка на кваліфікацію не впливає;

б) помилка в додатковому безпосередньому об'єктові, може мати місце коли особа, завдаючи шкоди основному безпосередньому об'єктові, бажає завдати шкоди обов'язковому додатковому об'єкту, але фактично завдає шкоду факультативному додатковому об'єктові. В таких випадках необхідно керуватися правилами кваліфікації конкуренції кримінально-правових норм або множинності злочинів.

Помилка в предметі злочину поділяється на такі види :

а) помилка в предметі в межах однорідного посягання. Така помилка на кваліфікацію не впливає;

б) помилка в предметі в межах різнорідного посягання. В таких випадках дії особи слід кваліфікувати як замах на злочин, який прагнула вчинити особа;

в) помилка в посяганні на відсутній предмет. В цьому випадку дії кваліфікуються як замах на злочин, який прагнула вчинити особа.

Одним із видів помилки є помилка в особі потерпілого. Така помилка полягає в тому, що суб'єкт, бажаючи заподіяти шкоду одній особі, у результаті помилки заподіює шкоду іншій особі. Така помилка не впливає на кваліфікацію, тому що не стосується обставин, які були ознаками складу злочину. В цьому випадку винний повністю реалізовує свій умисел, щодо наслідків діяння.

Однак у деяких випадках помилка в особі потерпілого водночас

виявляється і помилкою в родовому об'єктові. Вчинене в таких випадках слід кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на злочин, який мав намір вчинити винний та закінчений злочин, який він фактично вчинив. З такою позицією в теорії кримінального права погоджуються не всі. Так, Н. Сємєрнєва вважає, що такі дії слід кваліфікувати лише як замах на злочин і додаткової кваліфікації не потрібно [11, с.208]. Аналогічного положення дотримується професор М. Коржанський, котрий вважає, якщо допущено помилку в родовому об'єкті посягання, злочин кваліфікується як замах на заподіяння шкоди тому об'єктові, який охоплювався умислом винної особи [12,с.88]. Йому видається неприйнятною позиція Л. Андреєвої, яка пропонує такі дії кваліфікувати за сукупністю злочинів. Відповідь на запитання: «Якої позиції слід дотримуватися?», можна знайти в попередніх працях М. Коржанського, в яких він зазначає, що винна особа, помиляючись, не бере до уваги особливих ознак потерпілого, тож її діяння слід кваліфікувати за загальною нормою [12, с.91]. Тож мається на увазі дещо інша ситуація: винна особа вбиває, наприклад, працівника правоохоронного органу, не усвідомлюючи, що особа має такий статус, тобто її дії охоплюються лише ч.1 ст. 115 КК України.

Отже, якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єктові, дії винної особи слід кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на злочин, який особа прагнула вчинити, та як закінчений злочин, що його особа насправді вчинила.

Так само вирішується питання й у випадках, коли посягання зумовлене певним станом потерпілого, наприклад, вагітністю, безпорадним станом тощо (які винна особа усвідомлює), якщо визначення цієї обставини впливає на кваліфікацію.

Також в теорії та практиці кримінального права проблемним є питання кваліфікації *замаху з непридатними засобами.*

Замах з непридатними засобами (може бути як закінченим, так і не закінченим) наявний тоді, коли винний застосовує помилково або через незнання такі засоби, за допомогою яких через їхні об'єктивні властивості неможливо вчинити злочинне діяння. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для спричинення шкоди.

Виділяють два підвиди помилок вчинення злочину з непридатними засобами :

1) вчинення злочину з абсолютно непридатними засобами. Такими вважаються засоби, використання яких за будь-яких умов (обставин) не може призвести до закінчення злочину, зокрема, до настання суспільно-небезпечних наслідків. В таких випадках особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності [9, с.181];

2) вчинення злочину з відносно непридатними засобами. Ними є ті засоби, які лише за певних конкретних обставин не можуть призвести до виконання задуманого (наприклад, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї, що виявилася несправною (зіпсованою). В таких випадках дії особи слід кваліфікувати як замах на злочин, який вона прагнула вчинити.

Одним із видів помилки є також помилка в розвитку причинного зв'язку. Під такою помилкою слід розуміти неправильне уявлення винної особи про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і злочинними наслідками.

Для вирішення питання про вину особи має значення не тільки діяльність правоохоронних органів і суду із з'ясування причинного зв'язку, але й уявлення винної особи про характер причинного зв'язку. Звісно, що при кримінально-правовій оцінці діяння не можна вимагати від суб'єкта кваліфікації повного доведення усвідомлення винною особою причинного зв'язку в усіх аспектах. Достатньо того, що винна особа усвідомлює розвиток причинного зв'язку в загальних рисах. А тому, помилка особи саме в деталях розвитку причинного зв'язку на кваліфікацію не впливає.

Але помилка особи в загальних рисах причинного зв'язку впливає на кваліфікацію злочину (на визначення форми вини, стадії вчинення злочину та відповідальності). Адже помилка в таких загальних рисах причинного зв'язку виключає відповідальність особи за ті бажані чи передбачувані злочинні наслідки, якщо при цьому стається суттєва розбіжність між тим, яким чином повинні були настати наслідки та фактичним розвитком причинного зв'язку. У судовій практиці іноді трапляються помилки при визначенні саме помилки особи в загальних

рисах причинного зв'язку (найчастіше в справах про злочини проти життя та здоров'я особи й у злочинах проти безпеки руху та експлуатації транспорту).

Якщо особа наносить удар ножем потерпілому з метою вбивства, але тільки важко ранить його, а потерпілий помирає внаслідок помилки лікарів під час операції, то така помилка в розвитку причинного зв'язку суттєво впливає на кваліфікацію. Винній особі не можна поставити у вину смерть потерпілого, бо в розвиток причинного зв'язку втрутились інші обставини, що не залежали від волі винної особи. Такі дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство.

Отже, можна виділити такі правила кваліфікації при помилці в розвитку причинного зв'язку:

1) помилка особи в деталях розвитку причинного зв'язку на кваліфікацію не впливає;

2) помилка особи в загальних рисах розвитку причинного зв'язку впливає на кваліфікацію злочину.

Кваліфікація при помилці в суспільно небезпечних наслідках. Така помилка може полягати в помилці щодо кількісної чи якісної характеристики суспільно небезпечних наслідків.

Помилка особи щодо кількісної характеристики наслідків на кваліфікацію вчиненого не впливає, якщо ця помилка не виходить за встановлені законодавцем межі при вчиненні певного злочину.

Якщо особа бажала завдати більш тяжкої шкоди, але збитки, що настали є менш тяжкими, то діяння особи слід розглядати як замах на завдання більш тяжкої шкоди.

Помилка в якісній характеристиці наслідків, тобто помилка в характері шкоди, може полягати:

а) у непередбаченні шкоди, що фактично настала;

б) навпаки, у передбаченні шкоди, яка не настала.

У першому випадку виключається відповідальність за умисний злочин, але можлива відповідальність за необережне заподіяння шкоди, якщо особа повинна та могла його передбачити.

У другому випадку відповідальність може настати за замах на злочин (при наявності прямого умислу).

Кваліфікація посягання при «відхиленні дії» залежить від того, чи на тотожні (рівноцінні) об'єкти було спрямовано злочинне посягання, чи ці об'єкти є різнорідними.

Якщо відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена однією й тією ж нормою Особливої частини КК, тобто якщо об'єкти збігаються, то скоєне слід кваліфікувати за фактичними наслідками, оскільки закінчений злочин охоплює замах на злочин. Така кваліфікація можлива за умови, що вина щодо « відхиленої дії «також умисна. При цьому ставлення до бажаного наслідку полягає у формі прямого умислу, а до фактичного – у формі непрямого умислу.

У ситуації, коли відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена різними нормами Особливої частини КК, тобто коли об'єкти посягання не є тотожними, скоєне кваліфікується за сукупністю: як замах на бажаний результат і закінчений фактично виконаний злочин.

Підсумовуючи викладене можемо констатувати, що під помилкою у кримінальному праві слід розуміти помилку особи стосовно характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння і його кримінальної протиправності. Що стосується класифікації помилок, то у теорії кримінального права виділяють два види: фактичну та юридичну помилки. Кожна з них поділяється на певні підвиди та впливає на кваліфікацію.

Література

1. Коптякова Л.И. Понятие ошибок в советском уголовном праве и их классификация. – В кн: Проблемы права, социалистической государственности и социалистического управления. / Л.И.Коптякова. Свердловск: Изд-во Урал. Ун-та, 1978 г. – 350 с.
2. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекцій./ А.В. Наумов. М.:Изд-во БЕК.1996 г.- 560 с.
3. Гилязев Ф.П. Особенности вины и значение ошибки в уголовном праве./ Ф.П. Гилязев. Уфа,1993 г. – 110 с.
4. Рарог А.И. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. / А.И. Рарог. М.: Изд-во Юрист,1996 г.- 575 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник. (Ю.В. Александров, В.І.Антипов, М.В.Володько та ін.). Вид. 3-тє, перероблене та доповнене. / За ред. М.І.Мельника,В.А.Клименка. - К.: Юридична думка, 2004.- 352 с .
6. Якушин В.А.Ошибка и ее уголовно-правовое значение. / В.А. Якушин. Казань, 1988 г.-128с.

7. Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. М., - 96 с.

8. Дагель. П.С. Обстоятельства, исключающие виновность субъекта и влияющие на форму вины / П.С. Дагель // Советская юстиция. – 1973. – №3.– с.14-15.

9. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. Бажанова М.І.,Сташиса В.В.,Тація В.Я. – К.-Х.: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.

10. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів як предмет судового реагування: поняття, види та процесуальні способи усунення. /Т.М. Марітчак // Право України. - 2002.- № 10.- с.40-42.

11. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. / М.Й. Коржанський. – К.: Юрінком Інтер, 2001.- 416 с.

12. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів. Монографія. / Т.М. Марітчак. – К.: Атіка, 2004. – 118 с.

Анотація

Кучера А.В. **Помилки у праві: помилки, які допускають особи при вчиненні посягань.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню поняття помилки у праві (помилки, які допускають особи при вчиненні посягань). Аналіз юридичної літератури показує, що при визначені помилки юристи використовують різні понятійні категорії. З врахуванням проведеного аналізу автор пропонує поняття помилки у кримінальному праві, наводиться класифікація помилок, розглядаються правила кваліфікації поведінки осіб, які вчинили суспільно-небезпечне діяння.

Ключові слова: помилка, помилка у праві, види помилок, кваліфікація діянь при помилці.

Аннотация

Кучера А.В. **Ошибки в праве: ошибки, допускаемые лицами при совершении посягательств.** – Статья.

Статья посвящена исследованию понятия ошибки в праве (ошибки, которые допускают лица при совершении преступления). Анализ юридической литературы показывает, что при определении ошибки юристы используют разные понятийные категории. С учетом проведенного анализа автор предлагает понятие ошибки в уголовном праве, наводится классификация таких ошибок, рассматриваются правила квалификации поведения лиц, совершивших общественно – опасное деяние.

Ключевые слова : ошибка, ошибка в праве, квалификация деяний при ошибке.

Summary

Kuchera A.V. **Mistakes in Law: Mistakes made while committing encroachments. –** Article.

This article deals with the study of the notion of mistake in law (mistakes made while committing encroachments). Having made the analysis of the notion of mistake offered by different scientists, the author gives her own definition of mistake in the Criminal Law, provides classification of mistakes, analyses rules of qualification of behavior of persons committed an offence.

Key words: mistake; an error is in a right; qualification of acts is at an error.

В.Д. Басай
доктор юридичних наук, професор, декан Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

С.О. Ковальчук
кандидат юридичних наук, доцент заступник декана Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

ОЦІНКА ДОПУСТИМОСТІ ВИСНОВКІВ ЕКСПЕРТА, СКЛАДЕНИХ ЗАРУБІЖНИМИ ФАХІВЦЯМИ АБО СУДОВО-ЕКСПЕРТНИМИ УСТАНОВАМИ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального судочинства здійснюється у різноманітних формах, однією з яких є надання міжнародної правової допомоги. Остання є здійснюваною, на підставі національного законодавства, міжнародного договору та принципу взаємності, діяльністю компетентних органів і посадових осіб щодо надання інформації, матеріалів кримінальних справ або провадження процесуальних дій у кримінальних справах.

Дослідженню проблемних питань, пов’язаних із визначенням підстав і порядку провадження процесуальних дій у кримінальних справах у порядку надання міжнародної правової допомоги, присвячена значна увага вчених. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях П.Н. Бірюков, В.М. Волженкіна, В.М. Гаврилець, Т.С. Гавриш,

Т.П. Москвіна, В.М. Палій, П.І. Репешко, С.А. Смирнова, В.Д. Юрчишин та інші науковці. Проте, у теорії кримінального процесу порядок оцінки і використання у кримінально-процесуальному доказуванні результатів, одержаних у процесі проведення слідчих дій у порядку надання міжнародної правової допомоги, практично не розглядається. Повною мірою це стосується і результатів проведеної за кордоном судової експертизи. Викладене зумовлює необхідність поставити за мету статті дослідження критеріїв допустимості висновків експерта, складених зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, у кримінальному процесі України.

Норми кримінально-процесуального закону прямо не передбачають можливості проведення за кордоном процесуальних дій, зокрема судових експертиз. Так, у КПК України, за винятком норм глави 37, присвяченої видачі особи (екстрадиції), порядок міжнародної співпраці у сфері кримінального судочинства визначається тільки у ст. 31, відповідно до якої порядок відносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав, а також порядок виконання взаємних доручень визначається законодавством України і міжнародними договорами України [1]. Одночасно національне законодавство закріплює можливість виклику зарубіжних фахівців, що володіють спеціальними знаннями у науці, техніці, мистецтві, ремеслі та інших сферах діяльності. Так, ч. 1 ст. 23 Закони України «Про судову експертизу» передбачає, що керівники державних спеціалізованих установ, які проводять судові експертизи, у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, які призначили судову експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав [2].

Хоча норми КПК України прямо не закріплюють можливість проведення судових експертиз за кордоном, проте вони достатньо широко визначають поняття доказів. Так, ч. 1 ст. 65 КПК України закріплює, що доказами у кримінальній справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких у встановленому законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [1]. Встановлюючи

положення про те, що доказами у кримінальних справах є будь-які фактичні дані, КПК України не обмежує можливість їх отримання за кордоном.

Більше того, ч. 2 ст. 75 КПК України і ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» визначають коло, які можуть бути експертами осіб: як експерт може бути викликана будь-яка особа, яка має необхідні знання для дачі висновку з досліджуваних питань [1; 2]. Таким чином, норми національного законодавства України не встановлюють обмежень щодо проведення судової експертизи виключно експертами, які є громадянами України.

Як передбачає ч. 1 ст. 26 Модельного закону про державну експертизу, прийнятого на двадцятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (Постанова № 20-7 від 07.12.2002 р.), регулювання міжнародних відносин у рамках організації та проведення державної експертизи здійснюється на основі міжнародних договорів та угод з урахуванням традицій, що склалися в міжнародній експертній діяльності [3]. На відміну від національного законодавства України, норми міжнародних договорів передбачають можливість проведення судових експертиз зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав. Так, положення Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Кишинів, 07.10.2002 р.), підписаної Україною, визначаючи обсяг взаємної правової допомоги договірних сторін, передбачають можливість виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством запитуваної договірної сторони, зокрема проведення експертиз (ст. 6), а також закріплюють порядок організації та проведення експертних досліджень (ст. 10) [4]. Крім того, на сьогоднішній день Міністерством юстиції України у рамках Співдружності Незалежних Держав укладені двосторонні договори про співпрацю у сфері судової експертизи з Міністерством юстиції Грузії (04.11.1996 р.), Міністерством юстиції Азербайджанської Республіки (24.03.1997 р.), Міністерством юстиції Республіки Узбекистан (12.10.2000 р.) [5; 6; 7]. Таким чином, норми міжнародних договорів прямо передбачають можливість проведення

судових експертиз зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав.

У юридичній літературі висловлюються різні думки щодо причин проведення судових експертиз за кордоном. Так, В.М. Палій і П.І. Репешко такою причиною визнають наявність недовіри громадськості до незалежності та неупередженості результатів експертної діяльності судових експертів, які працюють у системі силових структур, – Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України і Служби безпеки України [8, с.21-22; 9, с.293]. В.Д. Юрчишин вказує, що причинами неможливості проведення експертиз у судово-експертних і науково-дослідних установах України є: 1) відсутність необхідних приладів і устаткування; 2) відсутність фахівців належного рівня, які б володіли відповідними методиками експертного дослідження [10, с.519-520]. Т.С. Гавриш вважає, що причинами проведення судової експертизи за кордоном виступають: 1) необхідність дослідження об'єктів, які знаходяться за межами України і не можуть бути доставлені органу, у провадженні якого знаходиться кримінальна справа; 2) необхідність проведення таких видів судової експертизи, які потребують використання наукових методик, якими не володіють фахівці в Україні [11, с.41]. На останню з вказаних причин звертає увагу Т.П. Москвіна, яка вказує, що деякі з методик, розроблених Російським федеральним центром судової експертизи, не мають аналогів за кордоном: зі встановлення давності пострілу, давності виготовлення документа, ідентифікації гладкоствольних рушниць за слідами дробу та картечі, встановлення статі людини за потожировою речовиною, встановлення давності утворення потожирового відбитку та інші [12, с.136]. Таким чином, коло обставин, які слугують причинами проведення судових експертиз зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, є досить обширним. При цьому необхідно погодитися з В.М. Гаврильцем, на думку якого при вирішенні питання про можливість проведення експертизи за кордоном необхідно виходити з реальної необхідності, а не бажань тих або інших осіб, або уявлень про те, що іноземний експерт є об'єктивнішим, ніж вітчизняний [13, с.10].

У той же час, основною причиною проведення судових експертиз

зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав є недовіра громадськості до висновків, складених експертами, що працюють у системі силових відомств. Так, П.І. Репешко вказує, що визнаючи наявність недовіри громадськості до висновків експертизи, складених фахівцями, які знаходяться на службі у складі Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України і Служби безпеки України, навіть Генеральна прокуратура України вимушена звертатися за проведенням судових експертиз до іноземних фахівців [9, с.294]. Прикладом цьому можуть бути експертизи, проведені зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав при розслідуванні кримінальних справ за фактом вбивства у вересні 2000 року журналіста Георгія Гонгадзе (судово-медична експертиза з ідентифікації тіла за ДНК і встановлення часу та причин настання смерті проводилася по черзі українськими, російськими, американськими, німецькими і швейцарськими фахівцями) і за фактом вбивства в жовтні 2002 року журналіста Михайла Коломійця (судово-медична експертиза зі встановлення часу та причин смерті проводилася білоруськими, українськими і французькими фахівцями).

При необхідності проведення судової експертизи за кордоном, запитуваній стороні надається доручення про її проведення компетентним органом або посадовою особою іноземної держави відповідно до міжнародного договору або на основі принципу взаємності. Як вважає Д.А. Шлянцев, перш ніж направляти доручення про провадження експертизи, потрібно проконсультуватися з вітчизняними експертами щодо питань, які повинні бути поставлені [14, с.76]. Крім того, запитуюча сторона повинна надати дані та об’єкти, які необхідні для виконання доручення про проведення судової експертизи і можуть мати значення при її проведенні. Перед направленням за кордон для провадження судової експертизи предметів і документів необхідно провести щодо них необхідні слідчі дії з метою їх процесуальної фіксації: виїмку, огляд, пред’явлення для впізнання.

Основною проблемою, яка виникає при проведенні судової експертизи за кордоном, є можливість використання висновку експерта, складеного зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами

зарубіжних держав, у доказуванні у кримінальній справі. Для цього висновок експерта повинен чітко відповідати всім вимогам, що пред'являються кримінально-процесуальним законом, і в першу чергу, бути допустимим.

У КПК України поняття допустимості доказів не визначається. В юридичній літературі допустимість доказів традиційно розглядається як їх властивість, що характеризується такими основними критеріями (елементами, аспектами): 1) належним суб'єктом, правомочним проводити процесуальні дії, направлені на отримання доказів; 2) належним джерелом фактичних даних (відомостей, інформації), яке складає зміст доказу; 3) належною процесуальною дією, яка використовується для отримання доказів; 4) належним порядком проведення процесуальної дії (слідчої або судової), яка використовується в якості засобу отримання доказів [15, с.43-44].

Питання щодо критеріїв визнання допустимими доказів, отриманих у процесі надання правової допомоги у кримінальних справах, вченими розглядається по-різному. Так, В.М. Волженкіна вважає, що їх допустимість визначається точним дотриманням: 1) сукупності обов'язкових процедур та умов міжнародних договорів, загальновизнаних норм і правил міжнародного права; 2) національного законодавства запитуючої та запитуваної сторін; 3) встановленого порядку направлення та оформлення слідчих і судових доручень [16, с.23]. П.Н. Бірюков вказує, що для визнання допустимими доказів, отриманих при наданні правової допомоги у кримінальних справах, необхідним є дотримання двох обов'язкових умов: 1) порядку отримання та закріплення доказів в іноземній державі, оскільки на підставі норм міжнародного права при виконанні клопотання про правову допомогу сторони керуються процесуальним законодавством запитуваної держави; 2) порядку взаємодії вітчизняних правоохоронних органів з іноземними установами юстиції [17, с.231-232]. Т.С. Гавриш наголошує, що в якості критеріїв допустимості доказів (предметів і документів), отриманих у ході міжнародної правової допомоги у кримінальних справах доцільно розглядати: 1) надання правової допомоги на підставі міжнародного договору або на умовах взаємності; 2) неухильне дотримання суб'єктами

міжнародної правової допомоги встановленого міжнародним договором порядку зносин; 3) здійснення співпраці у цій галузі компетентними органами держав-учасниць договору; 4) відповідність форми і змісту запиту про надання правової допомоги вимогам міжнародного договору; 5) неухильне дотримання вимог національного закону запитуваної сторони при виконанні запиту; 6) забезпечення прав осіб, які притягуються до участі у провадженні в кримінальній справі у порядку надання правової допомоги; 7) дотримання встановленого порядку засвідчення отриманих матеріалів; 8) здійснення співпраці у сфері надання правової допомоги у кримінальних справах в організаційно-правових формах, передбачених міжнародними договорами і національним законодавством договірних сторін [11, с.66-67].

Таким чином, для визнання допустимими висновків експерта, складених зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, вони повинні відповідати таким критеріям: 1) судова експертиза повинна проводитися на підставі міжнародного договору або на умовах взаємності; 2) запит про проведення судової експертизи повинен складатися відповідно до вимог міжнародного договору, подаватися та виконуватися компетентними органами і посадовими особами; 3) при організації та проведенні судових експертиз запитуюча та запитувана сторони повинні керуватися внутрішнім законодавством, а у разі надання правової допомоги на умовах взаємності, отримані в результаті її надання докази можуть бути визнані допустимими за умови відповідності процедури їх отримання вимогам кримінально-процесуального закону як запитуючої, так і запитуваної сторони; 4) висновок експерта повинен бути оформлений у чіткій відповідності до норм кримінально-процесуального закону. При цьому ст. 10 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Кишинів, 07.10.2002 р.) передбачає, що висновки експерта, дані в запитуваній договірній стороні відповідно до законодавства цієї договірної сторони, мають таку саму юридичну силу і в запитуючій договірній стороні та приймаються установами юстиції цієї договірної сторони без якого-небудь спеціального засвідчення [4].

Відповідність висновку експерта, складеного зарубіжними

фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, вказаним критеріям підлягає встановленню посадовою особою, яка здійснює провадження у кримінальній справі. При цьому висновок експерта підлягає перевірці та оцінці на загальних підставах і за загальними правилами, встановленими кримінально-процесуальним законом запитуючої держави.

Необхідно вказати, що для отримання такими висновками експерта статусу доказів посадовій особі, яка здійснює провадження у кримінальній справі, необхідно виконати ряд процесуальних дій. Так, Т.С. Гавриш до їх числа відносить огляд предметів і документів, переклад отриманих матеріалів українською мовою, залучення спеціаліста для надання допомоги слідчому та судді [11, с.66]. Відповідно, статус доказів висновки експерта, складені зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, набудуть після провадження вказаних процесуальних дій.

Вирішувати питання про допустимість доказів, отриманих у порядку взаємності, потрібно виходячи з того, що в Україні існує оціночна (відносна) заборона на використання доказів, отриманих незаконним шляхом, при якій правозастосовчий орган або особа самостійно вирішує питання про допустимість доказів, керуючись кримінально-процесуальним законодавством [18, с.727]. При оцінці отриманого висновку експерта, складеного зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, посадова особа, яка здійснює провадження у кримінальній справі, повинна враховувати, що докази, отримані з істотними порушеннями законодавства, повинні бути виключені як недопустимі. Зокрема, не можуть підлягати визнанню допустимими висновки експерта, складені зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, якщо при їх отриманні були допущені наступні порушення: 1) вони отримані з порушенням встановленого міжнародним договором порядку зносин у сфері надання правової допомоги; 2) вони складені посадовою особою, у компетенцію якої, за кримінально-процесуальним законом запитуваної сторони, не входить проведення судової експертизи; 3) при їх складанні допущені істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону

запитуваної сторони. Докази, отримані з порушенням закону, не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також використовуватися для доказування обставин, що входять у предмет доказування.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно погодитися з С.А. Смірновою, на думку якої міжнародні контакти судово-експертних установ Російської Федерації здійснюються поки стихійно, від випадку до випадку, проте в майбутньому можливо укладати і довготривалі договори про міжнародну співпрацю у сфері судової експертизи [19, с.605]. При цьому як у національному законодавстві України, так і в міжнародних договорах необхідно передбачити не тільки можливість проведення судової експертизи зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, але й підстави для звернення щодо її проведення. Крім того, у КПК України необхідно чітко визначити критерії допустимості висновків експерта, складених зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав.

Викладені в статті положення щодо оцінки допустимості висновків експерта, складених зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, у кримінальному процесі України, повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) теоретична розробка проекту норм КПК України нормами, які б закріплювали підстави і порядок звернення за проведенням судової експертизи до зарубіжних фахівців або судово-експертних установ зарубіжних держав, а також визначали критерії допустимості складених ними висновків експерта у кримінальному процесі України; 2) розробка та впровадження у практичну діяльність органів дізнання, досудового слідства та судів методичних рекомендацій та інтерпретаційно-правових актів з питань провадження у порядку надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах процесуальних дій, у тому числі й проведення судової експертизи зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, і використання їх результатів у кримінальному процесі України.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 01.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.zakon.rada.gov.ua

2. Про судову експертизу: закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII: за станом на 01.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.zakon.rada.gov.ua

3. Модельный закон о государственной экспертизе, принятый на двадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств (Постановление № 20-7 от 07.12.2002 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://www.zakon.rada.gov.ua

4. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 07.10.2002 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://www.zakon.rada.gov.ua

5. Договір про співробітництво між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Грузії в галузі судової експертизи від 04.11.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.zakon.rada.gov.ua

6. Угода між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Республіки Узбекистан про співробітництво в галузі судової експертизи від 12.10.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.zakon.rada.gov.ua

7. Угода про співробітництво між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Азербайджанської Республіки в галузі судової експертизи від 24.03.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.zakon.rada.gov.ua

8. Палій В.М. Судова експертиза повинна бути неупередженою / В.М. Палій // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы: Сб. науч.-практ. материалов / М-во юстиции Украины; Харьковский НИИСЭ; Ред. кол.: М.Л. Цымбал, Э.Б. Ефремян, А.Ф. Дьяченко и др. – Харьков: Право, 1998. – С. 21-24.

9. Репешко П.І. Щодо припустимості використання у кримінальному судочинстві судових експертиз, виконаних іноземними фахівцями / П.І. Репешко // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків) 25-26 вересня 2003 р. / Ред. кол.: М.І. Панов (голов. ред.), В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – Х.: Гриф, 2003.– С. 293-296.

10. Юрчишин В.Д. Деякі проблеми допустимості використання як доказів висновків судових експертиз / В.Д. Юрчишин // Держава і право: Збірник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького. – Випуск 29. – К., 2005. – С. 519-523.

11. Гавриш Т.С. Проблеми допустимості доказів, отриманих в ході міжнародної правової допомоги в кримінальних справах: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т.С. Гавриш. – Харків, 2004. – 224 с.

12. Москвина Т.П. Судебная экспертиза в борьбе с преступностью / Т.П. Москвина // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. – 2001. – № 2. – С. 135-139.

13. Гаврилець В.М. Міжнародне співробітництво у виконанні окремих процесуальних дій в кримінальних справах / В.М. Гаврилець // Науково-практичний збірник «Актуальні проблеми юридичної науки у дослідженнях учених» (додаток до журналу «Міліція України»). – К., 2001. – № 9-а. – С. 4-11.

14. Шлянцев Д.А. Международное право: курс лекций / Д.А. Шлянцев. – М.: Юстицинформ, 2006. – 256 с.

15. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / [Под ред. Е.Ю. Львовой]. – М.: Юристъ, 2002. – 216 с.

16. Волженкина В.М. Международное сотрудничество в сфере уголовной юстиции / В.М. Волженкина. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т, 1998. – 43 с.

17. Бирюков П.Н. К вопросу о правовом статусе доказательств по уголовным делам, полученных из источников в иностранном государстве / П.Н. Бирюков // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 230-237.

18. Уголовный процесс: Учебник для вузов / [Под общ. ред. В.И. Радченко]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: «Юридический Дом «Юстицинформ», 2006. – 784 с.

19. Смирнова С.А. Судебная экспертиза на рубеже XXI века. Состояние, развитие, проблемы. 2-е издание, переработанное и дополненное / С.А. Смирнова. – СПб.: Питер, 2004. – 875 с.

Анотація

Басай В.Д., Ковальчук С.О. **Оцінка допустимості висновків експерта, складених зарубіжними фахівцями або судово-експертними установами зарубіжних держав, у кримінальному процесі України.** – Стаття.

У статті аналізуються підстави і порядок проведення судових експертиз зарубіжними фахівцями і судово-експертними установами зарубіжних країн. Досліджується поняття допустимості доказів, на підставі чого визначаються порядок оцінки і критерії допустимості висновків експерта, складених зарубіжними фахівцями і судово-експертними установами зарубіжних країн, у кримінальному процесі України.

Ключові слова: міжнародна правова допомога, судова експертиза, висновок експерта, оцінка висновку експерта, допустимість доказів, допустимість висновку експерта.

Аннотация

Басай В.Д., Ковальчук С.А. **Оценка допустимости заключений эксперта, составленных зарубежными специалистами или судебно-экспертными учреждениями зарубежных государств, в уголовном процессе Украины.** – Статья.

В статье анализируются основания и порядок проведения судебных экспертиз зарубежными специалистами и судебно-экспертными учреждениями зарубежных государств. Исследуется понятие допустимости доказательств, на основании чего определяются порядок оценки и критерии допустимости заключений эксперта, составленных зарубежными специалистами и судебно-экспертными учреждениями зарубежных государств, в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: международная правовая помощь, судебная экспертиза, заключение эксперта, оценка заключения эксперта, допустимость доказательств, допустимость заключения эксперта.

Summary

Basay V.D., Kovalchuk S.O. **Estimation of admission of conclusions of expert, made foreign specialists or judicial examination's establishments of the foreign states, in the criminal process of Ukraine.** – Article.

The article is dedicated to the consideration of grounds and order of leadthrough of

judicial examinations by foreign specialists or judicial examination's establishments of the foreign states. The concept of admission of proofs, the order of estimation and criteria of admission of conclusions of expert, made foreign specialists and judicial examination's establishments of foreign countries, in the criminal process of Ukraine is investigated.

Keywords: international legal aid, judicial examination, conclusion of expert, estimation of conclusion of expert, admission of proofs, admission of conclusion of expert.

М.Й. Вільгушинський
Заступник голови
Вищого спеціалізованого суду
України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ,
Заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук

М.В. Сіроткіна
Науковий консультант
Вищого спеціалізованого суду
України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук

ПРАВО БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ ПОТЕРПІЛОГО НА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ

Проблема належного забезпечення прав потерпілого у кримінальному процесі України не нова, нею цікавилися як науковці, так і практики ще з початку виникнення цієї процесуальної «фігури» у кримінальному судочинстві. Поряд з тим, коли більш менш окреслилися права та обов'язки цього процесуального суб'єкта, виникло питання про коло осіб та обсяг їх прав у разі смерті потерпілого внаслідок скоєння

проти останнього злочину, а зокрема відшкодування їм моральної шкоди, завданої смертю близької людини. Мова йде про близьких родичів потерпілого, який загинув внаслідок скоєння злочину.

Актуальність висвітлення даного питання виникла із «можливої» двоякості застосування норм кримінального процесу та цивільного законодавства України при вирішенні питання відшкодування моральної шкоди близьким родичам потерпілого у судово-слідчій практиці. Першим питанням є те, чи будуть близькі родичі визнані потерпілими у випадку смерті особи внаслідок скоєння злочину; по-друге, чи будуть ці потерпілі мати право на компенсацію саме моральної шкоди та належним чином визнані цивільними позивачами у кримінальній справі; по-третє, хто з близьких родичів може претендувати на відшкодування моральної шкоди у разі смерті особи внаслідок скоєння проти неї злочину у кримінальному судочинстві України.

Цій проблемі присвячували свої праці такі вчені-юристи як Р.Д. Рахунов, Г.М.Міньковський, Л.М. Карнєєва, М.О. Чельцов, Л.Д. Кокорєв, М.С. Строгович, М.Ю. Рагінський, О.Д. Семеньков, Ю.О. Іванов, В.Т. Нор, М.Є. Шумило, В.М.Тертишник, М.І. Гошовський, О.П. Кучинська та ін.

Зокрема, більшість науковців притримується позиції про те, що близькі родичі після смерті потерпілого, в результаті скоєння проти останнього злочину, повинні визнаватися потерпілими. Так, Р.Д. Рахунов, Г.М. Міньковський, Л.М. Карнєєва, М.О. Чельцов, Л.Д. Кокорєв та інші підтримують позицію, що близькі родичі потерпілого, який загинув внаслідок скоєння злочину, мають право на відшкодування шкоди, оскільки цим особам злочином спричиняється шкода. На думку М.С. Строговича, близькі родичі загиблих потерпілих беруть участь у кримінальному процесі в якості потерпілих і представників одночасно [1, с. 258]. Інші (Р.Д. Рахунов, М.Ю. Рагінський, Г.М. Міньковський, О.Д. Семеньков) вважали, що близьким родичам в цьому випадку злочином заподіюється безпосередня шкода [2, с. 6-7]. Звичайно, смерть близької людини завдає їм значної моральної, а іноді навіть матеріальної (у випадку загибелі годувальника) шкоди. На це ж вказує і Л.Д. Кокорєв, підтримуючи думку М.О. Чельцова, Р.Д. Рахунова та інших [3, с. 5].

Ю.О. Іванов у своїй праці запитує: «Що ж це за учасник процесу, якого наділено всіма правами потерпілого?» І тут же відповідає: «Певна річ, це і є потерпілий» [4, с. 150].

Кримінально-процесуальне законодавство України також містить ряд норм, що регулюють механізм відшкодування моральної шкоди близьким родичам внаслідок смерті потерпілого. Кримінально-процесуальний кодекс з цього приводу зазначає наступне: згідно ч.1 ст.49 КПК України, потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду; у ч.5 цієї ж статті говориться, що у справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені цією статтею, мають його близькі родичі.

Потерпілим, згідно Кримінально-процесуального кодексу України визнається особа, якій злочином завдано моральної, фізичної або матеріальної шкоди. Надання особі правового статусу потерпілого є способом кримінально-процесуального захисту його прав. Право на компенсацію моральної шкоди, завданої злочином, є одним із складових прав потерпілого, яке потребує захисту. Отже, відповідно до ст.49 КПК України, носієм права на компенсацію моральної шкоди, завданої злочином є:

- потерпіла від злочину особа;
- у випадку смерті потерпілого, внаслідок скоєння проти нього злочину, його близькі родичі.

Аналізуючи вищезазначене, слід констатувати, що близькі родичі визнаються потерпілими у разі смерті особи внаслідок скоєння злочину.

Потерпілий від злочину має право:

1) на компенсацію моральної шкоди, завданої злочином;

2) на розгляд цивільного позову щодо компенсації завданої злочином моральної шкоди у кримінальному процесі, користуючись усіма перевагами, що з цього випливають;

3) на забезпечення цивільного позову слідчими і судовими органами заходами кримінально-процесуального примусу у відповідності зі законом [5, с. 212].

Кримінально-процесуальний кодекс України надає вичерпний перелік близьких родичів – це батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри,

дід, баба, внуки (п.11 ст.32 КПК України).

Отже, відповідно до кримінально-процесуального законодавства усі особи, які зазначені у пункті 11 ст. 32 КПК України мають право бути визнані потерпілими у кримінальній справі у разі смерті особи, якій злочином заподіяно шкоду.

Особа, якій заподіяно шкоду і яка пред'явила вимогу про її відшкодування, визнається одночасно потерпілим і цивільним позивачем. Їй забезпечуються всі передбачені законом права як потерпілого, так і цивільного позивача [5, с. 210].

Стаття 28 КПК України регулює механізм цивільного позову у кримінальному судочинстві. Так, ч.1 ст.28 КПК України передбачає, що особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою.

Згідно ч.1 ст.50 КПК України цивільним позивачем визнається громадянин, підприємство, установа чи організація, які зазнали матеріальної шкоди від злочину і пред'явили вимогу про відшкодування збитків відповідно до ст.28 КПК України у порядку кримінального судочинства.

В.Т. Тертишник зазначає, що коли в результаті злочину громадянину заподіяно не тільки матеріальної, але й фізичної або моральної шкоди, він може виступити в процесі одночасно і як цивільний позивач, і як потерпілий [5, с. 224].

Норми вітчизняного кримінально-процесуального законодавства прямо передбачають можливість відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином через інститут цивільного позову у кримінальному судочинстві. Однак, про відшкодування моральної шкоди та механізм цього відшкодування у нормах КПК України прямо не зазначається.

Відносно цього випадку є роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, який в своїй постанові № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» зазначив: «Стосовно ст.28 КПК України потерпілий, тобто особа,

якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ст.49 КПК України), вправі пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди в кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства».

Отже, можливість реалізації права на компенсацію моральної шкоди, завданої злочином через цивільний позов у кримінальному судочинстві є.

Оскільки кримінально-процесуальне право не в повній мірі врегульовує правовідносини з відшкодування шкоди, зокрема моральної, потерпілому від злочину, то способи та механізми відшкодування цього виду шкоди регулюються нормами цивільного законодавства.

Право потерпілого на відшкодування моральної шкоди, завданої йому злочином – природне право людини, яке отримало юридичне визначення в чинному Цивільному кодексі України, а саме у ст.23 ЦК України, яка є матеріально-правовою підставою для відшкодування цього виду шкоди. У ч.1 ст.23 ЦК України говориться, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Згідно цієї норми, моральна шкода може полягати:

1) у фізичному болю, стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи *близьких родичів* (курсив авторів - С.М., В.М.);

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної чи юридичної особи (ч.2 ст.23 ЦК України).

Стаття 23 Цивільного кодексу України є нормою «Основних положень» ЦК України та є тією матеріально-правовою підставою для відшкодування моральної шкоди, завданої злочином, яка передбачена нормами цивільного законодавства.

Однак, у цивільному праві України поряд зі загальною нормою (стаття 23 ЦК України) є спеціальна норма (стаття 1168 ЦК України), що регулює правовідносини з відшкодування моральної шкоди, завданої

каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або *смертю фізичної особи* (курсив авторів - С.М., В.М.). Ось саме тут виникають проблеми з належним застосуванням положень вітчизняного законодавства стосовно вирішення питань, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди, завданої злочином у кримінальному судочинстві. Справа в тому, що коло осіб, які можуть претендувати на компенсацію цієї шкоди, зазначені у кримінально-процесуальному законодавстві різниться з положенням щодо осіб, які мають право на відшкодування у цивільному законодавстві. У кримінальному судочинстві – це батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки; а цивільним законодавством передбачено право на компенсацію моральної шкоди у разі смерті особи для чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, що проживали з особою, якій заподіяно смерть, однією сім’єю (ч.2 ст. 1168 ЦК України).

Аналізуючи ці норми, слід вказати на те, що, на перший погляд цивільне законодавство передбачає ширший перелік осіб, що можуть мати право на компенсацію моральної шкоди у разі смерті особи. У частині 2 статті 1168 ЦК України, окрім чітко визначених осіб, також є і невизначене коло осіб-претендентів на відшкодування за умови, що вони проживали з особою, якій заподіяно смерть, однією сім'єю. Прямої вказівки на рідних брата і сестру, бабу і діда, внуків не має. А, отже, у разі коли вищезазначені особи не проживали з особою, якій заподіяно смерть, однією сім'єю, вони не матимуть права на відшкодування моральної шкоди, завданої злочином згідно цієї норми цивільного законодавства.

Необхідно зазначити, що керуватися спеціальною нормою цивільного законодавства, а зокрема статтею 1168 ЦК України, при вирішення питання відшкодування моральної шкоди близьким родичам особи, яка загинула від злочину, у кримінальному судочинстві є вкрай невірним. Так, дійсно, слід погодитися з думкою про те, що вимога про відшкодування шкоди, завданої злочином, у кримінальному процесі за своїм характером є цивільно-правовою, однак кримінально-процесуальною підставою для її належного обґрунтування та вирішення є п.4 ст.64 КПК України.

Отже, можна стверджувати, що цивільний позов є підставою для застосування норм не лише кримінального чи кримінально-процесуального характеру, але й норм цивільного та цивільного процесуального права, на підставі яких виникли матеріальні правовідносини та правовідносини, які їх регулюють. Інші ж елементи предмета доказування є підставою для безпосереднього застосування тільки норм кримінального та кримінально-процесуального права.

Оскільки у кримінальній справі близькі родичі померлого внаслідок скоєння злочину за нормами КПК України визнані потерпілими і заявили вимогу про відшкодування моральної шкоди, заподіяної внаслідок скоєння злочину у кримінальному судочинстві, то, визначаючи їх правовий статус як учасників кримінального процесу, слід керуватися нормами КПК України.

Щодо вимоги про відшкодування їм моральної шкоди, завданої злочином, то цивільно-правовою підставою в даному випадку є положення п. 2 ч.2 статті 23 Цивільного кодексу України, яка передбачає відшкодування моральної шкоди, що полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв’язку з протиправною поведінкою щодо близьких родичів, а не положення ст.1168 ЦК України.

Під час розгляду цивільного позову у кримінальній справі суд керується нормами кримінально-процесуального закону: застосовується процедура розгляду, яку передбачено в положеннях кримінально-процесуального права; учасники процесу наділені правовим статусом, який визначають норми КПК України; гарантії, що застосовуються під час доказування цивільного позову, також передбачені нормами КПК України; презумпції, які діють при цьому, визначає Кримінально-процесуальний закон та ін. До того ж, під час провадження кримінальної справи разом із цивільним позовом можуть застосовуватися також норми ЦПК України з питань, що стосуються цивільного позову, але не врегульовані у КПК України, за умови, що вони не суперечать положенням КПК, про що неодноразово наголошує доктрина [6, с. 74-76; 7, с. 13; 8, с. 50; 9, с. 38; 10, с. 19-20].

Відповідне роз’яснення міститься і в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства

про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна» № 3 від 31 березня 1989 р. Відповідно до п. 5 цієї постанови, під час розгляду цивільного позову у кримінальній справі з питань, не врегульованих КПК, суд може керуватися відповідними нормами ЦПК [11].

Отже, розглядаючи питання відшкодування моральної шкоди близьким родичам потерпілого, який загинув внаслідок вчинення проти нього злочину, слід зазначити, що активне запровадження механізму компенсації моральної шкоди, завданої злочином відбувається насамперед за рахунок судово-слідчої практики, яка об'єктивно, в короткий термін не може окреслити стабільної єдності у правозастосуванні. Поряд з цим, необхідно наголосити на тому, що очевидним є відставання кримінально-процесуальної форми, в судовій та слідчій практиці виникло багато спірних питань правозастосування, у тому числі й питання що розглядається.

На сьогодні, коли правова система України знаходиться в очікуванні нового Кримінального процесуального кодексу, де буде чітко врегульований механізм відшкодування шкоди, завданої злочином (у тому числі і близьким родичам), вирішувати поставлене перед нами питання слід наступним чином:

1. При відшкодуванні моральної шкоди близьким родичам потерпілого, який загинув внаслідок скоєння злочину слід керуватися перш за все нормами кримінально-процесуального законодавства України;

2. Матеріально-правовою підставою для відшкодування моральної шкоди, завданої злочином, яка передбачена нормами цивільного законодавства є положення статті 23 Цивільного кодексу України, а не стаття 1168 Цивільного кодексу України;

3. Визначаючи у слідчій чи судовій практиці коло осіб або особу (серед близьких родичів), які мають право на компенсацію моральної шкоди, завданої злочином у кримінальному судочинстві, необхідно керуватися нормою Кримінально-процесуального кодексу України, що регулює ці питання.

Література

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : В 2 т. / М.С.Строгович. — М.: Наука, 1968. —
Т. 1. – 1968. – 470 с.
2. Божьев В.П. Потерпевший в советском уголовном процессе : Автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук / В.П.Божьев. — М.: Всесоюзный ин-т юридических наук, 1963. — 20 с.
3. Кокорев Л.Д. Участие потерпевшего в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук — Воронеж: Воронежский государственный университет, 1964. — 22 с.
4. Иванов Ю.А. Процессуальное положение потерпевшего / Ю.А.Иванов // Вопросы теории и практики уголовного судопроизводства. — М., 1984. — С. 129-151.
5. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до кримінально-процесуального кодексу України. 10-те видання доповнене та перероблене / В.М.Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – 1056 с.
6. Божьев В.П. Гражданский иск в уголовном деле и применение гражданского процессуального права / В.П.Божьев // Советское государство и право. - №8. – 1986. – С.72-79.
7. Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе / В.Г.Даев. – Л.: Изд-во Ленингр.ун-та, 1972. – 71 с.
8. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – 2-е изд., исп. и допол. / А.Г.Мазалов. – М.: Юридическая литература, 1977. – 176 с.
9. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В.Т.Нор. – К.: Вища школа, 1989. – 275 с.
10. Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела / Я.В.Понарин – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – С. 128 с.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 року № 3 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України: №13 від 25 грудня 1992 р.; №12 від 3 грудня 1997 року «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна»// Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.

Анотація

Вільгушинський М.Й., Сіроткіна М.В. **Право близьких родичів потерпілого на відшкодування моральної шкоди у кримінальному судочинстві України: проблеми та способи вирішення.** – Стаття.

Стаття присвячена проблемним питанням реалізації права близьких родичів потерпілого, що загинув внаслідок скоєння злочину, на компенсацію моральної шкоди у кримінальному судочинстві України.

Ключові слова: потерпілий; близькі родичі; цивільний позивач; право на відшкодування моральної шкоди, завданої злочином у кримінальному судочинстві.

Аннотация

Вильгушинский М.Й., Сироткина М.В. **Право близких родственников потерпевшего на возмещение морального вреда в уголовном судопроизводстве**

Украины: проблемы и способы решения. – Статья.

Статья посвящена проблемным вопросам реализации права близких родственников потерпевшего, который погиб в результате совершения преступления, на компенсацию морального вреда в уголовном судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: потерпевший; близкие родственники; гражданский истец; право на возмещение морального вреда, причиненного преступлением в уголовном судопроизводстве.

Summary

Vilgushinskiy M.I., Sirotkina M.V. **The right of the relatives of the victim to compensation for moral damages in criminal proceedings of Ukraine: problems and ways of solving.** – Article.

The article is devoted to the topical issues of realization of the rights of close relatives of the victim, who died as a result of the crime, in compensation for moral damages in criminal proceedings of Ukraine.

Key words: the victim; close relatives; the civil claimant; the right to compensation for moral harm caused by crime in criminal proceedings.

Н.Г. Габлей
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права,
процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ОСОБОЮ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ВИПРАВДАНОГО

Згідно статті 320 Кримінально-процесуального кодексу України після останнього слова підсудного суд негайно видаляється до нарадчої кімнати для постановлення вироку [1]. Вирок суду може бути обвинувальний і виправдувальний. Отже, після постановлення та проголошення одного з вироків у кримінальному процесі з’являється той чи інший суб’єкт кримінально-процесуальної діяльності, який є

протиріччям один одного, – засуджений і виправданий.

Якщо судді переконані у винуватості підсудного та їх переконання ґрунтується на обставинах справи, вони повинні засудити підсудного та застосувати покарання відповідно до тяжкості злочину та вини. Якщо ж судді не переконані у винуватості підсудного, або у них залишаються сумніви в цьому, то вони не можуть постановити обвинувальний вирок, а повинні продовжити дослідження справи. У разі виникнення необхідності направити справу на додаткове розслідування, а при цьому додаткове розслідування за обставинами справи неможливе, завідомо не може дати результати, потрібно винести виправдувальний вирок. Відсутність у суддів твердого переконання у винуватості підсудного може бути підставою для виправдання підсудного або для повернення справи на дослідування, але не для пом'якшення покарання, оскільки, якщо залишається сумнів щодо винуватості підсудного, до нього не тільки не може бути застосовано покарання, хоча й пом'якшене, а й неприпустимим та незаконним є визнання його винуватим у вчиненні злочину [2, с. 226]. А. Жиряєв зазначав, що менше покарання повинно бути призначене за меншу провину, а не за відсутність достатніх даних про неї [3, с.78].

В теорії кримінально-процесуального права дослідженням правового статусу виправданого як суб’єкта кримінально-процесуальної діяльності займалися багато провідних вчених, зокрема: С.А. Альперт, В.Т. Маляренко, Л.Д. Кокорєв, Ю.М. Грошевий, В.В. Молдован, М.С. Строгович, Р.Д. Рахунов, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та інші.

Однак недостатньо дослідженим залишається момент набуття особою статусу виправданий у кримінальному процесі, що й буде метою нашого наукового дослідження.

Висновки слідчого, прокурора, викладені в обвинувальному висновку, є лише версією для суду. Чи знайдена істина на стадії досудового слідства – вирішує суд [4, с. 475]. У судовому слідстві постановлення виправдувального вироку не можна розглядати як надзвичайну ситуацію. Виправдувальний вирок є законною та закономірною функцією судочинства. Доки існує суд, повинні виноситися як обвинувальні, так і виправдувальні вироки.

Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України «Про

виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29 червня 1990 р. № 5 (із змінами, внесеними постановами від 04.06.1993 р. № 3 та від 03.12.1997 р. № 12) судам слід мати на увазі, що відповідно до ч. 4 ст. 327 КПК України виправдувальний вирок постановляється:

за відсутністю події злочину, коли судовим розглядом справи встановлено, що діяння, у вчиненні якого обвинувачувався підсудний, взагалі не мало місця або відсутній причинний зв'язок між діяннями підсудного і шкідливими наслідками, настанням яких обумовлюється злочинність діянь, зокрема, коли шкідливі наслідки настали в результаті дій особи, якій заподіяно шкоду, або дії сил природи тощо;

за відсутністю в діянні підсудного складу злочину, коли встановлено, що діяння, яке ставилося у вину підсудному, ним вчинено, але кримінальним законом воно не визнається злочинним, зокрема, якщо воно лише формально містить ознаки злочину, але через малозначність не створює суспільної небезпеки; відсутні інші умови, за яких діяння визнається злочинним (повторність діяння, попереднє притягнення до адміністративної відповідальності тощо); діяння вчинено у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності; мала місце добровільна відмова від вчинення злочину, а фактично вчинене не містить складу іншого злочину; підсудний не є суб'єктом злочину через відсутність спеціальних ознак, встановлених для суб'єкта даного складу злочину; підсудний не досяг віку, з якого він може нести кримінальну відповідальність;

за недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлено, але досліджені судом докази виключають або не підтверджують вчинення його підсудним (п. 21) [5].

Як свідчить статистика щодо розгляду кримінальних справ судами за І півріччя 2009 року виправдувальні вироки постановлено судами стосовно 198 осіб, що на 13,8 % більше, ніж у І півріччі 208 р. У 2010 р. за вироками, що набрали законної сили, суди виправдали, у тому числі за справами приватного обвинувачення, 459 осіб, із них 159 (147) осіб – у справах публічного обвинувачення. В апеляційному порядку з

направленням справи на додаткове розслідування було скасовано виправдувальні вироки щодо 58 осіб, або 16,5 % (17,9 %) від кількості осіб, щодо яких постановлено виправдувальні вироки місцевими судами у справах публічного обвинувачення; постановлено новий вирок у зв'язку зі скасуванням необґрунтованого виправдувального вироку - щодо 12 осіб, або 1,7 % (1,3 %) від кількості виправданих осіб.

У 2009 р. скасовано і змінено вироки в апеляційному та касаційному порядку стосовно майже 11 тис. осіб, або 5,5 % [4,3 %] від кількості осіб, щодо яких постановлено вироки, із них в апеляційному порядку - 9,6 тис. осіб, або 4,9 % [4 %], касаційному – 1,4 тис. осіб. В апеляційному порядку найбільший відсоток переглянуто вироків, постановлених судами м. Севастополя, – 9,1 % [11,4 %], військовими судами гарнізонів Західного регіону - 9,0 % [6,9 %], а також областей: Закарпатської – 7,1 % [5,2 %], Полтавської – 6,9 % [6,2 %], Хмельницької – 6,3 % [6,2 %], Чернігівської – 6,3 % [4,3 %]. Виправдувальні вироки було скасовано в апеляційному порядку з направленням справи на додаткове розслідування щодо 64 осіб, або 15,6 % [24,5 %] від кількості осіб, щодо яких постановлено виправдувальні вироки місцевими судами; з постановленням нового вироку у зв'язку зі скасуванням необґрунтованого виправдувального вироку – щодо 28 осіб, або 6,8 % [4,8 %]. Основними причинами скасування виправдувальних вироків були: істотні порушення вимог процесуального закону; недослідження обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи; неналежна оцінка досліджених у суді та інших доказів. Скасовано вироки щодо 5,6 тис. осіб, або 2,8 % [2,2 %] від кількості постановлених вироків, із них в апеляційному порядку – 4,8 тис., або 2,5 % [1,9 %], у касаційному – 802, або 0,4 % [0,3 %]. Найбільший відсоток скасованих в апеляційному порядку вироків, постановлених місцевими судами областей: Закарпатської – 4,8 % [3,8 %], Донецької – 4,0 % [2,7 %], Вінницької – 3,8 % [2,5 %], Київської – 3,7 % [2,9 %], м. Севастополя – 4,2 % [4,9 %]. У тому числі із закриттям провадження у справі за відсутності події або складу злочину в справах публічного обвинувачення скасовано вироки щодо 167 [50] осіб, або 3 % [1,1 %] від загальної кількості скасованих у касаційному та апеляційному порядку, із них 110 – за злочини проти

власності, що пов'язано зі зміною законодавства щодо розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності. Виправдано судами, у тому числі за справами приватного обвинувачення, 578 осіб, або 0,3 % від засуджених за вироками, що набрали законної сили. У справах публічного обвинувачення було виправдано 178 [190] осіб, що на 6,3 % менше. Натомість відмічена тенденція до повернення судами для додаткового розслідування справ за наявності підстав для їх розгляду і постановлення виправдувальних вироків, коли немає доказів, які б підтверджували обвинувачення, і вичерпані всі можливості одержання додаткових доказів. За оперативними даними апеляційних судів, у 2005 р. органи досудового слідства на підставі п. 1 чи п. 2 ст. 6 або ст. 213 КПК закрили справи щодо 223 осіб; із них 58 осіб трималися під вартою, тоді як справи щодо них були повернені судами до зазначених органів для проведення додаткового розслідування, після якого й були закриті. Найбільше таких випадків зафіксовано в областях: Дніпропетровській – щодо 45 осіб, Донецькій – 39, Рівненській – 22, Сумській і Вінницькій – по 12 [6, с. 37].

Отже, як бачимо із вище сказаного, спостерігається тенденція до збільшення кількості постановлення виправдувальних вироків, проте великий відсоток і їх скасування або направлення справи на додаткове розслідування в апеляційному суді. Звідси випливає, що виправданий може набути після розгляду справи в апеляційній або касаційній інстанції статусу засудженого, тому дані суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності тісно пов'язані один з одним. Також особа може набути статусу виправданого не обов'язково в суді загальної юрисдикції, адже можливі випадки, коли після розгляду апеляції засудженого виправдовують і він набуває повноважень виправданого.

Момент набуття особою процесуального статусу виправданого так як і засудженого визначений у законодавстві неоднозначно, немає чіткого розуміння. Звідси виникає ряд запитань, з якого саме часу особу можна вважати виправданою: з моменту винесення виправдувального вироку чи з моменту його проголошення? Відповідно до ч. 5 ст. 401 КПК України виправдувальний вирок виконується негайно після проголошення [1]. Отже, особу слід вважати виправданою, так само як і засудженою, після

публічного проголошення вироку. На основі викладеного приходимо до висновку, що виправданий – це підсудний у кримінальній справі, щодо якого винесено виправдувальний вирок, який у встановленому порядку публічно проголошений.

Надання особі статусу виправданого зумовлює появу у такої особи певних прав. Проте, ні в чинному, ні в проекті КПК України немає окремої статті, яка б регулювала комплекс прав виправданого [7]. Права виправданого одержують конкретизацію у низці норм, а саме у статтях 53-1, 342, 344, 347, 349, 358, 391, в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року [8]. Зокрема, виправданий має право:

- на роз'яснення судом порядку поновлення його порушених прав і вжиття необхідних заходів до відшкодування шкоди, завданої незаконним засудженням, бути поновленим у втрачених правах;
- якщо підсудний перебуває під вартою, то після проголошення виправдувального вироку він має право негайно бути звільненим з-під варти в залі судового засідання;
- у триденний строк після проголошення вироку отримати копію вироку. Якщо вирок складений мовою, якої він не знає, йому повинен бути вручений письмовий переклад вироку його рідною мовою або мовою, якою він володіє;
- на оскарження виправдувального вироку у частині мотивів і підстав виправдання;
- право обов'язкового виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення його становища або суд визнає необхідним провести судове слідство;
- право брати участь у засіданні суду касаційної інстанції.

Слід зазначити, що крім перелічених прав, виправданий користується конституційними правами, правами міжнародного рівня, правами, передбаченими іншими галузями права та закріпленими в підзаконних нормативних актах.

Доцільно зауважити, що одним із найважливіших прав виправданого є право на відшкодування шкоди, завданої незаконним засудженням,

поновлення у втрачених правах.

Кримінальний процес від самого початку виник не як засіб здійснення каральної влади держави. Він утворився із потреби захисту прав особи від необґрунтованих обвинувачень. Протягом усього часу свого існування людство докладало чимало інтелектуальних зусиль для запровадження гарантій в кримінальному судочинстві від неправдивих переслідувань. До них слід віднести самостійність суддів, фактичний розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи по суті, змагальність, рівноправність сторін, умови подання й оцінки доказів, порядок оскарження вироків тощо. Але одним встановленням гарантій у кримінальному процесі навряд чи можна позбутися від необґрунтованого втягнення людини в кримінальний процес. Очевидно, у розв'язанні цієї проблеми не останню роль відіграє правосвідомість та професійна підготовка працівників органів дізнання, досудового слідства і суду. На жаль, труднощі у з'ясуванні обставин скоєння злочину, зневажливе ставлення правозастосовників до вимог законів, неналежний рівень їхньої професійної підготовки ще не дають змоги виключити їх із практики кримінального процесу втягнення в його сферу осіб, не причетних до скоєння злочину. Так, за даними Верховного Суду України у І півріччі 2007 року виправдано 245 осіб, проте збитки відшкодовано лише 45 особам.

З цього випливає, що значній кількості людей не відшкодовується моральна і матеріальна шкода, підривається авторитет закону, виникає недовіра до правових порядків зокрема і до держави в цілому. Тому для відшкодування (компенсації) завданої шкоди, поновлення в правах необхідний певний правовий механізм, що складається із системи взаємопов'язаних кримінально-процесуальних норм. Він отримав назву реабілітація. Реабілітація – це один із найефективніших правових механізмів, скерований на фактичне відшкодування шкоди, завданої необґрунтованим кримінальним переслідуванням [9, с. 56]. Однією з юридичних підстав реабілітації є виправдувальний вирок [10, с. 76].

Як відомо, процесуальні дії органів дізнання, досудового слідства та суду регламентовані кримінально-процесуальним законодавством. На жаль, акти цих же органів, спрямовані на поновлення необґрунтовано

порушених прав громадян, не мають такої ж чіткої регламентації. Так, у ст. 12 Закону України «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду» від 1 грудня 1994 року зазначено, що розмір завданої громадянину шкоди встановлюється відповідними органами дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду, про що виноситься постанова (ухвала). Прикро, але в законі немає вказівок щодо змісту даної постанови.

На нашу думку, навряд чи винесення лише процесуального рішення у формі постанови (ухвали) може повною мірою надійно гарантувати відшкодування особі шкоди, завданої актами порушення кримінальної справи, постановою про притягнення як обвинуваченого, обшуками, виїмками, затриманням, утриманням під вартою, викликами на допити та іншими процесуальними діями.

Необхідність більш детальної регламентації правопоновлюючих дій у чинному кримінально-процесуальному законодавстві випливає із Конституції України, зокрема, ст. 56, де говориться: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень». У статті 62 Конституції це положення конкретизується щодо обвинувального вироку: «У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням» [11].

Отже, в Основному Законі України закріплені принципові положення, які дають політичні та юридичні підстави для подальшої розробки ідеї реабілітації в кримінальному судочинстві. Це в першу чергу стосується вдосконалення процесуального порядку прийняття реабілітаційних рішень та проведення дій по відшкодуванню майнової і моральної шкоди. Очевидно, що реабілітаційне провадження повинні вести посадові особи, які не брали у невиправданому кримінальному переслідуванні. На жаль, діючий Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання,

досудового слідства, прокуратури і суду» не враховує цього моменту. Так, відповідно до ст. 12 даного Закону розмір спричиненої шкоди визначає в залежності від вартості той орган, який розглядав кримінальну справу. Вважаємо, що дане положення є недосконалим, оскільки даний орган може бути необ'єктивним при прийнятті рішень, які є визнанням помилковості його дій, а інколи і неналежної професійної підготовки чи недобросовісного ставлення до виконання своїх обов'язків. Тому було б доцільно, щоб реабілітаційне провадження здійснював суддя, котрий не мав ніякого відношення до розгляду кримінальної справи.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К: Юрінком Інтер, 2002. – 198 с.
2. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. / М. С. Строгович – М.: «Наука», 1968. – 470 с.
3. Жиряев А.С. Избранные труды / А.С. Жиряев. - М., 1987. – 346 с.
4. Кримінальний процес України: підруч. [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти]/ Ю.М. Грошевий, В.М. Хотенець. – Харків: Право, 2000. – 469 с.
5. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку: постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р. № 5 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 12: Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. - 360 с.
6. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2010 році // Вісник Верховного Суду України. - № 6 (70). – 2010. – С. 33-47.
7. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 13 грудня 2007 року № 1233. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115.
8. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду: закон України від 1 грудня 1994 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/.
9. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М. Є. Шумило. – Харків, 2001. – 320 с.
10. Озерський І. Реабілітація у кримінальному процесі / І. Озерський // Право України. – 2004. - № 5. – С. 76-78.
11. Конституція України. – Х.: ПП «ІГВІНІ», 2006. – 64 с.

Анотація

Габлей Н.Г. **Підстави набуття особою кримінально-процесуального статусу виправданого**. – Стаття.

Стаття присвячена деяким аспектам належності виправданого до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Важливе значення в кримінальному процесі

має питання визначення місця і ролі особи в кримінально-процесуальній діяльності. В чинному КПК України, на жаль, немає чіткого розуміння поняття «виправданий», а також неоднозначно висвітлено його процесуальний статус.

Ключові слова: суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, виправданий, реабілітація.

Аннотация

Габлей Н.Г. **Основания приобретения лицом криминально-процессуального статуса оправданного**. – Статья.

Статья посвящена некоторым аспектам принадлежности оправданного к субъектам уголовно-процессуальной деятельности. Важное значение в уголовном процессе имеет вопрос определения места и роли лица в уголовно-процессуальной деятельности. В действующем УПК Украины, к сожалению, нет четкого понимания понятия «оправданный», а также неоднозначно отражен его процессуальный статус.

Ключевые слова: субъекты уголовно-процессуальной деятельности, оправданный, реабилитация.

Summary

Gablej N.G. **Grounds for obtaining a person criminal procedural status is justified. –** Article.

The article is devoted to some aspects of «the acquitted person» as the subjects of procedural criminal activity Definition of place and role of the person in procedural criminal law has an important meaning for criminal procedure. The current procedural criminal code, unfortunately, does not suggest clear definition of the concept «the acquitted person» and contains ambiguous determination of their legal status.

Keywords: subjects of criminal-procedure activity, acquitted person, rehabilitation.

О.М. Гаргат-Українчук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального права, процесу і
криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ПРЕЗУМПЦІЇ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Зміни, що відбуваються в суспільних відносинах на сучасному етапі,

зумовили необхідність реформування усіх без винятку галузей права, у тому числі й кримінально-процесуального права. Зокрема, при проведенні так званої «малої судової реформи» у 2001 році до КПК України були внесені суттєві зміни та доповнення, що призвело до удосконалення практично всіх інститутів кримінально-процесуального права, направленого на посилення захисту прав його учасників і приведення цієї галузі права у відповідність до міжнародних стандартів.

Основні напрямки реформування кримінально-процесуального права на сучасному етапі визначаються Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленою Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006, та Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 08.04.2008 року № 311/2008 [1; 2], які не містять жодних пропозицій щодо удосконалення інституту кримінально-процесуальних презумпцій. Водночас, як відзначає К. Б. Калиновський, «один з аспектів стратегічного розвитку законодавства – врахування численних юридичних і фактичних презумпцій у кримінально-правовій і кримінально-процесуальній сферах» [3, с. 90]. Тому удосконалення правового регулювання та застосування загально-правових і галузевих презумпцій повинно розглядатися в якості однієї зі складових реформування вітчизняного кримінально-процесуального законодавства.

А.В. Смирнов відзначає, що на сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства, крім презумпції невинуватості та презумпції істинності вироку, що набрав законної сили, можна виділити наступні кримінально-процесуальні презумпції: 1) презумпцію недопустимості оспорюваних стороною захисту доказів; 2) презумпцію необґрунтованості першого арешту; 3) презумпцію заінтересованості судді, прокурора, слідчого, дізнавача тощо, яким заявлено відвід, у вирішенні кримінальної справи [4, с. 67].

Безперечно, що викладені вченими пропозиції щодо виділення тих або інших кримінально-процесуальних презумпцій мають право на існування. Висловлення таких пропозицій зумовлюється закріпленням відповідних норм у КПК України, а також викладенням їх в якості

положень проекту КПК України. Необхідність надання самостійного статусу тій або іншій презумпції та її запровадження до тексту кримінально-процесуального закону не завжди є виправданим з погляду на потреби суспільства у врегулюванні цього виду суспільних відносин. Крім того, нерідко норми КПК України, які закріплюють галузеві презумпції, або положення проекту КПК України, що передбачають їх запровадження у вітчизняне кримінальне судочинство, містять їх недосконале формулювання, що пов'язано як із новизною вказаних кримінально-процесуальних презумпцій для кримінального процесу України, так і з широким запозиченням їх змісту із нормативно-правових актів зарубіжних країн.

На сучасному етапі розвитку вітчизняного кримінально-процесуального законодавства свій прояв отримують наступні галузеві презумпції: 1) презумпція необ'єктивності особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді, що підлягають відводу; 2) презумпція недопустимості доказів, отриманих із порушенням норм кримінально-процесуального закону; 3) презумпція достовірності фактичних обставини справи, що не досліджувалися судом першої інстанції при застосуванні спрощеного порядку судового розгляду кримінальної справи; 4) презумпція допустимості матеріалів, отриманих у ході міжнародного співробітництва. Їх виділення в якості самостійних кримінально-процесуальних презумпцій зумовлює необхідність як аналізу їх змісту та порядку перевірки, так і дослідження практики застосування цих презумпцій при здійсненні провадження у кримінальних справах.

Загально-правова презумпція добропорядності громадян, поширюючи свою дію на кримінальне судочинство, зумовлює об'єктивність і неупередженість осіб, що здійснюють провадження у кримінальній справі. Проте, наявність підстав, визначених нормами ст. ст. 54 – 56 і 58 – 60 КПК України, може викликати в учасників кримінального процесу сумніви в об'єктивності та неупередженості особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді і призвести до виключення можливості їх участі у кримінальній справі.

Презумпція необ'єктивності особи, що провадить дізнання, слідчого,

прокурора та судді полягає в тому, що у випадку заявлення їм учасниками кримінального процесу відводу, вказані суб'єкти вважаються неупередженими або заінтересованими у результатах розгляду справи та не можуть здійснювати провадження в ній. Необхідно погодитися з думкою А.В. Смирнова, який вказує, що зазначена презумпція «ґрунтується не на частоті подій (більшість суддів тощо добросовісні), а на потребах правозастосування – у даному випадку на необхідності особливої турботи про неупередженість вказаних учасників процесу, щодо яких не повинно бути навіть тіні сумніву в їх добросовісності» [4, с. 67].

У юридичній літературі відсутнє однозначне розуміння можливості спростування презумпції необ'єктивності особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді. Так, В. К. Бабаєв відзначає, що вона є неспростовною презумпцією [5, с.11]. О. О. Кримов вказує, що презумпція необ'єктивності особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді може бути як спростовною, так і неспростовною [6, с.157-158]. Підтримуючи останню із наведених позицій, потрібно відзначити, що надання презумпції необ'єктивності особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді спростовного або неспростовного характеру залежить від передбаченої кримінально-процесуальним законом обставини, яка зумовила заявлення відводу тому або іншому суб'єкту. Зокрема, у випадку заявлення учасниками кримінального процесу відводу судді у зв'язку з наявністю підстав, визначених п. п. 1, 2, 2-1 і 2-2 ч. 1 ст. 54 КПК України (якщо суддя є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь з них, а також родичем слідчого, особи, яка провадила дізнання, обвинувача або обвинуваченого; якщо він брав участь у цій справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка провадила дізнання, слідчий, обвинувач, захисник або представник інтересів потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; якщо суддя під час досудового розслідування справи вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою, або розглядав скарги на затримання чи на постанови про відмову в порушенні кримінальної

справи або закриття справи; якщо він під час досудового розслідування справи розглядав питання про усунення захисника від участі у справі) та ст. 55 КПК України (у випадках повторної участі судді у розгляді справи), презумпція необ'єктивності щодо нього є неспростовною, оскільки суддя беззастережно підлягає відводу.

Закріплюючи поняття доказів (ч. 1 ст. 65 КПК України), норми кримінально-процесуального закону обмежують можливість їх використання у доказуванні низкою вимог, яким вони повинні відповідати: належністю, допустимістю, достовірністю та достатністю. Оцінка доказів з метою з'ясування їх відповідності вказаним обставинам проводиться судом: у стадії попереднього розгляду справи суддею він встановлює їх належність і допустимість, а в стадії судового розгляду кримінальної справи суд вирішує питання про їх достовірність і достатність для постановлення обвинувального чи виправдувального вироку. При цьому учасники судового розгляду вправі ініціювати шляхом заявлення відповідного клопотання розгляд суддею питання про недопустимість того чи іншого доказу. У випадку, якщо суддя за результатами вирішення такого клопотання дійде висновку про недопустимість доказу, він зобов'язаний прийняти рішення про його виключення із дослідження в стадії судового розгляду.

Вказане свідчить про існування у вітчизняному кримінальному процесі презумпції недопустимості доказів, отриманих із порушенням норм кримінально-процесуального закону. Як наголошує Н. В. Жогін, в її основі лежить припущення про те, що «якщо порушені процесуальні правила слідчої або судової дії, то виявлені у такий спосіб факти не можуть вважатися встановленими» [7, с. 432]. Відповідно, презумпція недопустимості доказів, отриманих із порушенням норм кримінально-процесуального закону, полягає в тому, що у випадку заявлення учасниками судового розгляду клопотання про виключення з дослідження у судовому розгляді справи доказів, отриманих з порушенням норм кримінально-процесуального закону, вони вважаються недопустимими, якщо стороною обвинувачення не буде доведено допустимість джерел, суб'єктів, способів, засобів і методів отримання цих доказів.

Приймаючи рішення про визнання того або іншого доказу недопустимим, суддя повинен вказати, які саме порушення норм кримінально-процесуального закону були допущені при його отриманні. Такий висновок підтверджується результатами проведеного дослідження судової практики. Зокрема, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, розглядаючи в судовому засіданні кримінальну справу за касаційним поданням прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, на вирок щодо О., засудженого за ч. 3 ст. 185 та ч. 1 ст. 309 КК України, вказала, що «визнавши недопустимим доказом протокол відтворення обстановки і обставин події, суд не зазначив у вироку, вимоги якого закону були порушені при отриманні цього доказу». Поряд з іншими порушеннями, допущеними при провадженні судового розгляду кримінальної справи щодо О. судом першої інстанції, вказане порушення було розглянуто колегією суддів в якості істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, які, згідно зі ст. 370 КПК України, є підставою для скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд. У зв'язку з цим, колегія суддів касаційне подання прокурора задовольнила, вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду скасувала та направила справу на новий судовий розгляд в іншому складі суду [8].

У разі підтвердження презумпції недопустимості доказів, отриманих із порушенням норм кримінально-процесуального закону, суддя зобов'язаний постановити рішення про задоволення клопотання учасника судового розгляду та виключення з дослідження в судовому розгляді справи доказу, отриманого з порушенням норм КПК України. Як наголошує С.О. Ковальчук, «у випадку прийняття судом рішення про виключення доказу, останній втрачає юридичну силу, не може досліджуватися та використовуватися у ході судового розгляду, а також бути покладеним в основу вироку або іншого судового рішення» [9, с. 133]. У разі спростування презумпції недопустимості доказів, отриманих із порушенням норм кримінально-процесуального закону, суддя повинен постановити рішення про відмову у задоволенні клопотання про виключення з дослідження при розгляді кримінальної справи по суті доказу як такого, що є недопустимим.

Норми кримінально-процесуального закону закріплюють так званий «спрощений порядок судового розгляду кримінальної справи», відповідно до якого суд вправі, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються (ч. 3 ст. 299 КПК України), та обмежити дослідження фактичних обставин справи допитом підсудного, після якого виконати вимоги ст. 317 КПК України і перейти до судових дебатів (ст. 301-1 КПК України).

Предметом спрощеного порядку судового розгляду кримінальних справ є не встановлення фактичних обставин вчиненого злочину та винуватості підсудного в його вчиненні, а лише дотримання порядку виявлення згоди сторін на пропозицію суду про визнання недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються (тобто порядку постановлення вироку без проведення судового слідства). Д.О. Захаров наголошує, що при постановленні вироку за умови спрощеного порядку судового розгляду справи «суд вирішує фактично лише питання кваліфікації та визначає вид і розмір покарання» [10, с. 9-10].

Наслідком застосування судом спрощеного порядку судового розгляду кримінальної справи є виникнення презумпції достовірності фактичних обставини справи, що не досліджувалися судом першої інстанції у зв’язку з його застосуванням. Вона полягає в тому, що докази стосовно фактичних обставин кримінальної справи та розміру цивільного позову, які не досліджувалися судом у зв’язку з їх неоспоренням учасниками судового розгляду, вважаються достовірно встановленими та не підлягають перегляду в апеляційному порядку. Презумпція достовірності фактичних обставини справи, що не досліджувалися судом першої інстанції при застосуванні спрощеного порядку судового розгляду кримінальної справи, передбачена й положеннями ст. ст. 466 і 467 проекту КПК України, внесеного на розгляд Верховної Ради України [11].

Презумпція допустимості матеріалів, отриманих у ході міжнародного співробітництва нормами чинного кримінально-процесуального законодавства не закріплюється, але міститься у

положеннях проектів КПК України, які передбачають закріплення доказової сили офіційних документів, складених правоохоронними органами іноземних держав при виконання доручень (запитів) про надання правової допомоги. Так, ч. ч. 1 і 2 ст. 641 проекту КПК України, внесеного на розгляд Верховної Ради України, та ч. ч. 1 і 2 ст. 560 проекту КПК України, підготовленого робочою групою Секретаріату Президента України, передбачають закріплення положення, відповідно до якого матеріали, які направляються у зв'язку з дорученням (запитом) про надання правової допомоги, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі компетентним державним органом або офіційною особою і скріплено гербовою печаткою на території іноземної держави, приймаються на території України без будь-якого додаткового засвідчення (легалізації) [11; 12]. Таким чином, презумпція допустимості матеріалів, отриманих у ході міжнародного співробітництва, полягає в тому, що отримані посадовими особами компетентних правоохоронних органів іноземних держав при виконанні доручень (запитів) про надання правової допомоги, поданих вітчизняними органами досудового розслідування та судами, документи і предмети за умови дотримання вимог щодо їх процесуального оформлення, визнаються допустимими, мають доказову силу на території України і не потребують легалізації.

В якості критеріїв допустимості матеріалів (предметів і документів), отриманих посадовими особами компетентних правоохоронних органів іноземних держав при виконанні доручень (запитів) про надання правової допомоги, необхідно виділити: 1) здійснення правової допомоги на підставі міжнародно-правового договору; 2) подання доручення (запиту) про надання правової допомоги, складеного у відповідності до вимог вітчизняного кримінально-процесуального законодавства та вимог міжнародно-правового договору; 3) дотримання вимог вітчизняного кримінально-процесуального законодавства при виконанні доручення (запиту) про надання правової допомоги; 4) дотримання встановленого порядку засвідчення матеріалів (предметів і документів), отриманих посадовими особами компетентних правоохоронних органів іноземних держав при виконанні доручень (запитів) про надання правової допомоги.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що на сучасному

етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства України відбувається удосконалення інституту презумпцій. Зокрема, на сьогодні сформувалися та використовуються у кримінальному судочинстві нові для нього галузеві презумпції. Особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор і суддя при здійсненні провадження у кримінальних справах нерідко стикаються із вказаними презумціями, наявність яких зобов'язує цих суб'єктів до вчинення процесуальних дій з їх визнання у правозастосовному акті (наприклад, прийняття рішення про відвід судді, якщо він під час досудового розслідування справи вирішував питання про проведення окремих слідчих дій чи обрання, зміни або скасування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту), або до подальшого спростування цих презумпцій.

Література

1. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції України: Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник. – 2008. – № 27. – Ст. 838.
3. Калиновский К. Б. «Право презумпций» – стратегия развития уголовного и уголовно-процессуального права / К. Б. Калиновский // Стратегии уголовного судопроизводства: Сборник материалов Международной научной конференции к 160-летней годовщине со дня рождения профессора И. Я. Фойницкого (11-12 октября 2007 г. Санкт-Петербург). Отв. ред. Н. В. Радутная. – М.: РАП, 2008. – С. 90 – 97.
4. Смирнов А. В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе / А. В. Смирнов // Государство и право. – 2008. – № 1. – С. 60 – 68.
5. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец.: 710 «Теория государства и права» / В. К. Бабаев. – Свердловск, 1969. – 24 с.
6. Крымов А. А. Правовые презумпции в уголовном процессе: дисс. … кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Крымов Александр Александрович. – М., 1999. – 215 с.
7. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / [Под ред. Н. В. Жогина]. – М.: Юридическая литература, 1966. – 584 с.
8. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23.08.2007 р. у справі № 5-2040км07 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
9. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: дис. … кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Ковальчук Сергій Олександрович. – Івано-Франківськ, 2007. – 221 с.
10. Захаров Д. О. Правова природа та система рішень апеляційного суду у кримінальному судочинстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук :

спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Д. О. Захаров. – Х., 2006. – 20 с.

11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України (реєстраційний номер 3456-д від 18.11.2005 р.): за станом на 01.04.2009 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http: //www.rada.gov.ua.

12. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Секретаріату Президента України: за станом на 01.04.2009 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http: //www.rada.gov.ua.

Анотація

Гаргат-Українчук О.М. **Правові презумпції у кримінально-процесуальному законодавстві України.** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу поняття і особливостей правових презумпцій, які застосовуються у кримінальному судочинстві України на сучасному етапі розвитку суспільних відносин.

Ключові слова: презумпція, законність, добропорядність, невинуватість.

Аннотация

Гаргат-Украинчук О. М. **Правовые презумпции в уголовном процессе Украины.** – Статья.

В статье анализируются понятие и особенности правовых презумпций в уголовном судопроизводстве Украины на современном этапе развития общественных отношений.

Ключевые слова: презумпция, законность, добропорядочность, невиновность.

Summary

Gargat-Ukrainchuk O. M. **Presumptions of law in the criminal legislation of Ukraine. -** Article.

The article is devoted to the analysis of concept and features of presumptions of law, which are used in the criminal legal proceeding of Ukraine on the modern stage of development of public relations.

Keywords: presumption, legality, goodwill, guiltlessness.

Б.М. Дердюк
старший викладач
кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

РІШЕННЯ СУДУ У СПРАВАХ НЕОСУДНИХ ТА ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

Конституція України в статті 3 проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Це положення є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні, що зумовлено прагненнями до побудови демократичної, соціальної, правової держави. Найбільш уразливою та найменш захищеною в правовому аспекті категорією населення країни є особи, що страждають психічними розладами. Водночас, вони є соціально небезпечними через вірогідну схильність до вчинення правопорушень та суспільно небезпечних діянь.

У зв'язку з цим для теорії і практики очевидна актуальність проблем удосконалення якості судового розгляду справ щодо неосудних та обмежено осудних осіб.

Дослідження окремих питань, прийняття судом рішення у справах неосудних та обмежено осудних осіб проводилось у працях А.В. Смирнова, К.Б. Калиновського, С.Л. Шаренко та інших вчених.

Завдання нашого дослідження полягає у проведенні комплексного аналізу рішень суду у справах неосудних та обмежено осудних осіб.

Метою є виявлення недоліків, усунення яких забезпечить ефективне врегулювання провадження по цій категорії справ. Особливої актуальності така проблема набуває зараз, коли триває робота над прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України.

У справах неосудних та обмежено осудних осіб суд може винести одне з наступних рішень:

1) вирок – коли буде встановлено, що особа під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ст. 20 КК України).

В цьому випадку обмежена осудність враховується судом при призначенні покарання.

2) ухвалу (постанову) про застосування примусових заходів

медичного характеру – коли буде встановлено, що особа вчинила суспільно-небезпечне діяння в стані неосудності або обмеженої осудності або після вчинення злочину захворіла на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання (ст. 421 КПК України).

В цьому рішенні окрім відображення відповідей на питання, зазначені в ст. 420 КПК України: чи мало місце суспільно небезпечне діяння, з приводу якого порушено кримінальну справу; чи вчинене це діяння особою, щодо якої розглядалася справа; чи вчинила ця особа діяння в стані неосудності (обмеженої осудності); чи слід застосовувати до неї примусові заходи медичного характеру і які саме, має міститися: 1) формулювання суспільно небезпечного діяння, визнаного судом встановленим; 2) посилання на перевірені в судовому засіданні докази; 3) мотиви прийнятого рішення.

Призначаючи примусове лікування, суду необхідно винести ухвалу (судді – постанову) про скасування, з часу доставлення неосудного (обмежено осудного) до лікувального закладу, запобіжного заходу, якщо його було застосовано.

3) ухвалу (постанову) про закриття кримінальної справи – коли суд визнає непотрібним застосувати примусові заходи медичного характеру (ст. 421 КПК України).

В цьому випадку суд вправі передати особу на піклування родичам чи опікунам за обов’язкового лікарського нагляду.

4) ухвалу (постанову) про направлення справи для досудового розслідування – якщо неосудність або обмежена осудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння або на час розгляду справи не встановлена (ст. 421 КПК України).

5) ухвалу (постанову) про закриття справи – якщо вчинення суспільно небезпечного діяння особою, щодо якої розглядається справа, не буде доведено (ст. 421 КПК України).

Як зазначають А.В. Смирнов та К.Б. Калиновський, за наявності загальних підстав для закриття кримінальної справи, суд виносить відповідну постанову незалежно від наявності і характеру психічного захворювання особи. У цих випадках він також відмовляє в застосуванні примусових заходів медичного характеру [3, с.669]. Разом з тим, як

видається у разі закриття кримінальної справи за цими підставами, суд відповідно до ч. 6 ст. 94 КК України, може передати психічно хворого на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Особливої уваги в контексті досліджуваних проблем займають питання винесення ухвали (постанови) про застосування примусових заходів медичного характеру. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК України суд в нарадчій кімнаті, окрім інших, вирішує питання чи слід застосовувати до особи заходи медичного характеру і якщо слід, то які саме.

Як вдало зазначається в літературі, рішення про застосування примусового заходу медичного характеру не може бути прийнято, якщо в процесі судового розгляду:

1) не доведено факт діяння, яке тягне за собою кримінальну відповідальність;

2) не доведено, що дана особа скоїла діяння у такому хворобливому стані психіки, який позбавляв її здатності усвідомлювати свої дії та керувати ними, і в силу чого вона визнана осудною. Примусові медичні заходи до цієї категорії осіб застосовуються лише у разі виникнення в них, вже після вчинення діяння, такого хворобливого розладу психічної діяльності, котрий позбавляє їх здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними і тим самим перешкоджає їх участі у судовому засіданні;

3) доведено, що в особи, неосудної внаслідок тимчасового розладу психічної діяльності, психіка нормалізувалася на момент розгляду справи у суді. У цьому випадку відсутній об'єкт застосування лікувальних заходів (медичний критерій суспільної небезпеки). А будь-яке обмеження свободи особи, у якої відновилася здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними, буде сприйматися такими особами як покарання, що суперечить меті примусового лікування. У той же час у такої особи можуть виявитися непсихотичні розлади;

4) доведено, що особа не є суспільно небезпечною, хоча виявляє хворобливий розлад психічної діяльності, який виключає здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними. Це можливо у випадку такого погіршення психічного стану або приєднання супутньої патології,

завдяки якій хворий втрачає здатність до будь-яких дій і потребує постійного стороннього догляду;

5) встановлено, що дія, скоєна даною особою, хоча формально і містить ознаки діяння, передбаченого кримінальним законодавством, але через його малозначущість не виявляє суспільної небезпеки або втратила суспільну небезпеку на момент розгляду справи у суді [2, с.4].

Тобто, якщо встановлено, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або після вчинення злочину захворіла на душевну хворобу, яка виключає застосування покарання, суд, коли визнає за потрібне, виносить ухвалу, а суддя – постанову про застосування примусових заходів медичного характеру з зазначенням, яких саме.

У зв'язку з цим в науковій літературі зазначається, що варто розрізняти чинники, які визначають необхідність застосування до особи примусових заходів медичного характеру та чинники, що впливають на обрання одного з чотирьох видів впливу, представлених у системі примусових заходів медичного характеру [1, с.103].

Підставою, яка визначає необхідність застосування примусових заходів медичного характеру є висновок суду про неможливість покращення стану психічного здоров'я особи іншим чином, окрім як застосування до неї одного із примусових заходів медичного характеру. У процесуальному аспекті це втілюється у винесенні судом відповідної постанови.

Як вдало зазначається в літературі, у разі призначення застосування примусових заходів медичного характеру суди зобов'язані враховувати характер і глибину психічного розладу особи. Вибір виду примусового заходу медичного характеру повинен здійснюватись з урахуванням думки експертів-психіатрів, яка викладена у висновку відповідної експертизи [5, с.23].

Суд зобов'язаний враховувати суспільну небезпечність неосудного або обмежено осудного саме на момент розгляду кримінальної справи. Адже наскільки тяжким не було б вчинене неосудним або обмежено осудним діяння, примусові заходи медичного характеру не можуть бути застосовані щодо нього, якщо на час вирішення питання про застосування цих заходів особа здорова, або, хоча й хвора, але у зв'язку із змінами її

психічного стану, вже не є суспільно небезпечною. З іншого боку, в результаті загострення психічного захворювання особи під час розгляду справи в суді, може з'явитися потреба у госпіталізації її до установи з посиленим наглядом. Таким чином, для визначення виду спеціальної лікувальної установи необхідно враховувати критерії, за допомогою яких характеризується особистість неосудної або обмежено осудної особи.

Примусові заходи медичного характеру є заходом активного примусового впливу на особу із заздалегідь невизначеним строком застосування цього впливу. Така їх особливість разом із наявністю в їх змісті суттєвих обмежень прав та свобод особи, можливого утримання особи в умовах ізоляції вимагає пильної уваги до правової регламентації не лише порядку та форм визначення підстав застосування цих заходів, але й до чіткої регламентації підстав припинення їх застосування [1, с.104].

Будь-який строковий захід правового впливу обов'язково повинен бути припинений із закінченням певного, заздалегідь визначеного періоду часу. І будь-яке недотримання цих термінів правозастосовним органом вважається незаконним. Стосовно ж часу, тривалості застосування до особи примусових заходів медичного характеру жодних подібних гарантій законом не надається. Хоча ст. 95 КК України й містить термін «припинення застосування примусових заходів медичного характеру», але підстав для цього припинення кримінальний закон не називає.

У пункті 20 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 з цього приводу зазначено: «Як випливає зі ст.ст. 94, 95 КК України, примусові заходи медичного характеру скасовуються (припиняються) в порядку, передбаченому ст.ст. 419, 422 КПК України, у зв'язку з одужанням особи чи зміною її психічного стану на такий, що не становить очевидної небезпеки для неї або інших осіб».

Таким чином, закон визначає два види підстав припинення застосування примусових заходів медичного характеру: 1) зміна психічного стану хворого на краще (ч. 3 ст. 95 КК України); 2) видужання особи (ч. 4 ст. 95 КК України).

Окремого розгляду потребує питання про правомірність існуючої практики зміни призначеного примусового медичного заходу на інший, з більш суворими умовами утримання. Як зазначається в науковій літературі, досить часто таке переміщення з однієї лікарні в іншу використовується для того, щоб позбутися на певний час хворого, який є складним для утримання. Але головним у цій процедурі є те, що вона може повторюватися без обмеження. У цих випадках підставою висувається така зміна психічного стану хворого та його поведінки, яка збільшує його небезпеку, підвищуючи ризик вчинення нового суспільно небезпечного діяння [2, с.20 – 21].

У статті 422 КПК України регламентується розгляд питання про скасування чи зміну примусових заходів медичного характеру і вказується, що воно проводиться за правилами ст. 419 КПК України. Проте як вдало зазначає С.Л. Шаренко, застосування положень цієї норми закону до порядку судового розгляду справ про скасування або зміну примусових заходів медичного характеру недоцільний, оскільки це не провадження, яке можна віднести до стадії виконання постанови (ухвали) про застосування примусових заходів медичного характеру [4, с.144]. Окрім того, невизначеність в регулюванні цього питання призводить до численних порушень в судовій практиці, зокрема щодо обов’язкової участі захисника при вирішенні питання про скасування або зміни примусового заходу медичного характеру.

Разом з тим, варто зауважити, що кримінально-процесуальний закон не містить загальних вимог, які пред’являються до документів, складених в кримінальних справах, вказуючи лише назву і зміст деяких із них (ст. 85, 130, 332 – 335, 378 та ін. КПК України). Проте всі документи повинні відповідати загальним вимогам, які ставляться до будь-яких індивідуально-правових актів застосування норм права.

У справах про застосування примусових заходів медичного характеру, під обґрунтованістю ухвали (постанови) треба розуміти вирішення всіх питань, передбачених ст. 420 КПК України, тобто: чи мало місце суспільно небезпечне діяння, з приводу якого була порушена справа; чи вчинено це діяння особою, щодо якої розглядається справа; чи вчинила дана особа вказане діяння у стані неосудності, чи захворіла після

вчинення злочину на душевну хворобу, що виключає застосування покарання; а також: вирішити долю речових доказів; визначити, з кого і в якому розмірі повинні бути стягнені судові витрати; вирішити питання про місцеперебування особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру в лікувальній установі спеціального типу до набрання постановою (ухвалою) законної сили; встановити над цією особою опіку; вирішити питання про охорону майна такої особи, про влаштування неповнолітніх дітей цієї особи у випадку відсутності в них другого з батьків. При цьому слід мати на увазі, що правильно було б при розгляді справи даної категорії не розглядати долю цивільного позову, оскільки вирішення цього питання залежить від наявності винних дій особи, а при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного характеру суд не вирішує питання про винність (чи невинність) особи, щодо якої розглядається справа, а лише констатує факт вчинення нею суспільно небезпечного діяння в стані неосудності. Тому цивільний позов повинен бути розглянутий окремо в цивільному провадженні [4, с.130].

Таким чином, обґрунтованість ухвали (постанови) суду в справах про застосування примусових заходів медичного характеру – це така її властивість, при якій висновки суду про подію злочину, про винність чи невинність особи у вчиненні злочину, при визначенні необхідності застосування примусових заходів медичного характеру, а також вирішенні всіх інших питань, пов’язаних з розглядом кримінальної справи, з вірогідністю випливають з повноти зібраних доказів, досліджених судом у процесі судового розгляду.

Література

1. Беклеміщев О.В. Підстави призначення, продовження та припинення застосування примусових заходів медичного характеру / О.В. Беклеміщев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 1. – С. 99-107.
2. Первомайський В.Б. Призначення примусових заходів медичного характеру щодо психічно хворих, які вчинили суспільно небезпечні діяння: Методичні рекомендації / В.Б. Первомайський, В.Р. Ілейко, А.І. Цубера, Л.О. Кригіна. – Київ, 1998. – 22 с.
3. Смирнов А.В. Уголовный процесс: Учебник для вузов / [А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский]; под общ. ред. А.В. Смирнова.–[2-е изд.]. – СПб.: Питер, 2005. – 699 с.
4. Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових

заходів медичного характеру: дис. … кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Шаренко Світлана Леонідівна. – Х., 1999. – 157 с.

5. Юрченко Р.Н. Судопроизводство по делам о применении принудительных мер медицинского характера к невменяемым: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Р.Н. Юрченко. – Караганда, 2003. – 28 с.

Анотація

Дердюк Б.М. **Рішення суду у справах неосудних та обмежено осудних осіб.** – Стаття.

У статті розглядаються питання винесення судом рішення у справах неосудних і обмежено осудних осіб.

Ключові слова: рішення суду, вирок, постанова (ухвала).

Аннотация

Дердюк Б.М. **Решение суда по делам невменяемых и ограниченно вменяемых лиц.** – Статья.

В статье рассматриваются вопросы вынесения судом решения по делам невменяемых и ограниченно вменяемых лиц.

Ключевые слова: решение суда, приговор, постановление.

Summary

Derdyuk B.M. **Court decisions in cases of non compos and limited responsible persons. –** Article.

This article covers questions as to court decisions in cases of non compos and limited responsible persons.

Key words: court decision, verdict, legal resolution (judge's ruling).

В.В. Король
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доцент

Г.Р. Крет
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри гуманітарних та

соціально-економічних дисциплін
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЗА НАЯВНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ ПІДСТАВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ОСОБЛИВОЮ ЧАСТИНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

В чинному законодавстві України невирішеною залишається проблема законодавчого визначення підстав і порядку звільнення від кримінальної відповідальності за спеціальними підставами, передбаченими Особливою частиною КК України. І хоча згідно ст. 44 КК України порядок такого звільнення повинен бути встановлений законом, в КПК України, як слушно відмічає В.Т. Маляренко, не передбачено ні підстав такого звільнення, ні процедури закриття справи. Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що вчинили злочин, здійснюється не шляхом постановлення обвинувального чи виправдувального вироку, то, на думку вченого необхідно терміново передбачити порядок розгляду таких справ та винесення ухвал, постанов про закриття справ і звільнення особи від кримінальної відповідальності. Відсутність такого порядку створює серйозні проблеми для правозастосовчої діяльності [1, с. 206].

До прикладу, Луцький міськрайонний суд постановою від 25 березня 2004 р. звільнив від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 175 КК України директора приватної фірми Г., який протягом 2002 – 2003 р.р. не платив працівникам фірми заробітну плату, заборгувавши 12 тис. 600 грн. При цьому суд не врахував, що заборгованість із заробітної плати Г. погасив після направлення справи щодо нього в суд з обвинувальним висновком. Справу закрито на підставі ст. 7 КПК України та ст. 48 КК України.

Частина 3 ст. 175 КК України є спеціальною нормою звільнення від кримінальної відповідальності, і в разі її застосування посилання на інші норми КК України є зайвим. Крім того, застосування судами при цьому,

наприклад, ст. 45 КК України зобов'язує їх дотримуватись зазначених у ній умов звільнення від кримінальної відповідальності (вчинення злочину вперше, тощо), тоді як ч. 3 ст. 175 КК України інших умов, ніж виплата заробітної плати до притягнення до кримінальної відповідальності, не передбачено.

Водночас у суддів виникає питання, якою нормою КПК України керуватись у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 175 КК України. Як зазначається в Узагальненні судової практики розгляду судами кримінальних справ про невиплату заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших установлених законом виплат, одні суди керуються при цьому ст. 7 КПК України (звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки), інші – ст. 7-2 КПК України (звільнення у зв'язку з дійовим каяттям). Але ці норми КПК України містять посилання на певні статті КК України (ст. 48 і ст. 45 відповідно), що передбачають певні умови і підстави для звільнення від кримінальної відповідальності [2].

Не знайшли належного відображення ці питання й у вітчизняній кримінально-процесуальній науці. Окремі аспекти досліджували Ю.В. Баулін, Л.Д. Гаухман, М.В. Григор'єв, Л.В. Головко, В.С. Єгоров, О.О. Житний, В.С. Зеленецький, О.Ф. Ковітіді, М.Й. Коржанський, В.Т. Маляренко, Є.К. Марчук, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, Е.С. Тенчов, А.А. Тер-Акопов, В.П. Тихий, Г.О. Усатий, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та інші. Однак недостатньо дослідженими та дискусійними залишаються положення: який зміст законодавець вкладає в спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності передбачені Особливою частиною КК України; як вони співвідносяться з нормами суміжних кримінально-правових інститутів; який порядок їх встановлення та застосування органами досудового слідства і суду.

З огляду на це спробуємо дослідити кілька проблемних питань, що виникають у випадку застосування спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Найперше як видається, варто розглянути сутність спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Деякі науковці радянського періоду спеціальні підстави пов'язували зі спеціальними

випадками добровільної відмови [3, с. 437]. Так, А.А. Тер-Акопов визначав звільнення від кримінальної відповідальності за зраду Батьківщині як специфічну форму добровільної відмови від доведення злочину до кінця [4, с. 81].

Інші вчені вважали, що правова природа випадків спеціального звільнення єдина і віддзеркалює «не що інше, як дійове каяття» [5, с. 123]. Позиції стосовно такого розуміння сутності спеціальних підстав зберігають свою актуальність в сучасній науковій літературі. Так, В.С. Єгоров вважає їх спеціальними випадками дійового каяття [6, с. 130].

Така позиція витримана й російським законодавцем. Відповідно до ч. 2 ст. 75 КК Російської Федерації особа, яка вчинила злочин іншої категорії, за наявності умов, передбачених ч. 1 цієї статті, може бути звільнена від кримінальної відповідальності тільки у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями Особливої частини КК Російської Федерації [7].

Натомість, український законодавець не здійснив прив'язки спеціальних видів звільнення з нормою Загальної частини про звільнення у зв'язку з дійовим каяттям. З огляду на це слушною видається позиція Ю.В. Бауліна, згідно якої ст. 45 КК України не є загальною нормою до передбачених Особливою частиною спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності [8, с. 131]. Такої позиції дотримуються і російські вчені Л.В. Головко та Е.С. Тенчов [9, с. 260; 10, с. 4-5] зазначаючи, що спеціальні обставини закріплені Особливою частиною кримінального закону є спеціальними підставами звільнення від кримінальної відповідальності.

Як слушно зазначається в літературі, саме поняття спеціальні види звільнення вказує не на особливості кінцевого результату застосування норми про таке звільнення (він є однаковим у будь-якому випадку звільнення від кримінальної відповідальності – особа, яка вчинила злочин, позбавляється низки його негативних правових наслідків), а лише на відособлення деяких норм поза загальною частиною КК України. Загальні види звільнення (наприклад, дійове каяття) можуть здійснюватись в разі вчинення широкого, заздалегідь визначеного кола злочинів, спеціальні ж види звільнення від кримінальної відповідальності

мають відношення лише до конкретних складів злочинів, можуть застосовуватись лише щодо осіб, які вчинили злочини, що точно вказано у відповідних нормах Особливої частини КК України. У жодному іншому разі здійснення цього спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності виключається. Отже, норми про спеціальне звільнення мають дуже обмежену сферу застосування й високий ступінь формалізації [11, с. 434].

Крім того, згідно з ч. 3 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялась, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК України. Виняток можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки [12, с. 14].

Таким чином, передумовами звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з дійовим каяттям є вчинення злочину вперше та вчинення злочину невеликої тяжкості. Стосовно ж підстав передбачених Особливою частиною КК України, таких передумов не обумовлено. Більше того, їх відсутність не позбавляє можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності; підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з дійовим каяттям є щире розкаяння у вчиненні злочину, активне сприяння розкриттю злочину та повне відшкодування завданих цією особою збитків або усунення заподіяної шкоди. Відсутність хоча б одного з них виключає підставу звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з дійовим каяттям. Стосовно ж підстав передбачених Особливою частиною КК України, кожна з них має різні відмінні між собою підстави, які досить часто не співпадають з підставами передбаченими ст. 45 КК України. Так, наприклад, підставами звільнення за державну зраду (ст. 111 КК України) є невчинення громадянином України ніяких дій на виконання злочинного

завдання і добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією чи їх представниками та про отримане завдання. В цьому випадку від особи не вимагається щирого розкаяння, відшкодування збитків чи усунення шкоди. Як видається, у випадках конкуренції загальної норми передбаченої ст. 45 КК України і спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності, правозастосовувачу варто все ж застосовувати спеціальну підставу.

На основі викладеного приходимо до висновку, що спеціальні підстави передбачені в нормах Особливої частини КК України за юридичною природою є самостійними видами позитивної посткримінальної поведінки, виконання якої має наслідком звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Разом з тим, як зазначалось правозастосовувач у випадку наявності спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності за відсутності законодавчого визначення у кримінально-процесуальному кодексі відповідної норми, діє за аналогією застосовуючи або положення про дійове каяття або положення про зміну обстановки, що відповідно є недопустимим У зв'язку з наведеним пропонуємо статтю 7-1 КПК України доповнити новою підставою для закриття кримінальної справи наступного змісту: «за наявності спеціальної підстави, визначеної в Особливій частині Кримінального кодексу України».

Наступне проблемне питання, що виникає при застосуванні спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності – питання законодавчого закріплення такого порядку.

Ще в 1974 р. М.П. Карпушин і В.І. Курляндський звернули увагу на те, що кримінально-процесуальне законодавство не містить норм, безпосередньо розрахованих на регулювання процедури закриття кримінальної справи у зв'язку з установленням будь-якої із спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, вважали за можливе у таких випадках у постанові (ухвалі) про закриття справи посилатися лише на кримінально-правову підставу [13, с. 213].

Пізніше російський науковець М.В. Григор'єв запропонував наступний варіант вирішення цієї проблеми зазначаючи, що по-перше, не

можна виключити можливість відмови у порушенні кримінальної справи при встановленні спеціальної підстави; по-друге, для подолання труднощів, що виникають, на практиці кримінально-процесуальний кодекс слід доповнити нормою, що передбачала б обов'язковість закриття кримінальної справи при доведеності наявності обставин, які утворюють спеціальну підставу, вказану в Особливій частині КК. «Встановлення цієї підстави, – пише М.В. Григор'єв, – зобов'язує слідчого скласти відповідну постанову і виконати інші процесуальні дії, пов'язані з цим актом: повідомити заявника про закриття, направити копію постанови прокурору, надіслати письмові повідомлення тощо. Постанова, яка виноситься у цих випадках, могла б, відповідно, мати назву: «Постанова про закриття кримінальної справи за спеціальною підставою, передбаченою Особливою частиною КК», що відповідало б повною мірою чинному на нинішньому етапі кримінально-процесуальному законодавству» [14, с. 17-19].

Аналізуючи вищезазначене, дозволимо собі не погодитись з таким розв'язанням зазначеної проблеми, обґрунтовуючи свою позицію наступним чином. По-перше, відповідно до ст. 99 КПК України відмова в порушенні кримінальної справи може мати місце виключно у випадку відсутності підстав до такого порушення – достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину (ст. 94 КПК України). Тобто, у кожному випадку виявлення ознак злочину відповідний суб'єкт зобов'язаний порушити кримінальну справу, оскільки мова йде про підстави звільнення від кримінальної відповідальності вести мову про відмову в порушенні кримінальної справи є не логічним і абсурдним. По-друге, ст. 62 Конституції України та ст. 15 КПК України закріплюють принцип невинуватості «Особа не вважається винуватою у вчиненні злочину … доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Окрім того, ст. 62 Конституції України визначає суд як єдиний орган, який має право визнати особу винуватою у вчиненні злочину, тому законодавець надав право звільняти від кримінальної відповідальності у КК України саме суду. Так, ч. 2 ст. 44 КК України встановлено: «Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом.

Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом», що не суперечить Основному Законові України.

Варто згадати положення п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», згідно з яким суди повинні враховувати, що в ряді норм Особливої частини КК України передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності [15].

Таким чином, спеціальні підстави слід застосовувати тільки у випадках, коли вина особи у вчиненні протиправних діянь, передбачених відповідними статтями КК України, безперечно доведена. Особа, яка звертається з відповідною заявою в органи влади, вже вчинила протиправне діяння, в якому містяться всі ознаки складу злочину. Тому законодавець не виводить вчинене діяння за рамки суспільно небезпечного, а тільки звільняє особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з наявністю певних умов, передбачених чинним кримінальним законодавством. У зв'язку з цим, спеціальні підстави для закриття кримінальної справи є такими, що не дають права на реабілітацію особи.

Порядок провадження в кримінальних справах визначається кримінально-процесуальним законодавством. А оскільки в КПК України не передбачено порядку закриття кримінальної справи за наявності спеціальних підстав передбачених Особливою частиною КК України, пропонується КПК України доповнити положенням наступного змісту:

Стаття 7-4 Порядок закриття кримінальної справи та звільнення особи від кримінальної відповідальності за спеціальними підставами, які визначені в Особливій частині Кримінального кодексу України

Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора за наявності підстав передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України, а саме ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401 КК

України, своєю мотивованою постановою направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про закриття провадження у справі та звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

За наявності підстав, зазначених у ч. 1 даної статті, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про закриття справи.

Література

1. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
2. Практика розгляду судами кримінальних справ про невиплату заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших установлених законом виплат [Електронний ресурс]: узагальнення судової практики Верховного суду України. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf
3. Курс советского уголовного права. В шести томах / [А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе]. – М.: Наука, 1970. – Том. 2. – 516 с.
4. Тер-Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления / А.А. Тер-Акопов. – М.: Юрид. лит., 1982. – 96 с.
5. Курс советского уголовного права. Часть Особенная / [Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский]. – Л.: ЛГУ, 1973. – Том. 3. – 836 с.
6. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождение от уголовной ответственности / В.С. Егоров. – М.: Изд-во Московского психолого-социал. института, 2002. – 279 с.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [под общ. ред. В.М. Лебедева, Ю.И. Скуратова]. – М.: НОРМА-ИНФА, 2001. – 960 с.
8. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Юрій Васильович Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
9. Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Леонид Витальевич Головко. – СПб.: Изд-во «Юридический цент Пресс», 2002. – 544 с.
10. Тенчов Э.С. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: Учебное пособие / Э.С. Тенчов. – Иваново: Из-во ГУ, 1982. – 48 с.
11. Ковітіді О.Ф. Класифікація видів звільнення від кримінальної відповідальності / Ольга Федорівна Ковітіді // Держава і право. – 2004. – Вип. 23. – С. 433 – 439.
12. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 // Зб. Постанов Пленуму Верховного Суду України. – Харків, 2006. – 424 с.
13. Карпушин М.П. Уголовная ответственность и состав преступления // М.П. Карпушин, В.И. Курляндский. – М.: Юрид. литература , 1974. – 232 с.
14. Григорьев Н.В. Процессуальные аспекты освобождения от уголовной ответственности по специальным основаниям, предусмотренным особенной частью УК РСФСР: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. «Уголовный процесс и криминалистика, судебная экспертиза» / Н.В. Григорьев. – Москва, 1992. – 20 с.
15. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи

від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 // Зб. Постанов Пленуму Верховного Суду України. – Харків, 2006. – 424 с.

Анотація

Король В.В., Крет Г.Р. **Закриття кримінальної справи за наявності спеціальних підстав, передбачених особливою частиною КК України.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню особливостей встановлення та застосування органами досудового слідства і суду спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Особливою частиною КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, спеціальна підстава, закриття кримінальної справи.

Аннотация

Король В.В., Крет Г.Р. **Прекращение уголовного дела при наличии специальных оснований, предусмотренных Особенной Частью УК Украины.** – Статья.

Статья посвящена исследованию особенностей установления и применения органами досудебного следствия и суда специальных оснований освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных Особенной частью УК Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности, специальное основание, прекращение уголовного дела.

Summary

Korol V.V., Kret G.R. **Closing of a criminal case on the special grounds provided by the Special part of CC of Ukraine.** – Article.

The article is devoted to the research of peculiarities of the establishment and application of the special grounds of release from the criminal responsibility by pre-trial investigation organs and court foreseen by Special part of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: criminal responsibility, release from criminal responsibility, special ground, closing of a criminal case.

Л.В. Мединська
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільного та господарського права
і процесу Івано-Франківського
факультету Національного
університету
«Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ СТОРОНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ У СУДІ

Складовою частиною правового статусу особи у кримінальному судочинстві є процесуальні гарантії, які покликані забезпечувати права учасників судового процесу та створювати всі необхідні умови для реальної їх реалізації. В кримінально-процесуальному законі закріплені права та обов'язки учасників судового процесу, але не менш важливим є забезпечення цих прав, тобто створення умов для реальної їх охорони та реалізації. Такими умовами забезпечення прав та інтересів учасників на стороні обвинувачення є *процесуальні гарантії сторони обвинувачення*. Визначення гарантій сторони обвинувачення, які б забезпечували права і свободи при провадженні кримінальної справи в суді, в тому числі й рівність прав у судочинстві, є необхідною умовою законності та справедливого судового розгляду.

Таким чином метою нашої статті є встановлення процесуальних гарантій сторони обвинувачення під час розгляду кримінальної справи у суді.

Питанню процесуальних гарантій у кримінальному судочинстві присвячені праці таких науковців як М.М. Видрі, М.С. Строговича, Е.Ф. Куцової, В.Є. Юрченка, В.М. Трофименка, Л.М. Лобойка, та інших. Проте їхні дослідження стосувались з'ясування поняття та системи процесуальних гарантій учасників судового процесу і не були пов'язані з конкретним визначенням гарантій сторони обвинувачення у суді.

Суб'єктами обвинувачення в суді, які утворюють сторону обвинувачення, відповідно до закону є прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їх представники.

Важливою гарантією сторони обвинувачення, яка за висловлюванням Л.М. Лобойка переважує багато гарантій діяльності зі сторони захисту, є наявність серед її представників прокурора – суб'єкта з державно-владними повноваженнями [1, с.298]. Тому в публічному процесі сторона кримінального переслідування, як правило, є набагато сильнішою від обвинуваченого, якщо він навіть використовує допомогу захисника [2, с.43].

Відповідно до положень ст. 121 Конституції України, прокурора можна розглядати як державного обвинувача чи як представника інтересів громадянина або держави в суді. Але при цьому, зміст участі прокурора при розгляді кримінальних справ в суді значно ширший, ніж підтримання ним державного обвинувачення, адже прокурор згідно із законом подає докази, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання і висловлює свою думку щодо клопотання інших учасників судового розгляду, яка до речі заслуховується судом в першу чергу, викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного [3, с.108].

Повноправним учасником судочинства зі сторони обвинувачення є потерпілий, який у цьому плані, за словами В.М. Юрчишина, посідає друге місце після прокурора [3, с.113]. Вважаємо таке формулювання некоректним, оскільки потерпілим є особа, якій злочином безпосередньо завдана моральна, фізична чи майнова шкода. І прокурора, і потерпілого в суді об'єднує спільна мета – обвинувачення підсудного перед судом, а тому в цьому сенсі не можна говорити про першість чи другорядність когось із них. Підтримання обвинувачення для прокурора є конституційним обов'язком, а для потерпілого – диспозитивним правом. Тому потерпілий є рівноправним учасником судового процесу, який вільний у визначенні своєї позиції з підтримання обвинувачення в суді.

У кримінально-процесуальному законі закріплені права потерпілого від злочину в судовому розгляді кримінальної справи, але не менш важливим є забезпечення цих прав, тобто створення умов для реальної їх охорони та реалізації.

Охорона прав і законних інтересів потерпілого в судовому розгляді покладена на суд і прокурора, адже здійснюючи свою діяльність, суд та прокурор вживають заходи щодо забезпечення прав і законних інтересів потерпілого. В судовому засіданні в якості гарантій прав потерпілого виступають такі обов'язки суду, які відповідають правам потерпілого. Таким чином, суд повинен роз'яснити права потерпілого, в тому числі право підтримувати обвинувачення, розв'язувати подані потерпілим клопотання тощо (ст.ст. 277, 296, 302 КПК України). Саме такі дії суду і є процесуальними засобами забезпечення прав потерпілого при судовому

розгляді [4, с.70].

На думку М.М. Видрі, наявність права в певній мірі можна розглядати як гарантію [5, с.7]. Як зазначає російський дослідник принципу рівності в кримінальному судочинстві П.С. Пастухов, необхідною умовою і гарантією принципу рівності є наявність рівнозначних прав, що дозволяє всім учасникам процесу в однаковому обсязі захищати свої права і законні інтереси [6, с.27].

Наявність рівнозначних диспозитивних прав є необхідною складовою принципу рівності учасників судового процесу. І рішення про реалізацію своїх законних прав в будь-якому випадку буде приймати учасник судового процесу при розгляді кримінальної справи, в тому числі й потерпілий. Однак, відповідно до КПК України, обсяг диспозитивних прав потерпілого є набагато меншим, ніж підсудного. Тобто традиційно проблема захисту особи в кримінальному процесі розглядається перш за все відносно статусу обвинуваченого (підозрюваного, підсудного), а достатньої уваги потерпілій особі при цьому не приділяється.

Так, із 98 опитуваних нами суддів, працівників прокуратури та адвокатури 45 осіб (45,91%) вважають, що сторони рівні. Переконані, що у кримінальному процесі сторона обвинувачення має більше процесуальних і фактичних прав і можливостей, 44 особи (44,89%) і лише 9 (9,20%) – що у сторони захисту.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Н.І. Карпачова зазначає, що незважаючи на те, що принцип рівності громадян перед законом і судом віднесений Конституцією України до основних принципів судочинства, закон передбачає значно менший перелік прав потерпілого, ніж інших учасників цього кримінального процесу. Це ставить потерпілого в нерівні умови по відношенню до обвинуваченого [7, с.127]. Така ж думка існує й серед науковців. Так, Т. Шморгун наголошує на тому, що процесуальний статус потерпілого в Україні не має тих прав та можливостей їх використання, які виробила світова спільнота, адже відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 28. 06. 1985 р. щодо становища потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу охорона інтересів потерпілого повинна бути основною функцією кримінального

судочинства [8, с.65].

Недосконалість кримінально-процесуального закону і в якійсь мірі недостатню увагу законодавця до особи потерпілого можна спостерігати на прикладі порівняння норм, що передбачають права потерпілого та обвинуваченого у чинному Кримінально-процесуальному кодексі України, складеному так, що обсяг прав потерпілого значно менший, ніж підсудного. Так, згідно з чинним кримінально-процесуальним законом, правам підозрюваного, обвинуваченого, підсудного й засудженого присвячено більше 70 статей, а правам та обов'язкам потерпілого – приблизно 25 [9, с.116].

Звісно ж, кількість норм, присвячених правам та можливостям їх реалізації учасників з тим чи іншим статусом, не є показником порушення умови рівності між ними, однак при провадженні кримінального судочинства переважна увага приділяється забезпеченню належного захисту прав та інтересів обвинуваченого, підсудного, якому загрожує покарання з боку держави за скоєне, а не жертвам злочинів, серед яких є найбільш вразлива категорія осіб – діти, інваліди, люди похилого віку.

Гарантією сторони обвинувачення є прийняття судом за її ж клопотанням рішення про повернення кримінальної справи для провадження додаткового розслідування, що надає стороні обвинувачення можливість продовжити змагання у вигідних для неї умовах. І хоча відповідно до ст.ст. 246, 281 КПК України право заявляти клопотання про повернення справи на додаткове розслідування мають також підсудний і його захисник, практика показує, що вони вкрай рідко його використовують [1, с.299].

Відповідно до ч.1 ст.281 КПК України повернення кримінальної справи на додаткове розслідування можливе з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства, якщо ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні.

Гарантією сторони обвинувачення в суді є можливість прокурора змінювати пред'явлене особі обвинувачення. Відповідно до ч. 2 ст. 277 КПК України зміна прокурором обвинувачення відбувається за його переконанням. Формулювання прокурором нового обвинувачення

здійснюється в постанові, яка оголошується і вручається підсудному, його захиснику і законному представнику, потерпілому, позивачу та відповідачу і їх представникам.

В.М. Юрчишин визначає певні підстави, що спонукають прокурора до зміни обвинувачення. Загалом їх можна поділити на декілька груп, які зумовлені:

1) неправильною оцінкою доказів на досудовому слідстві, що відбувається в обмеженій дії принципів кримінального процесу в їх сукупності;

2) судове засідання за своїм змістом є таким, що збирає в одному місці та часі усіх осіб з різними інтересами, які їх і доводять перед судом. Прокурор у таких умовах має можливість безпосередньо уточнити будь-які деталі обставин вчиненого злочину, прийняти найбільш правильне рішення щодо обвинувачення, змінити його при наявності достатніх доказів і відстоювати своє рішення;

3) на судовому слідстві можуть виявитись нові, раніше невідомі і недосліджувані під час досудового слідства обставини та докази, що змінюють усю систему обвинувачення;

4) прокурор поверхово вивчив справу, особливо при направленні її до суду. Не помітив прихованих недоліків слідства, що виявилися лише в суді [3, с.121-122].

Зміна прокурором обвинувачення в суді зобов’язує суд та учасників судового розгляду діяти відповідно до цих змін. Так, потерпілий може підтримувати обвинувачення у раніше пред’явленому обсязі, а захисник разом з підсудним повинні змінити свої позиції щодо захисту, причому можливість підготуватися до захисту проти нового обвинувачення обмежена в часі. Кримінально-процесуальний закон зобов’язує суд відкласти розгляд справи не менш ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення (ч. 4 ст. 277 КПК України).

Проте як встановлено під час вивчення судової практики, право потерпілого на підтримання обвинувачення у пред’явленому раніше обсязі в деяких випадках порушується. Апеляційний суд Івано-

Франківської області за апеляціями потерпілих Г. та М. скасував вирок Івано-Франківського міського суду від 17 червня 2003 року щодо Ц. і направив справу на новий судовий розгляд з таких підстав. Під час судового розгляду справи прокурор змінив пред'явлене Ц. обвинувачення з ч. 4 ст. 296 на ч. 2 ст. 125 КК України і виніс відповідну постанову. Всупереч вимог ст. 277 КПК суд не з'ясував думки потерпілих щодо зміни прокурором обвинувачення і не роз'яснив їм, що вони можуть підтримувати останнє в раніше пред'явленому обсязі, чим порушив їхні права [10, с.28].

При зміні прокурором обвинувачення в суді сторона захисту постає перед фактом нового обвинувачення, а сторона обвинувачення отримує додаткові гарантії у досягненні для себе позитивного результату. Причому, якщо прокурор ставить питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, то потерпілий та його представник мають право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Вважаємо, що для забезпечення рівності прав сторін у суді, зміна обвинувачення прокурором можлива, але лише у сторону покращення становища підсудного, а ні в якому разі не в сторону його погіршення.

Захист прав потерпілого стає ще актуальнішим, коли прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення. В такому випадку право підтримувати обвинувачення у попередньому обсязі отримує потерпілий та його представник. Під відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення в літературі розуміють особливий процесуальний інститут, який регламентує зупинення прокурором відповідної активної діяльності в напрямку обвинувачення, розпочатої на стадії досудового слідства [11, с.8]. Відмова прокурора від обвинувачення призводить до припинення функції державного обвинувачення.

Слід зазначити, що підтримуючи обвинувачення, прокурор фактично виходить з публічно-правового інтересу і представляє державу. В колі інтересів держави знаходиться, безумовно, і прагнення поновити права та законні інтереси потерпілого. Проте, все ж на першому місці у

діяльності прокурора в суді є не пред'явлення чи підтримання заявленого цивільного позову або захист прав потерпілого, а обґрунтування обвинувачення, доведеності вини та необхідності призначення покарання. Тому часто потерпілому доводиться обмежуватись моральною сатисфакцією того, що винна особа понесла певне покарання. Матеріальне ж відшкодування за перенесену шкоду навіть у випадках, коли воно призначається, нерідко не відповідає справедливому розміру шкоди і не виплачується [12, с.147].

У зв'язку з цим в науці кримінального процесу було запропоновано поняття «субсидіарне обвинувачення». Так, російський науковець О. Александров вважає, що субсидіарне обвинувачення виникає, коли за відмови прокурора від обвинувачення потерпілий продовжує викривати підсудного у вчиненні злочину, не виходячи за межі обвинувачення, від якого відмовився прокурор [13, с.78]. Н. Петрова визначає субсидіарне обвинувачення як підтримання потерпілим на досудовому слідстві і протягом судового розгляду обвинувачення, яке сформульоване в обвинувальному висновку [14, с.14-15].

Схиляємось до позиції О. Александрова, так як вона є більш обґрунтованою. Якщо потерпілий підтримує поряд з прокурором обвинувачення, пред'явлене на досудовому розслідуванні, то називати його субсидіарним некоректно, оскільки воно є основним. Додатковим обвинувачення стає лише у випадку, коли немає основного, тобто прокурор від нього відмовляється. На переконання О.П. Герасимчука, припинення державного обвинувачення не означає припинення обвинувачення взагалі, якщо потерпілий, скориставшись наданими йому диспозитивними засадами, вирішить його підтримати [12, с.150].

Відношення науковців до права потерпілого чи його представника підтримувати обвинувачення в разі його зміни чи відмови від нього прокурора є неоднозначним. Скажімо, в КПК Росії діє норма, за якою відмова прокурора від обвинувачення тягне за собою припинення кримінальної справи (ч.7 ст. 246 КПК РФ). Ми не розділяємо такої позиції, адже право на підтримання обвинувачення потерпілим чи його представником є важливою гарантією потерпілого на захист та забезпечує виконання завдань кримінального судочинства серед яких – охорона прав

та законних інтересів осіб, які беруть в ньому участь.

Таким чином, процесуальними гарантіями сторони обвинувачення у суді є норми КПК України, які закріплюють права учасників зі сторони обвинувачення у суді та забезпечують їх активність при розгляді справи. Гарантіями сторони обвинувачення в суді є можливість прокурора змінювати пред'явлене особі обвинувачення, заявлення клопотання про повернення кримінальної справи для провадження додаткового розслідування та право потерпілого підтримувати обвинувачення у випадку відмови прокурора від обвинувачення.

Література

1. Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права: [монографія] / Леонід Миколайович Лобойко – Д.: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 352 с.
2. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. – СПб: Наука, 2000. – 271 с.
3. Юрчишин В.М. Обвинувачення в судах України [монографія] / Василь Миколайович Юрчишин. – Чернівці: Рута, 2005. – 152 с.
4. Юрченко В.Е. Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве / В.Е. Юрченко. – Томск: Из-во Томского ун-та, 1977. – 138 с.
5. Выдря М.М. Гарантии прав участников процесса в судах первой и второй инстанции: автореф. дис. на соискание науч. степ. доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика» / М.М. Выдря. – М., 1967. – 29 с.
6. Пастухов П.С. Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Пастухов Павел Сысоевич. – М., 1998. – 203 с.
7. Карпачова Н. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Ніна Карпачова. – К., 2000. – 157 с.
8. Шморгун Т. Потерпілий як учасник кримінального процесу / Т. Шморгун // Юридична Україна. – 2005. – № 6. – С. 63-66.
9. Логінова Н. Принцип диспозитивності в аспекті реалізації прав потерпілого / Н. Логінова. // Право України. – 2006. – № 8. – С. 115-118.
10. Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1(53). – С. 25-31.
11. Зеленко О. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення. / О. Зеленко, В. Гутник // Юридичний вісник України. — 2006. — № 11. — С. 8.
12. Герасимчук О.П. Діяльність потерпілого при зміні та відмові прокурора від обвинувачення / О.П. Герасимчук // Наукові записки: серія «Право». — Випуск 7. — Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2006. — С. 145-152.
13. Александров А.С. Субсидиарный уголовный иск / А.С. Александров

// Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 75-83.
14. Петрова Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение: автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность — Самара, 1999. — 16 с.

Анотація

Мединська Л.В. **Процесуальні гарантії сторони обвинувачення** – Стаття.

Стаття досліджує процесуальні гарантії сторони обвинувачення, які забезпечують права і свободи при провадженні кримінальної справи у суді, в тому числі й рівність прав у судочинстві. Встановлено, що гарантіями сторони обвинувачення є зміна прокурором обвинувачення, можливість повернення справи на додаткове розслідування та право потерпілого на субсидіарне обвинувачення.

Ключові слова: процесуальні гарантії, сторона обвинувачення, зміна обвинувачення, додаткове розслідування, субсидіарне обвинувачення.

Аннотация

Медынская Л.В. **Процессуальные гарантии стороны обвинения. –** Статья.

Статья исследует процессуальные гарантии стороны обвинения, которые обеспечивают права и свободы при осуществлении уголовного дела в суде, в том числе и равенство прав в судопроизводстве. Установлено, что гарантиями стороны обвинения являются: изменение прокурором обвинения, возможность возвращения дела на дополнительное расследование и право пострадавшего на субсидиарное обвинение.

Ключевые слова: процессуальные гарантии, сторона обвинения, изменение обвинения, дополнительное расследование, субсидиарное обвинение.

Summary

Medynska L.V. **Judicial guarantees of side of prosecution** - Article.

The article researches the judicial guarantees of side laying which provide rights and freedoms at realization of criminal case in a court, including equality of rights, to the legal proceeding. It is set that the guarantees of side of prosecution is a change of prosecution a public prosecutor, returnability business on additional investigation and right for a victim on a subsidiary prosecution.

Key words: judicial guarantees, side of prosecution, change of prosecution, additional investigation, subsidiary prosecution

А.Б. Романюк
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Івано-Франківського факультету
Національного університету

«Одеська юридична академія»

ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАКОННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Питання забезпечення підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному права на захист є однією з найпопулярніших тем наукових досліджень останніх двох десятків років. Значний інтерес дана проблематика становила і для радянських процесуалістів. Суттєвий вклад у наукову розробку питань захисту у кримінальних справах внесли такі відомі процесуалісти рядянського періоду як О.Д. Бойков, О.М. Ларін, Г.П. Саркісянц, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович та цілий ряд інших науковців. Серед українських вчених даному питанню присвячували свої роботи Т.В. Варфоломєєва, І.Ю. Гловацький, Я.П. Зейкан, Д.П. Фіолевський, О.Г. Шило, О.Г. Яновська. Не зважаючи на велику кількість наукових досліджень, пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, залишаються невирішеними окремі питання забезпечення права на захист у кримінальному процесі. До таких питань, зокрема, належать проблеми забезпечення обов'язкової участі захисника у кримінальних справах.

Однією з гарантій належної охорони прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та підсудного в українському кримінальному судочинстві покликана відіграти особлива норма, що передбачає обов'язкову участь захисника у окремих категоріях справ (стаття 45 КПК України). Визначаючи перелік справ, у яких участь захисника повинна бути обов'язковою, законодавець виходив з того, що у певних випадках без допомоги захисника підозрюваний, обвинувачений чи підсудний не зможе забезпечити собі захист своїх прав через об'єктивну нездатність це зробити в силу певних особистісних характеристик (малоліття, неповноліття, фізичні чи психічні вади, душевне захворювання, неволодіння мовою судочинства). Таким мотивом керувався законодавець, встановлюючи участь захисника обов'язковою у справах, передбачених пунктами 1–3, 5, 6 частини 1 статті

45 КПК України.

При цьому доцільно звернути увагу на одну особливість: у справах про злочини неповнолітніх участь захисника є обов'язковою незалежно від того, досяг підозрюваний, обвинувачений, підсудний на час провадження в справі повноліття – головне, щоб на момент вчинення злочину, у якому підозрюється чи обвинувачується неповнолітній, йому не виповнилося 18 років (пункт 1 частини 1 статті 45 КПК України). Тобто можлива ситуація, коли в суді буде розглядатися справа про злочин неповнолітнього через кілька років після його вчинення і підсудний на цей момент давно вже досягне повноліття. У цьому випадку навряд чи можна вважати цю особу такою, що не здатна самостійно забезпечити собі право на захист. Тим не менше, захисник обов'язково має бути забезпечений такій особі. Такий підхід є гарантією, яка захищає неповнолітнього від затягувань у розслідуванні справи, пред'явленні обвинувачення з метою підштовхнути підозрюваного чи обвинуваченого, який досяг повноліття, до відмови від захисника. Це стосується і випадків, коли особа обвинувачується у вчиненні кількох злочинів, один з яких вчинений нею у віці до 18 років, а інший – після досягнення повноліття.

У справі, передбаченій пунктом 4 цієї ж частини участь захисника визнана обов'язковою, виходячи з інших мотивів – у разі, якщо санкція статті за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення. При цьому не мають значення особистісні характеристики підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного. Така норма в Україні з'явилася після змін у кримінальному законодавстві, коли найсуворішою мірою покарання замість смертної кари стало довічне позбавлення волі. Логічність забезпечення обов'язкової участі захисника у справах про злочини, де санкція статті передбачає смертну кару, є очевидною, оскільки судова помилка у такій справі може бути непоправною. Судова помилка при призначенні довічного ув'язнення не є настільки ж трагічною, оскільки завжди залишається шанс на її виправлення, проте законодавець все ж вирішив, що участь захисника у кожній такій справі зайвою не буде.

У той же час, у процесуальній літературі можна зустріти зауваження щодо доцільності самого інституту обов'язкової участі захисника у

кримінальному процесі. Так, наприклад, Ю.І.Стецовський висловив думку, що «якою би не була підстава участі в справі захисника, призначення його супроти волі обвинуваченого призводить до обмеження прав останнього (підсудний позбавляється брати участь в судових дебатах)» [1, с.18]. Заперечення щодо доцільності обов'язкового захисту знаходимо і у І.Л.Петрухіна: «примусовий захист пов'язаний з применшенням гідності людської особистості» і «захист з примусу ґрунтується на хибній інтерпретацією ідеалів гуманізму» [2, с.49]. Подібної думки притримуються і деякі практичні працівники. Так, проведене нами опитування представників адвокатури, суду, слідчих та прокурорів, засвідчили, що 6% адвокатів, 2% суддів та 41% прокурорських і слідчих працівників вважають, що участь захисника повинна бути обов'язковою тільки тоді, коли цього бажає сам обвинувачений, а також у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини.

У свій час заперечення щодо обов'язковості участі захисника у кримінальних справах не було позбавлене певного сенсу, оскільки реалізація обвинуваченим права на захисника не дозволяла йому використовувати інше важливе процесуальне право – брати участь в судових дебатах. Проте, внаслідок внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу в ході так званої «малої судової реформи» 2001 року, підсудний був наділений цим правом незалежно від участі у справі захисника. Крім того, на законодавчому рівні усунуто й деякі інші спірні положення, що зачіпали права осіб, яким призначено захисника всупереч їх волі. У статті 93 КПК України (з врахуванням змін та доповнень, внесених Законом України № 2533-III від 21.06.2001) передбачено, що для покладення на засудженого чи осіб, що несуть майнову відповідальність за його дії, обов'язку відшкодувати державі витрати на оплату праці захисника необхідна їх згода. Нагадаємо, раніше, за умови визнання особи винною у вчиненні злочину, витрати держави на оплату послуг захисника могли бути покладені на цю особу незалежно від її згоди. Таким чином, підозрюваних, обвинувачених і підсудних було звільнено від оплати тих послуг, отримання яких вони не бажали чи навіть проти них заперечували. Отже, сьогодні обов'язкова участь захисника не обмежує процесуальних прав підзахисного і матеріально

його не обтяжує навіть у випадку засудження його за вчинення злочину.

Тому, на нашу думку соціальна цінність інституту обов'язкової участі захисника у кримінальному судочинстві сумніву не викликає. Тим не менше, саме по собі закріплення у законодавстві норм, що відповідають суспільним потребам, ще не забезпечує досягнення очікуваних результатів. Не менш важливим є створення дієвого механізму застосування цих норм на практиці, оскільки без цього навіть потенційно найефективніші норми залишаться «мертвими». На «нормативному» рівні у плані забезпечення допомогою захисника підозрювані, обвинувачені, підсудні в Україні знаходяться у вигіднішому становищі у порівнянні навіть з найрозвинутішими державами світу. Зазвичай випадків обов'язкової участі захисника у кримінальних справах у законодавстві зарубіжних краї передбачено менше. Наприклад, що стосується країн англосаксонської та континентальної правових систем, то якихось переваг для неповнолітніх щодо забезпечення їх захисниками у процес не передбачається [3, с.72-73].

Таким чином, потрібно з'ясувати, який механізм дії норм, що гарантують обов'язкову участь захисника у кримінальних справах, і наскільки він здатний забезпечити досягнення завдань, поставлених перед інститутом обов'язкової участі захисника.

Аналіз кримінально-процесуального законодавства України дозволяє виокремити конкретні механізми, за допомогою яких обов'язковий захист забезпечується у кожній справі:

1) обов'язковий вступ захисника у справу з моменту, передбаченого в частині 1 статті 45 КПК України;

2) неможливість для підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного відмовитися від допомоги захисника (частина 3 статті 46 КПК України);

3) обмеження можливості відмови захисника від прийнятого на себе захисту (частина 7 статті 48 КПК України);

4) обов'язкова участь захисника в певних процесуальних діях (частина 3 статті 48 КПК України).

Недотримання вимог закону щодо обов'язкової участі захисника в зазначених категоріях справ є порушенням права на захист і є безумовною підставою для скасування вироку суду (пункт 3 Постанови

Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування»).

Проте названі механізми забезпечують лише зовнішній бік обов'язкової участі захисника у кримінальних справах. Їх дотримання саме по собі не забезпечує тих результатів, які очікує законодавець, встановивши обов'язкову участь захисника у справі. Пред'явлення захисником ордера чи угоди на здійснення захисту, винесення постанови про допуск захисника, а також присутність під час окремих процесуальних дій, звичайно ж, не відповідає тому змісту та меті обов'язкової участі, які вкладає в цей термін закон. Тут важливим є розуміння внутрішньої сторони обов'язкової участі захисника у справі: обов'язкова участь, звичайно ж, передбачає не формальне відбування в справі, а професійне, ефективне здійснення захисту неповнолітніх, змістом якого є діяльність, передбачена в частині 1 статті 48 КПК України.

На практиці, проте досить часто спостерігається формальне виконання вимоги закону про обов'язкову участь захисника у справах на досудовому слідстві, коли захисник обмежується лише присутністю під час пред'явлення обвинувачення і на першому допиті як обвинуваченого та самоусувається від будь-якої участі в досудовому слідстві аж до виконання вимог статті 218 та 440 КПК України про ознайомлення з матеріалами справи разом неповнолітнім. Неефективність обов'язкової участі захисника, що має місце в окремих випадках, може бути викликане рядом причин. Однією з основних є недосконалість законодавства, зокрема, щодо забезпечення участі захисника у слідчих діях. Однією з гарантій належного захисту у кримінальних справах є обов'язкова участь захисника у певних процесуальних діях. Згідно з частиною 3 статті 48 КПК України захисник зобов'язаний з'являтися для участі у виконанні процесуальних дій, в яких його участь є обов'язковою, при цьому закон не дає переліку таких процесуальних дій. Аналіз кримінально-процесуальних норм показує, що, наприклад, участь захисника у справах неповнолітніх є обов'язковою в допитах неповнолітнього підозрюваного (стаття 107 КПК України) та обвинуваченого (стаття 143 КПК України),

під час пред'явлення обвинувачення (стаття 140 КПК України), при ознайомленні з матеріалами справи після закінчення досудового слідства (стаття 218 КПК України) та в судовому розгляді (стаття 289 КПК України). У всіх інших випадках участь захисника не є обов'язковою, тому в разі, якщо він не з'явиться на слідчі дії, то вони проводяться без нього.

Звичайно, участь лише в цих процесуальних діях не може сприяти ефективному захисту на досудовому слідстві, при цьому захист часто перетворюється у просту формальність.

Окремі автори пропонують розширити коло обов'язкових для участі захисника процесуальних дій з метою посилення гарантій неповнолітнього у кримінальному судочинстві. Зокрема, В.Титаренко пропонує визнати обов'язковою участь захисника при впізнанні неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого неповнолітнім впізнавачем, а також при ознайомленні підзахисного з матеріалами експертиз [4, с.21-22].

В.Єлесін вважає, що участь захисника повинна бути обов'язковою також у слідчих діях, які не можуть бути в подальшому повторені (наприклад, при пред'явленні для впізнання, при допитах свідків, які від'їжджають у тривале відрядження за кордон) [4, с. 12-13].

Порівняно нечисленні випадки участі захисників у інших слідчих діях певною мірою можна пояснити і чинним порядком інформування захисників про виконання цих слідчих дій. Так, згідно з пунктом 4 частини 2 статті 48 КПК України захисник має право бути присутнім при допитах підзахисного та інших слідчих діях, виконуваних з участю підзахисного або за його клопотанням чи клопотанням самого захисника. Проте для належного забезпечення цього права йому повинен кореспондувати відповідний обов'язок органу дізнання, слідчого чи прокурора повідомити захисника про час та місце провадження таких слідчих дій. Якщо в редакції статті 48 КПК України, яка існувала до 28 червня 2001 року, був передбачений обов'язок особи, яка проводить дізнання, та слідчого своєчасно повідомити захисника про час і місце провадження слідчих дій, які виконуються з участю підозрюваного або обвинуваченого чи за клопотанням захисника, то в чинній цієї статті

такого обов'язку згаданих осіб не передбачено. В принципі, стаття 53 КПК України зобов'язує слідчого, особу, яка провадить дізнання, прокурора роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав, таким чином і забезпечити можливість здійснення захисником права бути присутнім при провадженні слідчих дій. Проте, як показує практика, слідчі, дізнавачі не завжди повідомляють захисників про проведення цих слідчих дій, тому захисники рідко беруть у них участь. Тому, вважаємо, необхідно у статтю 48 КПК України повернути раніше чинну норму про відповідний обов'язок слідчого та особи, яка проводить дізнання. Крім того, статті, які регламентують порядок проведення конкретних слідчих дій необхідно доповнити нормами, які б зобов'язували особу, яка проводить дізнання, слідчого повідомляти захисника про час і місце проведення цих слідчих дій, якщо вони проводяться за участю його підзахисного.

Крім того, вважаємо, що поряд з вищенаведеними причинами пасивної участі захисників одним з основних факторів, що негативно впливають на ефективність інституту обов'язкової участі захисників, є низька матеріальна зацікавленість захисників у справах за призначенням.

Специфіка злочинності неповнолітніх полягає в тому, що, як правило, найбільш криміногенною групою неповнолітніх є підлітки з неблагополучних сімей (неповних, малозабезпечених), діти-сироти. В зв'язку з цим, часто захисники вимушені здійснювати захист неповнолітніх за призначенням, що, як правило, викликає їх незадоволення через чинний порядок і розміри оплати їх праці в таких справах. Оплата праці адвоката, якщо він брав участь в кримінальній справі за призначенням, і при звільненні підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від оплати юридичної допомоги через малозабезпеченість, проводиться за рахунок держави в порядку, встановленому Постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821 «Про порядок оплати праці адвокатів за надання юридичної допомоги в кримінальних справах».

Однією з головних причин складності організації виконання адвокатами захисту за призначенням є те, що в цих випадках оплата праці адвоката здійснюється не на загальних засадах, а провадиться державою з

наступним стягненням відповідних сум з осіб, щодо яких здійснюється захист, за фіксованими ставками, розмір яких є мізерним. Оплата праці адвокатів в таких справах здійснюється за рахунок державного бюджету в розмірі 2,5 відсотка мінімальної заробітної плати за годину роботи. Ще до 2008 року рівень оплати був ще менший – з розрахунку 15 грн. за повний день роботи адвоката.

Незадовільний порядок оплати відповідної роботи адвоката породжує незацікавленість адвоката у виконанні цих функцій замість своєї звичайної роботи за угодами з клієнтами. Адвокатами висловлюється незадоволення з того приводу, що повна ставка нараховується лише за повний робочий день, хоча дуже часто адвокат витрачає години і дні в очікуванні тих чи інших слідчих дій або судових засідань, які відкладаються, зриваються, затягуються з причин, що не залежать від нього [6, с.30]. Крім того, незважаючи на тривалість тієї чи іншої дії, адвокат часто витрачає цілий день, на який її призначено, – адже точно розрахувати проміжок часу, який вона займе, адвокат завчасно не може, бо це залежить не лише від нього, а й від інших учасників процесу і від об'єктивних факторів. Крім того, слід врахувати, що адвокат працює, докладає професійних зусиль і витрачає час не лише тоді, коли він безпосередньо бере участь в певних слідчих діях або судових засіданнях, а й під час підготовки до них, що іноді займає не менше, а більше часу.

Таким чином, вважаємо, що інститут обов'язкової участі захисника у кримінальному судочинстві є, безумовно, однією з головних гарантій належної охорони прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, залучених до кримінального судочинства. У той же час з метою підвищення ефективності даного інституту необхідно удосконалити механізм його реалізації шляхом внесення відповідних змін та доповнень до законодавства та вирішення окремих організаційних проблем.

Література

1. Стецовский Ю.И. Обязательное участие защитника в уголовном процессе / Ю.И.Стецовский // Советская юстиция. – 1975. – №21. – С. 18-19.

2. Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности / И.Л.Петрухин // Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом. Вып. 8. – М., 1992. – 94 с.
3. Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. – М.: Наука, 1990. – 120 с.
4. Титаренко В.В. Защита несовершеннолетних на предварительном следствии и в суде 1 инстанции (На материалах Украинской ССР) : Автореф. дисс... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. / В.В.Титаренко – К., 1973. – 22 с.
5. Елесин В.И. Защитник по делам о преступлениях несовершеннолетних в советском уголовном процессе : Автореф. дисс... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.И. Елесин. – М., 1966.
6. О.Л.Жуковська. Радикальні зміни чи півзаходи?// Адвокат, 1996, № 2.

Анотація

Романюк А.Б. **Обов'язковість участі захисника у кримінальних справах як гарантія законності кримінального судочинства.** – Стаття.

У статті розглядаються окремі питання забезпечення права на захист у кримінальному процесі. Зокрема встановлюються фактори, які визначають необхідність обов’язкової участі захисника, виділяються правові механізми ефективності даного інституту, з’ясовуються недоліки його правового регулювання, висловлюються пропозиції щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: *право на захист, захисник, обов’язкова участь, слідча дія,*

Аннотация

Романюк А.Б. **Обязательное участие защитника в уголовных делах как гарантия законности уголовного судопроизводства**. – Статья.

В статье рассматриваются отдельные вопросы обеспечения права на защиту в уголовном процессе. В частности устанавливаются факторы, которые определяют обязательность участия защитника в уголовных делах, выделяются правовые механизмы эффективности данного института, определяются недостатки его правового регулирования и высказываются предложения по усовершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: *право на защиту, защитник, обязательное участие, следственное действие.*

Summary

Romanyuk A.B. **Compulsory participation of a defense counsel in criminal cases as a guarantee of lawfulness of criminal process. –** Article.

In the article several questions on the provision of the right for defense in criminal process are considered. Particularly the factors making participation of a defense counsel in criminal cases compulsory are stated, the legal mechanisms of the effectiveness of this institution are singled out, defects of its legal regulation are defined and some proposals for improvement of criminal procedural legislation are offered.

Key words: *right for defense, defense counsel, compulsory participation,*

investigative action.

В.А. Савченко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ (ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ)

Актуальність теми. Для забезпечення виконання завдань кримінального судочинства юридичною наукою і практикою як України, так і інших країн вироблено комплекс певних процесуальних гарантій. Питання про те, що саме служить такими гарантіями, у теорії кримінального процесу є вельми важливим, йому завжди приділялася і приділяється чільна увага багатьох правників. Багато уваги їм приділили у свої працях А.М. Колодій, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, П.М. Рабінович, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, В.П. Шибіко та ін. Однак багато питань ще далекі від свого вирішення, особливо в контексті необхідності прийняття нового КПК України, адже кримінальне судочинство знаходиться у постійній динаміці і весь час потребує нових підходів до нього та вдосконалення.

Розгляд кримінально-процесуальних гарантій у законодавстві України і буде метою цієї статті.

М.С. Строгович гарантіями кримінального судочинства визнав встановлені законом засоби, за допомогою яких охороняються та забезпечуються права та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному процесі [1, с. 56].

М.М. Михеєнко дав подібне визначення: «Процесуальні гарантії – це

передбачені законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь». До них він відносить процесуальну форму, принципи кримінального процесу, процесуальні обов'язки його суб'єктів і заходи кримінально-процесуального примусу [2, с. 32].

Л.М. Лобойко називає кримінально-процесуальними гарантіями «визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу» та подає свою, більш розгалужену, систему цих гарантій, до якої входять: достатній ступінь урегульованості кримінально-процесуальної діяльності; кримінально-процесуальна форма; принципи кримінального процесу; процесуальний статус учасників кримінального процесу; можливість застосування заходів кримінально-процесуального примусу (запобіжних та інших заходів); судовий контроль; прокурорський нагляд; відомчий контроль; обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук в житлі особи, про взяття особи під варту тощо); право на оскарження дій і рішень органів та посадових осіб, які ведуть процес; юридична відповідальність [3, с. 19].

В.М. Тертишник пропонує інший підхід до системи кримінально-процесуальних гарантій, поділяючи її на три групи, до яких відносить «гарантії правосуддя», «гарантії встановлення об'єктивної істини» та «гарантії захисту прав і свобод людини» [4, с. 25]. На його думку, гарантіями встановлення об'єктивної істини виступає як процесуальна форма в цілому, так і окремі інститути кримінального процесу: принципи кримінального процесу, доказове право, інститути слідчих дій, інститут судового слідства і судових дебатів тощо.

До процесуальних гарантій прав та законних інтересів кримінального судочинства він відносить наступні елементи: юридичне визначення самих прав і свобод; недопустимість звуження існуючих прав і свобод як за обсягом, так і за змістом; визначення процедури їх реалізації; надання реальної можливості для самореалізації; утримання від порушень прав і свобод з боку інших учасників процесу; надання допомоги з боку слідчого, органу дізнання, прокурора, захисника і суду в реалізації прав і свобод та покладення обов'язку здійснення заходів щодо

їх попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю й нагляду; захист прав і свобод – встановлення перешкод, які б виключали їх порушення; відновлення порушених прав і свобод; повну реабілітацію й відшкодування завданої шкоди [4, с. 328-329].

Системою гарантій правосуддя, як зауважує В.М. Тертишник, є оптимальне співвідношення гарантій встановлення істини і гарантій захисту прав і свобод особи [5, с. 26].

Практично всі науковці цілком виправдано сходяться на тому, що усі кримінально-процесуальні гарантії взаємопов'язані між собою, утворюють єдину, нерозривну цілісність. Е.Ф. Куцова зауважила, що взаємопов'язаність розглядуваних гарантій слугує забезпеченню їх реальності; приводить до того, що вони є не розрізненою сумою засобів, а системою кримінально-процесуальних гарантій прав та законних інтересів учасників судочинства, які взаємопідкріплюють одна одну [6, с. 128].

Іншими словами, на нашу думку, це означає, що права та законні інтереси не можуть бути забезпечені без виконання усього комплексу завдань кримінального судочинства, оскільки невиконання одного завдання неминуче потягне за собою невиконання іншого. У цьому контексті можна погодитись із В.М. Тертишником, О.В. Марченко та О.І. Тертишником, що по суті весь кримінальний процес (його форма) і є системою таких гарантій. В цьому смислі будь-який інститут кримінально-процесуального права, будь-який принцип, будь-яка правова норма, будь-який процесуальний документ виступають процесуальною гарантією встановлення істини, правильного розслідування та вирішення кримінальної справи. Очевидно, що кримінально-процесуальна форма повинна бути такою, щоби забезпечувати як можливість встановлення істини, так і захист прав і свобод людини [7, с. 145-146].

Проте, як зауважує В.М. Тертишник, тут неминучим буде конкуренція цінностей, конфлікт інтересів. Їх співвідношення характеризується єдністю і боротьбою протилежностей, у якій можуть проглядатися декілька варіантів:

а) інтереси встановлення істини, «її гарантії» співпадають з

гарантіями захисту прав і свобод особи;

б) інтереси встановлення істини вступають у протиріччя з інтересами захисту прав і свобод особи, але домінують інтереси захисту прав і свобод особи в силу їх більшої соціальної цінності;

в) інтереси встановлення істини мають більшу цінність, що служить виправданням для встановлення в законі можливості застосування заходів примусу для отримання доказів та забезпечення правосуддя [7, с. 146].

У кримінальному процесі України форма, по суті, визнається найважливішою процесуальною гарантією, оскільки утворює собою, як зазначив Є.Г. Коваленко, врегульований, обов'язковий правовий режим провадження по кримінальних справах. Це сукупність встановлених процесуальним законом умов, за яких провадиться як діяльність у цілому, так і кожна процесуальна дія зокрема, приймається кожне рішення по справі, і які визначають зв'язок і послідовність проваджених дій і прийнятих рішень [8, с. 19]. Подібної думки притримуються і інші процесуалісти (Р.Д. Рахунов, Я.О. Мотовиловкер, В.М. Шпильов, М.М. Михеєнко, Л.М. Лобойко та ін.). М.М. Михеєнко, зокрема, зазначає, що оскільки вона передбачена законом, її порушення завжди означає порушення закону і може спричинити скасування або зміну прийнятого рішення [2, с. 30-31]. Звісно, що і кримінально-процесуальна форма, як зауважив О. Чучукало, є не раз і назавжди чимось даним, вона повинна вдосконалюватись з урахуванням потреб практики та під впливом юридичної науки [9, с. 58].

Слід зауважити, що Пленум Верховного Суду України у своїх постановах постійно звертає увагу суддів на необхідність суворого дотримання процесуальної форми. Зокрема у п.1 постанови від 29 червня 1990 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» вказується, що «неухильне додержання передбаченої законом процесуальної форми є неодмінною умовою всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, встановлення істини і прийняття по ній законного, обґрунтованого і справедливого рішення» [10, с. 63].

Однак доцільно сказати, що в останньому проекті КПК України,

підготовленому Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права 11.09.2008 року, кримінально-процесуальна форма суттєво змінюється або, вірніше, ряд етапів розслідування обезформлюються (наприклад, передбачені відсутність моменту порушення кримінальної справи, зменшення документованості ряду процесуальних рішень та ін.), що на думку авторів проекту, має слугувати більшому забезпеченню прав і свобод учасників кримінального судочинства [11]. У проекті КПК від 13 грудня 2007 року № 1233, який взятий за основу Верховною Радою України, вона навпаки набула ще більш чіткіших обрисів [12].

Важливими кримінально-процесуальним гарантіями забезпечення завдань кримінального судочинства та прав і свобод його суб'єктів виступають принципи кримінального процесу. Питання принципів (засад) кримінального судочинства без перебільшення є одним із найважливіших та найскладніших. Т.М. Добровольська справедливо зауважила, що правові норми, які визначають суть та спрямування діяльності органів, що здійснюють розслідування та розгляд кримінальних справ, зумовлені перш за все природою тієї держави, в якій вони діють, хоч певні відмінності в методах і формах правової регламентації конкретних сторін їх організації та діяльності можливі і в соціально однотипних державах. Врахування співвідношення цих об'єктивних та суб'єктивних начал у правовому регулюванні суспільних відносин надзвичайно важливе. Необхідне воно і при визначенні самого поняття принципів чи основ кримінального процесу, зміст яких не довільно, а закономірно обумовлений особливостями суспільного та державного устрою.

Таким чином, із самого поняття терміну «принцип», чи «основа», випливає, що принципом кримінального процесу може бути визнано не будь-яке положення, яке в тій чи іншій мірі характеризує організацію та діяльність органів дізнання, слідства, прокуратури та суду. Щоби бути принципом, відповідне положення повинно визначати в організації та діяльності цих органів головні, вихідні моменти, з яких у свою чергу слідують положення більш другорядного характеру [13, с. 7-8].

В науці досі не вироблено єдиного загальноприйнятого визначення цього поняття, як і немає єдиної думки про систему цих засад. Більшість

науковців відносять до критеріїв визначення поняття принципів кримінального процесу наступні властивості:

1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів;

2) виражають панівні у державі політичні і правові ідеї, які стосуються завдань і способу здійснення судочинства у кримінальних справах;

3) правила, що отримали закріплення в законі;

4) принципи мають діяти у всіх або деяких стадіях кримінального процесу та головне – у стадії судового розгляду;

5) мають загальнообов'язковий характер для всіх учасників процесу;

6) правила, що забезпечуються засобами державного примусу і мають правовий механізм реалізації;

7) порушення будь-якого принципу означає порушення законності [2, с. 35].

У своїй сукупності всі принципи кримінального процесу утворюють струнку систему не суперечних одна одній засад визначаючого характеру, в якій кожен принцип органічно та нерозривно пов'язаний як зі всією системою, так і з іншими принципами.

На думку М.М. Михеєнка, слід розрізняти принципи:

а) *суто організаційні*, наприклад, призначуваність слідчих і прокурорів, централізація і єдиноначальність у системі органів прокуратури, виборність і призначуваність суддів, особливий порядок притягнення їх до кримінальної і дисциплінарної відповідальності (для діяльності щодо порушення, розслідування, судового розгляду й вирішення кримінальних справ вони не мають безпосереднього значення);

б) *організаційно-функціональні*, наприклад, одноособовість і колегіальність при розгляді справ у судах, нагляд вищестоящих судів за судовою діяльністю нижчестоящих, гласність (вони визначають як організацію, так і діяльність кримінально-процесуальних органів і є

принципами судоустрою і кримінального процесу або органічною частиною принципу останнього);

в) *суто кримінально-процесуальні*, функціональні, наприклад, презумпція невинуватості, забезпечення обвинуваченому, підозрюваному, підсудному права на захист, змагальність, установлення істини, публічність, усність (вони визначають кримінально-процесуальну діяльність).

Як принципи кримінального процесу слід також розглядати деякі загальноправові засади (наприклад, законність) і конституційні гарантії (недоторканність особи, житла, повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо), які мають принципове, визначальне значення для кримінально-процесуальної діяльності і специфічне відображення в кримінальному процесі [2, с. 35-36].

Важливе місце в системі принципів кримінального процесу займають конституційні принципи, оскільки мають особливу політичну та юридичну вагу. Закріплення певних принципів судочинства у Конституції говорить про їх значення у сфері захисту особистих прав та свобод, для організації та регулювання діяльності правоохоронних органів, зокрема органів правосуддя.

Треба додати, що закріплення одних принципів у Конституції України, а інших у Кримінально-процесуальному кодексі не применшує ваги останніх. Конституційні особисті права необхідно розглядати як елемент системи основних прав і обов’язків. Водночас ці права мають риси відносно самостійної підсистеми, яка складається з елементів більш низького порядку – окремих конституційних прав. Кожне окреме конституційне особисте право конкретизується у галузевих (кримінально-процесуальних, цивільних, адміністративних тощо) суб’єктивних правах. Групі конституційних особистих прав притаманні ознаки спільності та цілісності. Суть та призначення окремих конституційних особистих прав полягають у тому, щоб з різних боків, у різних аспектах забезпечити громадянам блага особистої свободи. Остання лежить в основі особистих прав, кожне з яких безпосередньо пов’язане з іншими.

Ряд норм, які закріплюють комплекс прав і свобод людини,

містяться у міжнародно-правових документах, ратифікованих Україною та іншими державами: Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.; Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікованій Законом від 17 липня 1997 р.; Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. №2148-III; Декларації про право окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати і захищати загальновизнані права людини та основні свободи від 9 грудня 1998 р. тощо.

Відповідно до Конституції України (ст. 64), закладені у ній права і свободи людини не можуть бути обмежені. Для окремих прав і свобод встановлені винятки:

- коли вони можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану (встановлюються особливий режим в'їзду та виїзду, обмеження свободи переміщення по території, на якій введено надзвичайний стан, посилення охорони громадського порядку й об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, може бути введена комендантська година та інші);
- у передбачених законом випадках, коли це пов'язано із здійсненням заходів по боротьбі зі злочинністю.

До останніх, зокрема, належать такі гарантії, як недоторканність особи, житла чи іншого володіння особи, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте й сімейне життя.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві встановлені законом обмеження прав і свобод людини розглядаються як заходи процесуального примусу, які застосовуються у необхідних випадках під час розслідування кримінальних справ з метою встановлення об'єктивної істини у справі, забезпечення виконання суб'єктами кримінального процесу своїх обов'язків, забезпечення доказів, цивільного позову, можливої конфіскації майна, недопущення можливості уникнути слідства та суду і в інших випадках. Кримінально-процесуальним законом передбачені такі заходи процесуального примусу: привід, затримання,

зобов'язання про явку, грошові стягнення, обшук, виїмка, освідування, одержання зразків для експертного дослідження, поміщення до медичного закладу для обстеження, накладення арешту на кореспонденцію, накладення арешту на майно, відсторонення обвинуваченого від посади, а також запобіжні заходи, які законодавець виділяє в окрему главу.

Частина з них проводиться і в ході проведення оперативно-розшукових заходів відповідно до норм законодавства про оперативно-розшукову діяльність, боротьбу з корупцією, організованою злочинністю з метою виявлення і розкриття злочинів, а також виявлення осіб, які їх готують або вчинили; попередження та припинення злочинів; здійснення розшуку осіб, які переховуються від покарання, зниклих безвісти та в інших випадках (зокрема, контрольні закупки товарів, негласне виявлення та фіксування тяжких злочинів, проникнення в злочинну групу, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль поштово-телеграфних відправлень, візуальне спостереження в громадських місцях).

Висновки. Підсумовуючи наведене, слід сказати, що кримінально-процесуальні гарантії мають фундаментальне значення при досудовому розслідуванні та розгляді кримінальних справ в судах. У даний час існують досить різні, а часом протилежні погляди стосовно того, яким має бути майбутній Кримінально-процесуальний кодекс України, а відповідно – і якою має бути кримінально-процесуальна форма, доказове право та інші інститути. Здебільшого думки науковців та практиків виразились у розробках проектів КПК, останній із яких – проект, підготовлений Національною комісією зі зміцнення законності та утвердження верховенства права від 2008 року, – увібрав у себе чимало новел із західного права, зокрема ФРН та США, проект КПК № 1233 від 13 грудня 2007 року – є вдосконаленим варіантом чинного кримінально-процесуального законодавства.

Зрештою, чимало прогресивних думок, які відобразились у проектах, мають право на своє законодавче закріплення, так як спрямовані на забезпечення виконання завдань кримінального судочинства та захисту прав і свобод суб'єктів, які беруть у ньому участь.

Література

1. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : [в 2-х т.] / М.С.Строгович. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
2. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : [підручник] / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – (2-ге вид., перероб. і доп.). – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
3. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій : [навч. посібник] / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
4. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : [монографія] / В.М. Тертишник. – Д. : Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.
5. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : [підруч.]. 4-те вид., доп. і переробл. / В. М. Тертишник. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 1120 с.
6. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э. Ф. Куцова. – М. : Юрид. лит., 1973. – 200 с.
7. Тертышник В. М. Защита прав и свобод человека : [научно-практическое издание] / Тертышник В. М., Марченко А. В., Тертышник А. И. – Харьков : Арсис, 2000. – 288 с.
8. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.
9. Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування / О. Чучукало // Право України. – 2006. – № 1. – С. 58.
10. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Верховний Суд України ; [за заг. ред. В. Т. Маляренка]. – К. : Юрінком Інтер. – 2005. – 368 с.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України : проект Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права 11.09.2008 [електронний ресурс]. – режим доступу до проекту :
http://www.minjust.gov.ua/projectCriminalCodex.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України : проект № 1233 від 13 грудня 2007 р. [електронний ресурс]. – режим доступу : http://rada.gov.ua.
13. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Т. Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит. – 1971. – 199 с.

Анотація

Савченко В.А. **Кримінально-процесуальні гарантії (за законодавством України).** – Стаття.

У статті розглядаються питання щодо засобів забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь.

Ключові слова: гарантії кримінального судочинства, кримінально-процесуальна форма, принципи кримінального процесу, заходи процесуального примусу.

Аннотация

Савченко В.А. **Уголовно-процессуальные гарантии (в законодательстве Украины).** – Статья.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся средств обеспечения достижений целей уголовного судопроизводства, а также охраны прав и свобод лиц, берущих в нем участие.

Ключевые слова: гарантии уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальная форма, принципы уголовного процесса, меры процессуального принуждения.

Summary

Savchenko V.A. **Guarantees of the Criminal Procedure (in the Ukrainian Legislation).** – Article.

This article deals with problems as to the means of providing of the tasks of Criminal Procedure and protection of rights and legal interests of its participants.

Key words: guarantees of Criminal Procedure, the form of Criminal Procedure, principles of the Criminal Procedure, coercive measures.

Т.В. Садова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ ТА ФІНАНСОВИМИ УМОВАМИ

Той факт, що система альтернативних запобіжних заходів в Україні, перелік яких міститься у статті 149 КПК України, не відповідає сучасним вимогам, є очевидним. Хоча в пункті 15 рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи зазначений передбачено, що судовий орган при обранні запобіжного заходу зобов'язаний розглянути всі можливі альтернативні заходи, до яких віднесені: 1) обіцянка відповідної особи з'являтися до судового органу, як і коли це потребуватиметься, та не перешкоджати здійсненню правосуддя; 2) вимога проживання за конкретною адресою на умовах, що

встановлюються судовим органом; 3) заборона залишення чи появи у певному місці чи районі без дозволу; 4) розпорядження про періодичний звіт перед деякими органами (судом, поліцією); 5) вилучення паспорта та інших документів, які встановлюють особу; 6) надання застави чи інших форм забезпечення відповідною особою з урахуванням її коштів; 7) надання поруки; 8) нагляд чи допомога організації, призначеної судовим органом, нажаль, зазначені положення Рекомендації не взяті до уваги українським законодавством. Існуюча наразі в Україні система альтернативних запобіжних заходів не в змозі забезпечити виключність взяття під варту, що є причиною його досить широкого застосування всупереч вимогам міжнародних стандартів. Вважаємо, що система альтернативних запобіжних заходів в Україні потребує вдосконалення. Таку ж думку висловили 70.9% опитаних нами в рамках дисертаційного дослідження працівників практичних підрозділів і 95.7% викладачів.

Метою даної статті є визначення окремих проблем, що виникають під час застосування запобіжних заходів в Україні та вироблення можливих шляхів їх вирішення.

В Україні проблеми застосування запобіжних заходів досліджували В.Г. Коваленко, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М.М. Михєєнко, В.Т. Нор, О.В. Капліна, В.Л. Підпалий, С.М. Смоков, В.М. Тертишник, В.П. Шибіко, О.Г. Шило та інші. Однак, з усієї системи запобіжних заходів, не дивлячись на численні рекомендації науковців та міжнародних стандартів, на даний час продовжують практично застосовуватись у переважній більшості випадків підписка про невиїзд та взяття під варту, що не відповідає сучасним вимогам.

В країнах англо-американської системи права досить широко застосовується звільнення за певних умов, при чому це може бути як одна умова, так і декілька. Встановлені обмеження можуть бути як фінансовими, так і ні. Звід законів США передбачає такі умови як: звільнення під особисте зізнання; звільнення під нагляд призначеної особи, яка дає згоду забезпечити явку обвинуваченого до суду і гарантує безпеку інших осіб і суспільства; звільнення за тієї умови, що обвинувачений знайде роботу або буде продовжувати трудову діяльність; заборона будь-яких контактів з потерпілим і потенційними свідками;

підписка про невиїзд і заборона зміни місця проживання; дотримання спеціально встановленої комендантської години; утримання від вживання алкоголю або інших наркотичних речовин; заборона володіння зброєю; звільнення під заставу; звільнення за згодою забезпечення оплати штрафу іншими особами (майновими поручителями) у разі неявки до суду (§3142 глава 207 частина II розділу 18 Зводу законів США). Закон зобов'язує суди обирати найменш сувору умову чи їх комбінацію, що здатні забезпечити належну поведінку обвинуваченого ї його явку до суду [1].

У Великобританії умовами досудового звільнення можуть бути проживання у гуртожитку для звільнених (bail hostel), надання гарантій того, що обвинувачений віддасть себе до рук правосуддя (surrender to custody); електронне спостереження щодо неповнолітніх; відвідування правового консультанта, майнова застава тощо [2].

Альтернативні запобіжні заходи у Великобританії та США набули достатньо широкого застосування. Так, наприклад, звільнення під особисте зізнання в Сполучених Штатах застосовується в середньому до 50 відсотків обвинувачених [3, с. 248]. Відповідно до статистичних даних за 2004 рік, 32% усіх затриманих були відпущені під майнову заставу, 26% під немайнові зобов'язання, іншим 43 відсоткам було або відмовлено у звільненні до суду, або замінено заставу на взяття під варту. Найбільший відсоток відмови у досудовому звільненні охоплює насильницькі злочини або крадіжки з причини існування потенційної загрози суспільству в разі відпущення таких підозрюваних на свободу до судового розгляду [4]. Найбільшу кількість осіб, що утримуються під вартою до суду, складають затримані за підозрою у вчиненні тяжких злочинів. Так, у 2007-2008 році чисельна кількість осіб, що утримувались під вартою за вчинення фелоній [1] у м. Нью-Йорк склала 31% від загальної кількості затриманих, в той час як нефелоній – 14%.

Українськими відповідниками звільненню за умови є підписка про невиїзд і застава. Порука осіб чи організацій мало застосовується у країнах англо-американської системи права, рідко ці запобіжні заходи застосовуються і в нашій країні. Причиною цього, на нашу думку, є те,

[1] Фелонією є злочин, за який передбачене покарання у вигляді смертної кари або позбавлення волі строком більш, ніж на один рік. (Прим. автора).

що останні не завжди спроможні гарантувати належну поведінку обвинуваченого і його явку до суду. Як вірно зауважує Ю.Д. Лівшиц, ці запобіжні заходи засновані на довірі і авторитеті тієї особи чи організації в особі її керівництва, які ручаються за обвинуваченого, та їх достатньому впливі на нього [5, с. 53]. Якщо за умов існування так званого соціалістичного режиму ідеологія і авторитет відігравали значну стримуючу роль, то в час існування демократії та ринкових відносин цього часто виявляється недостатньо.

Оскільки особиста порука та порука громадської організації не пов'язані із серйозним обмеженням прав і свобод учасників процесу, міжнародні документи не встановлюють окремих вимог до їх застосування. Міжнародними документами встановлюється лише пріоритетність їх перед примусовими заходами, пов'язаними з обмеженням волі. Підпункт (c) §3142 частини II розділу 18 Зводу законів США передбачає можливість звільнення під нагляд призначеної особи, яка погоджується взяти на себе зобов'язання доповідати до суду про будь-які порушення умов звільнення, в разі, якщо призначена особа здатна переконати суд, що особа з'явиться за викликом і не становитиме загрози для безпеці інших осіб. Такою особою можуть бути друзі або родичі обвинуваченого. В.М. Николайчик у своїй роботі, присвяченій кримінальному судочинству США, вказує, посилаючись на §3142 частини II розділу 18 Зводу законів США, що за неявку обвинуваченого до суду вони несуть матеріальну або судову відповідальність, тому, в разі виникнення такої небезпеки, особа, що обвинувачена у вчиненні злочину та була звільнена під поруку, може бути затримана своїм поручителем і доставлена до будь-якого магістрату чи іншої посадової особи, що наділені правом взяття під варту [6, с. 119]. Однак, опрацювавши вказаний параграф чинного Зводу законів США, вимоги про матеріальну чи судову відповідальність поручителів у ньому ми не знайшли. Згідно зі Стандартами кримінального судочинства Американської асоціації адвокатів, поручителі зобов'язані бути у тісному контакті із обвинуваченим, забезпечувати його явку до суду, а також супроводжувати його у суді. Поручитель не повинен нести фінансові втрати в разі неявки обвинуваченого до суду, до його обов'язків входить

лише повідомлення суду або інших вповноважених органів про порушення обвинуваченим зобов'язань [7]. Іншими нефінансовими умовами звільнення можуть бути відвідування програми досудового звільнення, лікування від наркотичної чи алкогольної залежності, а також електронне спостереження. Порушення встановлених умов звільнення тягне за собою перегляд цих умов або негайний арешт підозрюваного (Title 18 Part II Chapter 207 § 3142 (h)) [1].

У Великобританії інституту особистої поруки якоюсь мірою відповідає майнове поручительство (surety). Воно полягає в тому, що одна чи декілька осіб дають обіцянку в суді сплатити встановлену суму грошей в разі неявки обвинуваченого. При розгляді питання про звільнення під поручительство суд бере до уваги платоспроможність поручителя, його надійність, ступінь зв'язків з обвинуваченим та впливу на нього. В разі неявки обвинуваченого до суду вся сума або її частина конфіскується. Якщо в поручителя з'являються сумніви щодо явки обвинуваченого, він може відмовитись від зобов'язань за умови завчасного повідомлення поліції у письмовому вигляді, що дозволяє заарештувати обвинуваченого без отримання ордера. Згідно із підпунктом 7(b) розділу 3 Акту про заставу від 1976 року (Bail Act 1976, section 3, 7(b)), батьки чи опікуни неповнолітнього, що не досяг 17-ти років, можуть взяти на себе зобов'язання щодо поруки над неповнолітнім лише за їх згодою, тоді як розмір фінансових гарантій не може бути більше 50 фунтів.

За даними Національної звітної програми щодо досудового звільнення США (National Pretrial Release Reporting Program), нефінансові умови звільнення застосовуються лише приблизно в 13 відсотках, тоді як звільнення під особисте зобов'язання застосовується в 36 відсотках, звільнення під фінансові умови – у 36 відсотках [8]. В Україні особиста порука також застосовується значно рідше, ніж підписка про невиїзд чи взяття під варту. За даними слідчого управління УМВС України в Івано-Франківській області за 2005-2010 роки, органами внутрішніх справ порука застосовувалась вкрай рідко: 2005 р. – 0,05%, 2007 р. – 0,2%, 2008 р. – 0,1%. В 2006, 2009 та 2010 роках не зафіксовано жодного випадку застосування поруки [9].

Однак, умови звільнення, що не пов'язані з фінансовими

обмеженнями, мають багато переваг. По-перше, їх застосування до особи з обмеженими фінансовими можливостями, на нашу думку, є більш прийнятним, оскільки надають такій особі шанс уникнути тримання під вартою. По-друге, досудовий нагляд поручителів, громадських організацій або правоохоронних органів має можливість попередити подальшу злочинну діяльність і зменшити ризик порушення умов звільнення.

За українським кримінально-процесуальним законом, особиста порука полягає у відібранні від осіб, що заслуговують довір'я, письмового зобов'язання про те, що вони ручаються за належну поведінку та явку обвинуваченого за викликом і зобов'язуються при необхідності доставити його в органи дізнання, досудового слідства чи до суду на першу про те вимогу. В разі недотримання взятих на себе зобов'язань на поручителя може бути накладене грошове стягнення в розмірі до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 152 КПК). Питання про грошове стягнення вирішується судом в присутності поручителя (ст. 153 КПК). Отже, основною підставою для залучення певної особи в якості поручителя є її добропорядність. Однак, на думку Ю.Д. Лівщиц, цього недостатньо. Застосовуючи в якості запобіжного заходу особисту поруку, слідчий чи суд повинні обов'язково поцікавитись, на чому конкретно засновується впевненість поручителя в тому, що обвинувачений не ухилиться від слідства і суду, оскільки той, хто ручається, створює моральні перешкоди ухиленню. Крім того, при виборі поручителів слід знати причини, через які обвинувачений не порушить слова, що дали за нього поручителі, тому що в кожному конкретному випадку встановлення усіх ниток, що пов'язують обвинуваченого з поручителями, створює в слідчо-судових органів впевненість в реальності прийнятого ними заходу [5, с. 54]. Вважаємо, що така позиція автора заслуговує на підтримку. На основі зібраних даних про поручителя та впевненості в його добропорядності та можливості морального впливу на поведінку обвинуваченого слідчий або суд обирають особу поручителя. Цілком згодні з думкою О.О. Ніколаєва про те, що враховуючи добровільний і взаємний характер особистої поруки як запобіжного заходу, ініціатива її застосування має виходити від

обвинуваченого і поручителів сумісно. Окрім того, слідчий теж повинен мати відповідну довіру до поручителів [10, с. 13]. Вважаємо, що важливою підставою для застосування даного запобіжного заходу є наявність добровільної згоди як поручителя, так і обвинуваченого щодо його застосування. Це положення відображено у проекті КПК, ч. 2 статті 121 якого встановлює, що особиста порука застосовується як запобіжний захід лише за клопотанням чи згодою поручителя, а також підозрюваного, обвинуваченого, підсудного [11]. Застосування особистого поручительства є ефективним тоді, коли для обвинуваченого розрив соціальних зв'язків з поручителями є неприпустимим і навіть гіршим, ніж можлива перспектива щодо застосування більш суворого запобіжного заходу. Саме тому в якості поручителів як в нашій, так і в інших країнах часто виступають родичі і близькі друзі обвинуваченого, з якими в нього є тісний соціальний зв'язок.

Згідно із ч. 1 статті 152 КПК, поручитель зобов'язаний доставити обвинуваченого в органи дізнання, досудового слідства чи до суду на першу про те вимогу. На практиці це зробити може виявитись досить проблематично. Ставить під сумнів таку вимогу закону і О.О. Ніколаєв. Автор вважає, що така доставка носить примусовий характер і тому притаманна лише компетентним органам [10, с. 13]. Таке зауваження, на нашу думку, є досить слушним. Пересічний громадянин не володіє жодними засобами для застосування примусу. В його розпорядженні є лише метод переконання. Однак сподівання того, що особа, щодо якої застосований цей запобіжний захід, добровільно погодиться прослідувати з поручителем до органу дізнання чи досудового слідства є досить сумнівним. Навпаки, дізнавшись від поручителя про намір доставити його до компетентного органу, підозрюваний чи обвинувачений, злякавшись можливості заміни запобіжного заходу на більш суворий, може скритися від слідства і суду. На нашу думку, обов'язок щодо доставляння слід замінити в законі обов'язком негайно доповідати до суду про будь-які порушення або намір порушення умов звільнення обвинуваченим. Тоді компетентні органи отримають підставу для застосування щодо нього приводу.

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до частини 1 статті 152

КПК, виклавши її в такій редакції:

«Особиста порука полягає у відібранні від осіб, що заслуговують довір'я, письмового зобов'язання про те, що вони ручаються за належну поведінку та явку обвинуваченого за викликом і зобов'язуються повідомити орган дізнання чи досудового слідства про будь-які порушення обвинуваченим умов звільнення чи існування наміру їх порушити».

Особиста порука та порука громадської організації, віддання неповнолітнього під нагляд опікунів, батьків, піклувальників або під нагляд дитячої установи є заходами і державного, і громадського впливу, тому що припускають їх заміну на більш суворі у випадку невиконання прийнятих на себе обов'язків, а також моральний вплив для забезпечення прийнятих обов'язків, тому що перед поручителем обвинувачений не притягується ні до якої відповідальності, окрім моральної. У цих випадках ефективність запобіжних заходів визначається як можливим погіршенням свого становища шляхом обрання більш суворого запобіжного заходу, так і почуттям морального боргу перед судовими і слідчими органами, громадською організацією, трудовим колективом або окремими громадянами-поручителями [12, с. 177].

На нашу думку, сучасні умови розвитку суспільства потребують більш суттєвих змін у системі альтернативних запобіжних заходів. Позитивним могло би стати введення до українського кримінально-процесуального права інституту звільнення за певної умови чи комбінації умов, запозичивши американський і британський позитивний досвід його застосування. Це сприяло би, з одного боку, зменшенню випадків застосування взяття під варту, зробило б його крайньою мірою, як того і вимагають норми міжнародного права, а з іншого боку, надало би органам дізнання, досудового слідства і суду більше гарантій того, що обвинувачений віддасть себе до рук правосуддя. Крок в напрямку розширення системи альтернативних запобіжних заходів був зроблений авторами у проекті КПК, який передбачає запобіжний захід у вигляді віддання під нагляд міліції. Згідно із ч. 5 ст. 125 Проекту від 13 грудня 2007 року, орган міліції з метою здійснення нагляду вправі зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого, підсудного періодично з'являтися для

реєстрації в орган міліції за місцем проживання, з'являтися на виклик в орган міліції, давати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням встановлених щодо нього обов'язків, без дозволу органу міліції не виїжджати із даного населеного пункту, не змінювати місце проживання або тимчасового перебування, не виходити з місця проживання у визначений час та не перебувати у визначених місцях району (міста), з цією ж метою працівник міліції відповідно до постанови суду про обрання запобіжного заходу має право відвідувати переданого під нагляд за місцем проживання [11]. Інші країни практикують домашній арешт, застосування якого також пов'язане із встановленням певних умов, а саме: 1) забороною спілкуватися з певними особами; 2) забороною отримувати чи відправляти кореспонденцію; 3) забороною вести переговори з використанням будь-яких засобів зв'язку [12]. Однак, такий перелік умов є досить стислим. Більш доцільним здається нам створення окремого ***інституту звільнення за умови,*** до якого включити перелік усіх можливих умов звільнення з-під варти до суду та надати можливість органам досудового слідства і суду використовувати будь-яку комбінацію цих умов, яка на їх думку здатна забезпечити належну поведінку обвинуваченого в якості альтернативи взяттю під варту в кожному конкретному випадку. Варто також зобов'язати ці органи встановлювати найменш сувору умову звільнення чи їх комбінацію, що здатні забезпечити досягнення мети запобіжних заходів. Такими умовами, на нашу думку, можуть бути: 1) з'являтися в орган міліції у встановлений час; 2) з'являтися за викликом та давати пояснення з приводу справи; 3) заборона зміни місця проживання чи перебування; 4) заборона залишати місце проживання і перебування після встановленої години; 5) заборона будь-яких контактів з потерпілими і свідками; 6) заборона бувати у певних місцях; 7) заборона вживати психотропні та наркотичні речовини; 8) тимчасове позбавлення права володіння легальною зброєю та її вилучення; 9) електронне спостереження.

Література

1. 18 U.S.C. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Зводу законів США: http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18.html

2. Criminal Justice and Public Order Act 1999. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Акту про кримінальне судочинство та громадський порядок 1999 р.: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1994/ukpga_19940033_en_4#pt2

3. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств. / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головко, Б. А. Филимонов. – [изд. 2-е, доп. и испр.] – М. : Зерцало – М, 2002. – 528 с.

4. Bail Statistics. (Статистика по застосуванню застави в США за 2000р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статистики: http://www.onlinelawyersource.com/bail_bond/statistics.html

5. Лившиц В. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе / В. Д. Лившиц. – М.: Юрид. литература, 1964. – 71 с.

6. Николайчик В. М. Уголовный процесс США / В. М. Николайчик. – М. : Наука, 1981. – 224 с.

7. American Bar Association. Criminal Justice Section Standards. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://www.abanet.org/

8. Clark J. The Pretrial Release decision making Process : Goals, Current Practices and Challenges / John Clark, Henry D. Alan. – 1996. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до книги: www.pretrial.org/html/ptrdecision1996.doc

9. Аналітична довідка про дотримання законності при затриманнях, арештах громадян слідчими органами внутрішніх справ УМВС України в Івано-Франківській області за 2005-2010 роки.

10. Ніколаєв О. О. Проблеми забезпечення процесуальних прав та законних інтересів обвинуваченого на досудовому слідстві: автореф дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза» / О. О. Ніколаєв. – К., 2001. – 20 с.

11. Кримінально-процесуальний кодекс України : Проект № 1233 від 13 грудн. 2007 р. – Режим доступу: //http://rada.gov.ua.

12. Чухраєв Д. А. Місце запобіжних заходів у системі заходів процесуального примусу та підстави їх обрання / Д. А. Чухраєв // Матер. Всеукр. наук.-практ. конфер. [Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві], (Донецьк, 26 лист. 2004 р.). – Донецьк : ДЮІ МВС при ДонНУ, 2005. – С. 177-185.

13. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / [отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина]. – М. : Юристъ, 2003. – 1039 с.

Анотація

Садова Т.В. **Деякі аспекти застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі та фінансовими умовами. –** Стаття.

Стаття присвячена аналізу існуючої системи запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі та фінансовими умовами крізь призму англо-американського досвіду та міжнародних вимог.

Ключові слова: права і свободи, запобіжні заходи, англо-американська правова система, міжнародні стандарти.

Аннотация

Садовая Т.В. **Некоторые аспекты применения мер пресечения, не связанных с лишением свободы и финансовыми условиями –** Статья.

Статья посвящена анализу современной системы мер пресечения, не

связанных с лишением свободы и финансовыми условиями сквозь призму англо-американского опыта и международных требований.

Ключевые слова: права и свободы, меры пресечения, англо-американская правовая система, международные стандарты.

Summary

Sadova T.V. **Some Aspects of the Use of Coercive Non-financial Conditions of Pretrial Release –** Article.

This article analyses the present system of coercive non-financial conditions of pretrial release from the point of view of British and American experience and international standards.

Key words: rights and freedoms, coercive measures, pretrial release, English-American legal system, international standards.

С.В. Томин
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу та криміналістики
Івано-Франківського факультету
національного університету
«Одеська юридична академія»

ВЗАЄМОВІДНОСИНИ ПРОКУРОРА ТА СУДУ У ПРОЦЕСІ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Прокуратура та суд – це державні органи, які наділені значним обсягом повноважень у сфері кримінального судочинства та тісно взаємодіють між собою.

Кримінально-процесуальна діяльність кожного з них спрямована на вирішення завдань, передбачених ст. 2 КПК України. Вони покликані охороняти прав та законні інтереси фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидко і повно розкривати злочини, викривати винних та забезпечувати правильне застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і

жоден невинний не був покараний [1].

Разом з тим, прокуратура та суд у процесі вирішення вказаних завдань виконують різні за своєю суттю функції. Відповідно до чинного законодавства України на прокуратуру покладається нагляд за законністю провадження дізнання та досудового слідства, підтримання державного обвинувачення у суді. Суд – уповноважений державою здійснювати правосуддя у кримінальних справах.

Реалізуючи відповідні функції, маючи відповідний рівень авторитету та поваги у суспільстві, кожен з цих органів самостійний та незалежний один від одного. Однак, в окремих випадках суд здійснює контроль за кримінально-процесуальною діяльністю прокуратури, розглядаючи скарги на дії та рішення її посадових осіб, приймаючи рішення про надання дозволу на провадження окремих процесуальних дій та ін.

В той же час, створення прокуратури як у Франції, так і в Росії було викликано необхідністю спостереження за провадженням кримінальних справ у суді [2, с. 24, 516].

Зберігалась ця функція і за законодавством СРСР [3].

Навіть сьогодні окремі положення чинного законодавства містять вимоги, які дозволяють вбачати у діяльності прокурора наглядові повноваження, в тому числі щодо законності відправлення правосуддя судом.

За таких умов актуальним є питання про те, яким повинен бути характер відносин між досліджуваними суб’єктами кримінально-процесуальної діяльності.

Особливо гостро це питання постає під час тісної взаємодії прокурора та суду в межах судового засідання.

Окремі аспекти досліджуваної проблеми знайшли своє висвітлення у працях В.І. Баскова, О.Д. Бойкова, В.В. Долежана, П.М. Каркача, Л.Д. Кокорєва, О.В. Кондратьєва, М.В. Косюти, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, М.І. Мичка, І.Л. Петрухіна, Ю.Є. Полянського, І.В. Рогатюка, В.І. Рохлина, Г.П. Середи, В.О. Середи, М.О. Токарєвої, Я.М. Толочко, Р.Р. Трагнюка, А.Р. Туманянца, В.Д. Фінько та ін.

У своїх працях науковці значну увагу приділяли основним аспектам взаємодії та взаємовідносин суду та прокуратури на стадії досудового слідства, де вони наділені контрольними та наглядовими повноваженнями відповідно. Щодо судових стадій кримінального процесу, то взаємодія прокурора та суду досліджувались авторами на основі чинного законодавства, яке з огляду на його застарілість та суперечність не закріплює єдиного підходу до ролі та значення прокуратури у діяльності суду.

Враховуючи зазначене, метою даного дослідження є визначення оптимальних способів взаємодії прокуратури та суду у процесі судового розгляду кримінальної справи в умовах реформування кримінального судочинства України. Для її досягнення вирішенню підлягають наступні завдання: 1) охарактеризувати проблеми правового регулювання взаємин прокуратури та суду у процесі судового розгляду кримінальної справи; 2) окреслити основні напрямки кримінально-процесуальної діяльності прокурора у суді; 3) розкрити основні підходи у дослідженнях взаємовідносин прокуратури та суду; 4) з'ясувати особливості процесуального становища прокурора під час розгляду кримінальної справи судом першої інстанції; 5) визначити перспективні теоретичні моделі діяльності прокуратури на даній стадії кримінального процесу.

Основний чинник, який сьогодні перешкоджає дослідженню основних аспектів взаємодії між ним та судом під час судового розгляду кримінальних справ, як вже зазначалося, вбачається у недосконалості чинного кримінально-процесуального законодавства та відсутності єдиної концепції діяльності прокурора у кримінальному судочинстві.

Проголошення в Україні розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову створило підстави для запровадження у майбутньому КПК України та Законі України «Про прокуратуру» концепції, відповідно до якої обвинувачення розглядатиметься як кримінальний позов. У такому випадку прокурор буде позбавлений повноважень щодо здійснення будь-якого нагляду у суді. Навпаки, суд слідкує за тим, щоб дії та рішення прокурора, як і інших учасників судочинства, відповідали вимогам закону. Функції прокурора як представника виконавчої гілки влади обмежуватимуться забезпеченням державного інтересу шляхом

порушення обвинувачення, передачею справи до суду, підтриманням висунутого обвинувачення у суді, припиненням обвинувачення, яке не підтвердилось та оскарженням рішень судів у вищестоящих інстанціях.

Можливість запровадження в Україні такої концепції є також науково обґрунтованим. Ще у період судової реформи 1864 року її запровадження підтримували А. А. Квачевський [4, с. 47], І. Я. Фойницький [5, с. 3-4], М.М. Розін [6, с. 268-269].

На сучасному етапі розвитку кримінально-процесуальної науки концепцію кримінального позову підтримує І.В. Рогатюк [7, с. 55]. Окремі її положення відображені у проекті КПК України (п. 36 ч. 1 ст. 6 проекту) [8], розробленого В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним.

На жаль, не такими однозначними у цьому плані є положення чинного законодавства.

Ст. 121 Конституції України [9] та ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» передбачає обов'язок прокурора у всіх кримінальних справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, підтримувати державне обвинувачення. Однак, вже п. 6 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якого органи прокуратури України вживають заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, поновлення порушених прав і притягнення у встановленому законом порядку до відповідальності осіб, які допустили ці порушення [10], дозволяє вести мову про здійснення прокуратурою нагляду у суді.

Таким чином, у чинному законодавстві України спостерігається поєднання у діяльності прокурора обвинувального та наглядового начал, що породжує різні погляди науковців, які часто суперечать один одному. Основні з них зводяться до того, що прокурор у суді здійснює: 1) тільки функцію підтримання державного обвинувачення; 2) тільки функцію нагляду за додержанням законів учасниками судового розгляду; 3) функцію підтримання державного обвинувачення та функцію нагляду за додержанням законів учасниками судового розгляду одночасно.

Представники *першої точки зору* вважають функцію підтримання державного обвинувачення у суді похідною від загального нагляду. Одні

з них стверджують, що прокурор у суді реалізує функцію нагляду тільки шляхом підтримання державного обвинувачення, не наглядаючи за судом [11, с. 223-224; 12, с. 37; 13, с. 58-59]. Інші вважають наглядові повноваження прокурора випливають з функції підтримання державного обвинувачення [14, с. 32].

Така позиція викликає заперечення, оскільки не може функція підтримання державного обвинувачення виникати з конституційної функції нагляду за законністю та одночасно бути підставою (основою) для виникнення прокурорського нагляду у суді.

Така теоретична конструкція породжує також логічне запитання про те, чому функція так званого «загального нагляду» у суді повинна зводитись саме до підтримання державного обвинувачення.

Крім того, нелогічним є наділення повноваженнями щодо нагляду державного обвинувача як представника однієї зі сторін судового розгляду кримінальної справи. Очевидно, здійснювати нагляд повинен прокурор, який діє незалежно від інших учасників судового розгляду, відокремлений від них, не є стороною у процесі.

Представники *другої точки зору* вважають, що прокурор у суді реалізує функцію нагляду за додержанням закону. Підтримання державного обвинувачення чи відмова від нього є складовою частиною зазначеної функції [15, с. 11; 16, с. 22-26].

Такою ж є позиція О.Д.Бойкова, В.І. Рохліна, Л.Д. Кокоревої. На думку В.І. Рохліна, саме прокурор «є гарантом законності під час здійснення судочинства». У суді він «не перестає бути представником органу, що здійснює нагляд...» [17, с. 97-98]. Вказану позицію підтримують П.М. Каркач та В.Д. Фінько, які вважають, що «підтримання прокурором державного обвинувачення в суді є продовженням його наглядових повноважень за дотриманням законів органами дізнання і досудового слідства» [18, с. 19-31]. О.Д. Бойков зазначає, що у суді першої інстанції прокурор реалізує свої наглядові повноваження і має рівні права із захисником лише в доказуванні; прокурор і суд взаємно контролюють один одного; прокурор не повинен бути органом кримінального переслідування – він здійснює тільки нагляд [19, с. 12-21].

Третя точка зору на взаємовідносини прокурора та суду під час

судового розгляду передбачає поєднання у діяльності державного обвинувача функції підтримання державного обвинувачення та нагляду за законністю [20, с. 145; 21, с. 43; 22, с. 63].

Особливе процесуальне положення прокурора в суді першої інстанції у кримінальних справах, яке визначається тим, що, з одного боку, «прокурор у суді – учасник процесу, який має ті ж права, що й захисник», а з іншого, – тим, що «рівність прав не виключає специфіки процесуального положення, обумовленої хоча б принциповою відмінністю завдань обвинувачення і захисту» [23, с. 71], дозволило ряду науковців поряд з функцією підтримання державного обвинувачення виділити у діяльності прокурора у суді також і підфункцію сприяння суду в забезпеченні законності [24, с. 11].

Позиція представників цієї точки зору в цілому узгоджується з положеннями чинного законодавства, відповідно до якого прокурор фактично підтримує державне обвинувачення та слідкує за дотриманням закону учасниками судового розгляду.

Однак, вважаємо, що досліджувана позиція вказаних науковців, на нашу думку, продиктована не теоретичною моделлю діяльності прокурора у суді, а намаганнями пояснити, обґрунтувати положення чинного законодавства. У результаті автори, які підтримують висловлену точку зору, свідомо уникають або не помічають несумісності поєднуваних ними функцій прокуратури.

Висловлюємо переконання в тому, що концепція, яка передбачає участь прокурора у суді під час розгляду кримінальної справи як органу нагляду за додержанням законності, абсолютно неприйнятна. Виконання прокурором такої функції передбачає його об’єктивність, безсторонність, неупередженість. Не потрібно очікувати від нього дотримання цих вимог у той час, коли він прийшов до суду з метою переконати всіх у винності підсудного, законності, достатності та достовірності зібраних доказів, обґрунтованості пред’явленого обвинувачення.

Натомість вважаємо перспективною теоретичну модель діяльності прокуратури як органу кримінального переслідування, яка спрямована на встановлення та виявлення злочинців, порушення кримінальних справ, нагляд за досудовим розслідуванням, підтримання державного

обвинувачення у суді та здійснення нагляду за законність виконання вироків.

Саме таку модель діяльності прокурора у суді необхідно розвивати у законодавстві України. Вона передбачає виконання прокурором на даній стадії виключно обвинувальної функції та надання йому процесуального статусу відповідної сторони процесу. Тобто, як і захисник, державний обвинувач заявляє у суді клопотання, висловлює думку щодо клопотань, заявлених іншими учасниками судового розгляду, приймає участь у дослідженні доказів. Знаючи, що для захисту протилежна сторона наділена достатнім обсягом повноважень, в тому числі правом користуватись для цього послугами професійного захисника, прокурор повинен бути позбавлений необхідності приховувати свою однобічність та обвинувальний ухил. При цьому, у повній мірі реалізуються такі засади кримінального судочинства, як презумпція невинуватості, принцип змагальності та диспозитивності.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 1 грудня 2004 р. / Верховна Рада України. - Офіц. вид. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 272 с.
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Изд. 4. / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1912– . –
Т. 1. – 1912. – 579 с.
3. О прокуратуре Союза ССР: Положение, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 17 декабря 1933 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://law.vl.ru/history.
4. Квачевский А. А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года / А. А. Квачевский. – СПб., 1866. – 352 с.
5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996– . –
Т. 2. – 1996 – 606 с.
6. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям 3-е изд., пересмотр. / Н. Н. Розин. – Петроград: Право, 1916. – 603 с.
7. Рогатюк І.В. Формування функції обвинувачення та її реалізації у кримінальному процесі: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ігор Володимирович Рогатюк. – К., 2004. – 230 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект. Реєстраційний №1233 від 13.12.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http:// www.rada.gov.ua.
9. Конституція України від 28 червня 1996 року зі змінами і доповненнями станом

на 08 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0

10. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968– . – Т.1. – 1968. – 470 с.

12. Перлов И. Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М.: Госюриздат, 1957. – 203 с.

13. Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам / Л.Д. Кокорев. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1971. – 160 с.

14. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. – 343 с.

15. Уголовный процесс. Учебник / [Агеева Г.Н., Альтшуль Ю.В., Бахарев Б.М. и др.]; Под ред. М.А. Чельцова. – М.: Юрид. лит., 1969. – 463 с.

16. Басков В.И. Прокурорский надзор при рассмотрении судами уголовных дел / В.И. Басков. – М.: Юрид. лит., 1980. – 272 с.

17. Коментарии и разъяснения к Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации» / [Кириллова Н.П., Лукичев Ю.А., Рохлин В.И. и др.]; Под ред. В.И.Рохлина. – Спб.: изд. Михайлова В.А., 1999. – 188 с.

18. Каркач П.М. Новый закон о прокуратуре и вопросы опротестования приговоров, определений постановлений суда / П.М. Каркач, В.Д. Финько // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. – Харків, 1999. – С. 19-31.

19. Бойков А.Д. Проблемы развития правового статуса Российской прокуратуры (в условиях переходного периода) / Бойков А.Д., Рябцев В.П., Скворцов К.Ф. – М.: Изд-во НИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1999. – 92 с.

20. Прокурор в уголовном процессе. Стадия судебного разбирательства / [Под ред. И.Т. Голякова]. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 247 с.

21. Иванов В.А. Прокурорский надзор в борьбе с преступностью. Учебн. пособ. / [Отв. ред.: Резепов В.П.]. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1964. – 64 с.

22. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / В.С. Зеленецкий. – Харьков: Вища шк., 1979.– 143 с.

23. Сибилева Н.В. Процессуальное положение прокурора в суде первой инстанции при рассмотрении уголовных дел / Н.В. Сибилева // Закон Украины «О прокуратуре»: теория и практика его применения.– Харьков, 1992 – С. 71-72.

24. Середа В.О. Проблеми підвищення ефективності діяльності прокурора з підтримання державного обвинувачення в суді: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В. О. Середа. – Х., 2006. – 19 с.

Анотація

Томин С.В. **Взаємовідносини прокурора та суду у процесі розгляду кримінальної справи судом першої інстанції: сучасний стан та перспективи правового регулювання.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню оптимальних способів взаємодії прокуратури та суду у процесі судового розгляду кримінальної справи в умовах реформування кримінального судочинства України. На основі діючого законодавства України та теоретичних положень кримінально-процесуальної науки автор характеризує

проблеми правового регулювання взаємин прокуратури та суду у процесі судового розгляду кримінальної справи, визначає основні підходи у дослідженні даної проблеми та пропонує перспективні теоретичні моделі діяльності прокуратури на даній стадії кримінального процесу.

Ключові слова: нагляд прокурора, державне обвинувачення, суд першої інстанції, судовий розгляд, взаємовідносини суду та прокуратури.

Аннотация

Томин С.В. **Взаимоотношения прокурора и суда в процессе рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции: современное состояние и перспективы правового регулирования.** – Статья

Статья посвящена исследованию оптимальных способов взаимодействия прокуратуры и суда в процессе судебного разбирательства уголовного дела в условиях реформирования уголовного судопроизводства Украины. На основе действующего законодательства Украины и теоретических положений уголовно-процессуальной науки автор характеризует проблемы правового регулирования взаимоотношений прокуратуры и суда в процессе судебного разбирательства уголовного дела, определяет основные подходы в исследовании данной проблемы и предлагает перспективные теоретические модели деятельности прокуратуры на данной стадии криминального процесса.

Ключевые слова: надзор прокурора, государственное обвинение, суд первой инстанции, судебное разбирательство, взаимоотношение суда и прокуратуры.

Summary

Tomyn S.V. **Mutual relations of public prosecutor and court during consideration the criminal case in the court of the first instance: the modern state and prospects of the legal adjusting.** – Article.

The article is devoted research the optimum methods of co-operation the office of public prosecutor and court in the process of judicial trial the criminal case in the conditions of reformation the criminal trial of Ukraine. On the basis of current legislation of Ukraine and theoretical positions of crime procedural science the author characterizes the problems of the legal adjusting the mutual relations an office of public prosecutor and court in the process of judicial trial of criminal case, determines basic approaches in research of this problem and offers the perspective theoretical models of activity an office of public prosecutor on this stage of criminal process.

Keywords: supervision of public prosecutor, state prosecution, court of the first instance, judicial trial, interrelation of court and an office of public prosecutor.

В.Д. Юрчишин
кандидат юридичних наук,
в.о. завідувача кафедри теорії та
історії держави і права Івано-

Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Відомо, що істина в цілому, як і окремі факти, обставини справи встановлюються слідчим, прокурором і судом лише шляхом кримінально-процесуального доказування, під час якого виявляються, збираються, досліджуються й оцінюються докази та на їх підставі приймаються і обґрунтовуються відповідні процесуальні рішення. Проблеми доказування займають одне з центральних місць у науці кримінального процесу. У зв'язку з цим актуальним є комплексне дослідження сучасних теоретичних та практичних проблем доказів у кримінальному процесі.

Встановлення істини в кримінальному процесі України здійснюється шляхом дослідження обставин, сукупність яких становить предмет доказування у справі (ст.64 КПК України). С.А. Шейфер розглядає доказування в широкому та вузькому розумінні. В широкому розумінні доказування розглядають як здійснення всієї пізнавальної діяльності суб'єктів кримінального судочинства, яка охоплює оцінку, збирання та перевірку доказів. У вузькому – як логічну діяльність, суть якої полягає в обґрунтуванні висунутих тез [1, с.60]. В.М. Тертишник вважає, що доказування – це в передбаченому законом порядку діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора та суду при участі інших суб'єктів кримінально-процесуальних відносин по збиранню, дослідженню, перевірці та оцінці фактичних даних, використанню їх з метою встановлення об'єктивної істини по справі [2, с.62]. Ми погоджуємось з думкою І.І. Котюка, який підкреслює, що доказування в кримінальному судочинстві не може бути зведене лише до збирання, перевірки та оцінки доказів, оскільки згідно з вимогами закону кожне рішення, що приймається у справі, має бути не тільки пізнане, а й вмотивоване та обґрунтоване наявними даними [3, с.158]. В такому випадку слушною є думка М.М. Михеєнка, який визначає доказування як діяльність суб'єктів

кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх джерел, а також по формулюванню на цій основі певних тез і наведенню аргументів для їх обґрунтування [4, с.10; 5, с.116].

Отже, доказування – це, насамперед, пізнавально-практична діяльність суб'єктів кримінального процесу, яка полягає не тільки в збиранні, дослідженні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення істини по кожній кримінальній справі, але й у формулюванні на цій основі певних тез і наведенню аргументів для їх обґрунтування.

В процесуальній літературі відсутній єдиний погляд відносно юридичної природи судових доказів. На думку М.М. Михеєнка, всі існуючі в науці концепції стосовно юридичної природи судових доказів можна поділити на три основних напрямки [4, с.77-78].

Прихильники першого напрямку (М.А. Чельцов, Н.В. Чельцова, Ц.М. Каз, Р.С. Бєлкін, А.Я. Вишинський) зазначають, що під доказами слід розуміти тільки фактичні дані, факти, а показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, інші документи являють собою джерела доказів [6, с.10; 7, с.223; 8, с.23-26]. Мається на увазі, що термін «факт» вживається іноді процесуалістами як синонім якоїсь частини об'єктивного світу – події чи дії, закономірності [9, с.48].

Другий напрямок представляють вчені (М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, І.І. Мухін), які відстоюють так зване «подвійне розуміння» доказів. Згідно з ним, докази вживаються в двох значеннях: по-перше, докази – це ті факти, на основі яких встановлюється злочин або його відсутність, винність або невинність особи в його вчиненні та інші обставини справи, від яких може залежати ступінь відповідальності цієї особи; по-друге, докази – це ті передбачені законом джерела, з яких орган дізнання, прокурор, слідчий або суд одержують відомості про факти, що мають значення для справи і за допомогою яких вони вказані факти встановлюють [10, с.58; 11, с.285-287; 12, с.99-102].

Слід констатувати той факт, що найбільш численну групу становлять процесуалісти (Н.В. Жогін, В.Т. Нор, В.Д. Арсеньєв, М.К. Треушніков), які дотримуються концепції «єдиного розуміння» доказів [13, с.102-114; 14, с.38; 15, с.85; 16, с.155; 17, с.197-207]. Суть

даної концепції полягає в тому, що фактичні дані та їх джерела об'єднані в одному понятті як два необхідні елементи, а доказами слід вважати єдність відомостей та їх джерел, що перебувають у відносинах форми та змісту. Зокрема, Ю.К. Орлов зазначає, що доказами вважається єдність відомостей та їх джерела, що бере свій початок із відомого у філософії та кібернетиці положення про неможливість існування інформації без якого-небудь матеріального носія [18, с.15]. У правильності такого тлумачення поняття доказів, як зазначають Ю.М. Грошевий та В.М. Хотенець, переконує і аналіз правових норм кримінально-процесуального законодавства [19, с.131]. Саме тому ст. 65 КПК України охоплює у своїй назві терміном «докази» і фактичні дані, і джерела, в яких ці дані містяться.

При аналізі вище перелічених концепцій простежуються їхні певні особливості. Зокрема, відомим є той факт, що згадані концепції стосовно розуміння поняття «доказ» виникали в різні історичні часи і обґрунтовувались відповідно до реалій та вимог теорії і практики тих часів. Як зазначають Ф.Н. Фаткуллін та І.Н. Мухін, це можна простежити на прикладі, коли окремі науковці (М.М. Гродзинський, Г.М. Міньковський, М.Л. Якуб та ін.) після прийняття Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік наприкінці 1950-х років переглядали свої позиції стосовно даної проблеми [10, с.61; 12, с.97].

Аналіз представлених концепцій відносно поняття «докази» в кримінальному процесі показує, що в одних випадках під ними розуміється джерело доказів, а в інших – самі докази або один із їх видів. Вказані суперечності необхідно вирішити шляхом правильного та системного підходу до визначення поняття кримінально-процесуальних доказів, їх джерел та видів.

Дана стаття має на меті провести дослідження юридичної природи доказів, їх властивостей у кримінальному процесі України та виокремити сучасні тенденції з приводу розуміння їх сутності.

Доказування становить собою з'ясування зв'язків між даним явищем, фактом та полягає в їх обґрунтуванні, зіставленні з іншими фактами, явищами. Ці зв'язки мають об'єктивний характер, тобто вони

існують незалежно від того, пізнані вони чи ні, та незалежно від волі осіб, які здійснюють кримінально-процесуальне доказування. Саме в процесі доказування вони проявляються, пізнаються, дозволяють переконатися в істинності того чи іншого факту, явища.

Доказами в кримінальній справі, згідно з ч.1 ст. 65 КПК України, є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи. Для того, щоб зрозуміти юридичну природу судових доказів та їх значення, необхідно виходити із загального розуміння поняття «доказ». Зокрема, у «Словнику української мови», «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» поняття «доказ» визначається як незаперечний довід або факт, який підтверджує істинність чого-небудь; предмет або обставина, які свідчать про чию-небудь провину [20, с.235; 21, с.350]. У «Всесвітній енциклопедії» під доказом розуміється обґрунтування істинності якого-небудь положення на основі істинності інших положень в межах конкретної галузі знань чи теорії [22, с.328].

Виходячи з вище наведених дефініцій, дане поняття повинно володіти однією досить суттєвою властивістю – доказ як загальне поняття повинен бути істинним. Однак, як зазначає В.В. Молчанов, характеризувати докази тільки як процес, спрямований на отримання істинних знань, було б недостатньо. Наука і суспільна практика у всіх галузях вимагають не тільки істинних, але й вірогідних знань, тобто знань обґрунтованих, посвідчених, одержаних таким способом, який гарантує їх істинність і можливість перевірки останньої [23, с.96].

В основі гносеологічної характеристики поняття «докази» лежить філософське вчення про відображення як загальну властивість матерії [24, с.20-31]. В результаті відображення виникає та здійснюється процес залишення слідів будь-якого злочину як на предметах матеріального світу, так і в свідомості людини. Як наслідок, доказ складається із відображення (об’єкту відображення) та форми (способу існування та виявлення відображення).

Отже, в доказі, як і в будь-якому відображенні, слід розрізняти дві основні його сторони – зміст та форму відображення. Змістом відображення в доказі будуть закріплені в ньому відомості, а формою, способом існування та вираження відображення – джерело доказів.

У представників концепції «подвійного розуміння» доказів спостерігається логічна суперечність, яка полягає в ототожненні із самим поняттям його складових елементів. В такому випадку і фактичні дані, що є змістом відображення, і їх джерела, які виступають у вигляді процесуальної форми, визначаються доказами по тій чи іншій кримінальній справі. Як наслідок, порушуються логічні закономірності, що пов'язані з існуванням складових елементів єдиного поняття. Тому складові елементи поняття доказів, його зміст і процесуальна форма не можуть, кожен сам по собі, виражати собою вказане поняття.

Більш послідовними у своїй концепції, на нашу думку, є представники «єдиного розуміння» доказів. Враховуючи вплив процесів відображення при утворенні доказів, вважається правильним, що в доказах слід розрізняти дві основні його сторони – зміст та форму. Кримінально-процесуальне доказування представляє собою пізнання події минулого. Як зазначає В.П. Бож'єв, це пізнання здійснюється не безпосередньо, тому, що пізнавана реальність (подія злочину) до даного моменту вже не існує, а опосередковано, тобто за допомогою відображень, які вона залишила на матеріальних об'єктах, явищах, процесах та у свідомості людей. Такі відображення і складають суть доказів у кримінальному процесі [25, с.81]. У зв'язку з цим така структура дозволяє визначити докази в кримінальному процесі як єдність фактичних даних та процесуальної форми, джерел фактичних даних: показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка, висновку експерта, речових доказів, протоколів слідчих та судових дій, інших документів.

На сьогодні в науці кримінального процесу переважає точка зору, згідно якої кожен доказ повинен володіти наступними ознаками (властивостями): належністю, допустимістю та достовірністю [2, с.9-10; 26, с.17]. На законодавчому рівні така позиція ще не знайшла підтримки, але слід відзначити, що авторами проекту Кримінально-процесуального

кодексу України розроблені правові норми (ст.ст. 151-152 проекту), в яких закріплена належність та допустимість [27]. Достовірність та достатність як властивості доказів не передбачені в проекті. У КПК Російської Федерації (ч.1 ст. 88) передбачено, що кожен доказ підлягає оцінці з точки зору належності, допустимості, достовірності, а всі зібрані докази в сукупності – достатності для вирішення кримінальної справи [28]. Ми не погоджуємось з позицією вчених, які зазначають дві ознаки (властивості) – належність і допустимість [25, с.84-85], оскільки такий їх об'єм робить систему властивостей доказів незавершеною. Включення до властивостей доказів достовірності й достатності, на наш погляд, є необхідним оскільки відсутність будь-якої з цих властивостей означатиме неможливість використання фактичних даних як доказу у кримінальному процесі.

На основі цих тверджень можна зробити висновок про те, що доказ виступає як об'єктивно-суб'єктивна категорія [24, с.27-28]. Об'єктивна сторона доказу полягає в тому, що в ньому у вигляді повідомлень, відомостей відображені фактичні обставини, які виникли та існують незалежно від свідомості суб'єкта пізнання. Суб'єктивна сторона доказів полягає, в свою чергу, в тому, що вони є наслідком відображення зовнішніх обставин у свідомості суб'єкта пізнання, та наступного перетворення отриманих ним відомостей у передбачену законом форму.

В такому випадку можна говорити про те, що перелік джерел доказів не повинен бути вичерпним, тобто можливе його розширення. Поступовий розвиток суспільства, науково-технічний прогрес зумовлюють появу нових видів інформації, що можуть бути використані як докази при провадженні по кримінальних справах. Розширення переліку джерел доказів може проходити двома шляхами: введенням нових джерел доказів в кримінальний процес, тобто шляхом розширення переліку, який міститься в ч.2 ст. 65 КПК України, або якісним вдосконаленням юридичної природи кожного з них. Тенденція до розширення переліку джерел доказів спостерігається в деяких країнах. Так, з прийняттям нового КПК Російської Федерації від 18 грудня 2001 року законодавець розширив даний перелік, передбачивши можливість використання як доказів – показань експерта (ч.2 ст. 74, ст. 80). Крім того,

у зв'язку з внесенням деяких змін до КПК Російської Федерації від 4 липня 2003 року, показання та висновок спеціаліста (п.3.1,ч.2 ст. 74 та ч.3, 4 ст. 80) теж віднесені до джерел доказів [28]. В ст.146 проекту КПК України передбачене нове процесуальне джерело доказів – показання судового експерта [27].

Юридична природа доказів не буде розкрита в повній мірі, якщо не розглянути такі властивості доказів, як належність, допустимість, достовірність та достатність.

Під належністю доказів варто розуміти наявність дійсного зв'язку фактичних даних із змістом кримінальної справи, стосовно якої здійснюється провадження. Це такий зв'язок між змістом доказів та обставинами, що підлягають встановленню по справі, за допомогою якого можна використати вказані фактичні дані для з'ясування зазначених обставин [29, с.282-283]. Мається на увазі, що із всього представленого особами, які беруть участь в справі доказового матеріалу, орган дізнання, прокурор, слідчий та суд повинні відібрати ті докази, які стосуються справи. Належність тих чи інших доказів до предмету доказування залежить в кожному конкретному випадку від характеру злочинного діяння. У зв'язку з цим, для того, щоб встановити, належить чи не належить той чи інший факт до конкретного злочинного діяння, необхідно в кожному конкретному випадку всесторонньо, повно та об'єктивно досліджувати всі докази, які є в наявності в слідчого та суду. Суд, у відповідності із правилом належності доказів, повинен регулювати процес їх надання, витребування, дослідження у напрямку відбору необхідного та достатнього доказового матеріалу, не перевантажуючи кримінальну справу доказами, які не потрібні або, які не мають значення [15, с.163]. Термін «належність» не згадується в КПК, але проаналізувавши положення ч.1 ст.65 КПК України, можемо зробити висновок, що вимога належності доказів сформульована саме в даній правовій нормі.

Хоча в законодавстві відсутня норма, яка визначає допустимість, висновок про визнання такої властивості за доказами логічно випливає із змісту ч.3 ст.62 Конституції України та ч.3 ст.22 КПК України, згідно з якою забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб,

які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та іншими незаконними заходами. Т.Т. Алієв, Н.А. Громов, Н.П. Царева та Є.П. Грішина під належністю доказів розуміють правову вимогу, що пред'являється до форми доказу, законності його джерела та способу формування [26, с.17; 30, с.36].

В юридичній літературі, в тій чи іншій мірі, виділяються наступні критерії допустимості: 1) фактичні дані як докази, одержані уповноваженим на те суб'єктом; 2) фактичні дані, одержані з відомого і незабороненого законом джерела, який можна перевірити; 3) фактичні дані, одержані у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми; 4) фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином, закріплені та засвідчені; 5) зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи в цілому дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних; 6) доказова інформація повинна містити не здогадки і припущення, а фактичні дані: відомості про факти та обставини справи, що підлягають доказуванню; 7) компетенція та обізнаність осіб, що здійснюють провадження у кримінальній справі; 8) етичність тактичних прийомів, які використовуються для одержання доказів [31, с.90; 32, с.30].

Таке розуміння допустимості обумовлене, насамперед, концепцією єдиного розуміння доказів, тобто їх єдності змісту і форми.

Достовірність доказів, як правило, встановлюється при їх збиранні, перевірці та оцінці в сукупності з іншими, щоб у завершальній стадії процесу доказування слідчий та суддя могли оперувати тільки якісними доказами. Як зазначалося, Конституція України (ч.3 ст.62) встановлює, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. В свою чергу, Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 року №9 (п.19) конкретизує вказану гарантію: докази повинні вважатися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за

допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [33]. Вимога Конституції та Кримінально-процесуального кодексу України про недопустимість доказів, отриманих з порушенням, спрямована на подолання порушень закону при їх збиранні, в тому числі пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод громадян. Отже, допустимість відіграє роль бар'єру, що перешкоджає проникненню в систему доказування даних, які не є доказами. Оскільки в чинному законодавстві України не наведено поняття допустимості доказів, необхідно сформулювати таку норму права та передбачити критерії допустимості доказів і процедуру визнання їх недопустимими.

Властивість достовірності використовується при оцінці як окремих доказів, так і в їх сукупності. Оцінка достовірності окремого доказу, як правило, носить попередній характер. Поява ж нових доказів може досить суттєво змінити оцінку достовірності відомостей, які містять доказ.

Достовірність доказів – це відповідність отриманих шляхом збирання, перевірки та оцінки відомостей обставинам вчиненого злочину та іншим, які підлягають встановленню по тій чи іншій кримінальній справі [26, с.20]. Початковий або кінцевий характер оцінки достовірності доказів визначається не тільки її об'єктом (окремий доказ чи їх сукупність), але й юридичним значенням процесуального рішення, яке приймається в результаті такої оцінки.

Одержання знань про обставини, що входять в предмет доказування, можуть сприяти виникненню одного із наступних висновків: 1) достовірний висновок про досліджуваний факт, коли йдеться про його наявність або відсутність в дійсності; 2) ймовірний висновок про досліджуваний факт, коли не можна дати відповідь на питання про його існування чи не існування в реальності [31, с.91]. Таким чином, при використанні недостатніх доказів у кримінальній справі можна одержати, як правило, ймовірні висновки про обставини предмету доказування, і навпаки – використання достатніх доказів призводить до достовірних висновків.

Ф.Н. Фаткуллін визначав достатність як переконання у тому, що зроблене всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи [12, с.48-63]. Н.В. Жогін вважає достатність доказів тотожним таким

термінам, як «межі доказування», «повнота доказів» [17, с.187]. Т.Т. Алієв, Н.А. Громов та Н.П. Царева зазначають, що достатність доказів – це необхідність визначення на основі внутрішнього переконання сукупності належних, допустимих і достовірних відомостей, без яких неможливо встановити обставини вчиненого злочину у відповідності з об'єктивною реальністю та винесення обґрунтованих рішень по справі [26, с.20]. В такому випадку можна погодитись з В. Іщенком з приводу того, що всі суперечки науковців відносно достатності доказів зводяться до правильності визначення обставин, які слід встановити за їх допомогою. При цьому сукупність доказів у справі повинна бути системою, що відповідає вимогам достатності, вірогідності, надійності, погодженості та однозначності елементів її структури. Формування такої системи відбувається при чіткому дотриманні вимог закону стосовно всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи і правил оцінки доказів [31, с.91].

Із допустимістю доказів нерозривно пов'язане питання про можливість прийняття процесуальних рішень у кримінальній справі на підставі доказів, отриманих з порушенням їх процесуальної форми. В останні роки це питання особливо дискутується серед науковців. Зокрема, Н. Чувільов та А. Лобанов виступають з концепцією «плодів отруєного дерева» – безумовного визнання недопустимими доказів, отриманих з порушенням закону, незалежно від характеру та ступеня цих порушень [34, с.47-49]. Ю. Боруленков, А Є. Грішина та В. Іщенко займають більш врівноважену позицію, виступаючи за диференційований підхід та поділ процесуальних порушень на істотні та неістотні [30, с.37; 31, с.92; 32, с.32]. Неістотними вважаються порушення, котрі не вплинули і не могли вплинути на достовірність одержаного результату. В свою чергу, істотні порушення ставлять під сумнів достовірність отримання даних. Такими, що піддаються виправленню, повинні визнаватись порушення, які можуть бути усунені чи нейтралізовані. До таких порушень відноситься дефект процесуального оформлення документів (відсутність підпису). Однак докази, які отримані з більш істотним порушенням закону, можуть бути відновлені в результаті заміни іншим, отриманим з використанням недопустимого доказу в якості первинного гносеологічного аспекту.

Прикладом заміни однієї слідчої дії якісно іншою за змістом може служити допит експерта у випадку визнання його висновку недопустимим, якщо не буде підстав для відводу експерта, який проводив експертизу. Подібні підходи до усунення недопустимості доказів йменуються «асиметрією допустимості». Тому вважається, що даний підхід в повному обсязі є виправданим з точки зору наукової актуальності та обґрунтованості застосування в практичній діяльності.

Таким чином, під доказами у кримінальному процесі слід розуміти відомості, які отримані у відповідності з порядком, передбаченим кримінально-процесуальним законодавством, на підставі яких орган дізнання, прокурор, слідчий та суд встановлюють наявність та відсутність обставин, що підлягають доказуванню, а також інших обставин, що мають значення для кримінальної справи і відповідають вимогам належності, достовірності, допустимості та достатності. Крім того, належність, допустимість, достовірність і достатність – це невід'ємні властивості доказу. Багатосторонній зв'язок всіх доказів по справі дозволяє визначити належність, допустимість, достовірність та достатність як первинних, так і похідних доказів. Встановлення належності, допустимості, достовірності та достатності є необхідною умовою їх використання в доказуванні. При відсутності хоча б одного з них не можна говорити про наявність самого доказу.

Література

1. Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе / С.А. Шейфер // Государство и право. – 1996. – № 9. – С.60 – 67.
2. Теория доказательств / сост. В.М. Тертышник, С.В. Слинько. – Харьков: РИФ «АРСИС» ЛТД, 1998. – 256 с.
3. Котюк І. І. Теоретичні аспекти криміналістичної ідентифікації / І.І. Котюк ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 207 с.
4. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве /. М. М. Михеенко. – К.: Выща школа, 1984. – 134 с.
5. Михеєнко М. М. Кримінальний процес. України : підручник / Михеєнко М. М.,. Нор В. Т., Шибіко В. П. – Перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
6. Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р. С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 295 с.
7. Теория судебных доказательств в советском праве 3-е изд., доп. ... праве / Вышинский А.Я. – 3-е изд., доп. – М.: Госюриздат, 1950. – 308 с.
8. Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе / Ц.М. Каз; М-во

высш. и сред. спец. образ. РСФСР. Сарат. юрид. ин-т им. Д.И. Курского. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1960. – 106 с.

9. Ніколенко Л. Поняття судових доказів у господарському процесі / Л. Ніколенко // Право України. – 2003. – № 9. – С. 48-52.

10. Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия: [монография] / И.И. Мухин. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 183 с.

11. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. – М. : АН СССР, Ин-т права, 1955. – 384 с.

12. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин – Изд. 2-е, доп. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1976. – 206 с.

13. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. – М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.

14. Нор В.Т. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе / В.Т. Нор, М.В. Костицкий. – Киев: Вища школа, 1985. – 54 с.

15. Советский гражданский процесс: Учебник / Под. ред. Р.Ф. Каллистратовой. – 2-е изд., с изм. и доп. – М.: Юрид. лит., 1990. – 320 с.

16. Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – 463 с.

17. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Авт. кол.: Р.С. Белкин, А. И. Винберг, А. Я. Дорохов и др. ; Ред. кол. : Н. В. Жогин (отв. ред.) и др. ; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. - 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 735 с.

18. Орлов Ю. К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании: Уголовно-процессуальные, криминалистические и логико-гносеологические проблемы: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс ; Судоустройство; Прокурорский надзор; Криминалистика. – Министерство высшего и среднего специального образования СССР. Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1985. – 54 с.

19. Кримінальний процес України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошниченко, Ю.М. Хоматов та ін.; За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – 496 с.

20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

21. Словник української мови: в 11 т. – К.: Наукова думка, 1971-1980. – Т.2: Г-Ж. – 550 с.; Т.10: Т – Ф. – 658 с.

22. Всемирная энциклопедия: Философия / Главн. науч. ред. и сост. А.А.Грицанов. – М.: АСТ, Мн.: Харвест, Современный литератор, 2001. – 1312 с.

23. Молчанов, В. В. Собирание доказательств в гражданском процессе / В.В. Молчанов. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – 96 с.

24. Шейфер С.А. Собирание доказательств в советском уголовном процессе: Метод. и правовые проблемы / С.А. Шейфер. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1986. – 172 с.

25. Советский уголовный процесс :Учебник для специальных средних учебных заведений МВД СССР / Б.Т. Безлепкин, Ю.Н. Белозеров, В.К. Бобров и др.; Под ред. В.П. Божьева. – М.: Юрид. лит., 1990. – 432 с.

26. Алиев Т.Т. Понятия и свойства доказательств / Т.Т. Алиев, Н.А. Громова, Н.П. Царева. // Российский судья. – 2003. – № 6. – С.14 – 23.

27. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект, підготовлений народними депутатами України: Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115

28. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 г. Одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://www.kalinovsky-k.narod.ru/zakon/upk.rar

29. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная /Авт. кол.: М.М. Гродзинский, Г.М. Миньковский, А.А. Эйсман и др.; Ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др.; Прокуратура СССР. Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М.: Юрид. лит., 1967. – 415 с.

30. Гришина Е.П. Актуальные вопросы допустимости доказательств в уголовном процессе / Е.П. Гришина // Российский следователь. – 2001. – №7. – С.36 – 37.

31. Іщенко В. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В. Іщенко // Право України. – 2003. – №7. – С.90 – 93.

32. Боруленков Ю. Допустимость доказательств / Ю. Боруленков // Законность. – 2003. – №9. – С.30 – 33.

33. Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 1.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0009700-96

34. Чувилев Н., Лобанов А. «Плоды отравленного дерева» / Н. Чувилев // Российская юстиция. – 1996. – №6. – С.47 – 49.

Анотація

Юрчишин В.Д. **Сучасні теоретичні та правові проблеми теорії і практики доказів у кримінальному процесі** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню сучасних теоретичних та правових проблем теорії і практики доказів у кримінальному процесі. Автором аналізуються існуючі в науці кримінально-процесуального права концепції відносно розуміння сутності доказів. Автор обґрунтовує, що докази володіють такими властивостями: належність, допустимість, достовірність та достатність.

Ключові слова: докази, джерела доказів, належність доказів, допустимість доказів, достовірність доказів, достатність доказів.

Аннотация

Юрчишин В.Д. **Современные теоретические и правовые проблемы теории и практики доказательств в уголовном процессе** – Статья.

Статья посвящена исследованию современных теоретических и правовых проблем теории и практики доказательств в уголовном процессе. Автором анализируются существующие в науке уголовно-процессуального права концепции относительно понимания сущности доказательств. Автор обосновывает, что доказательства имеют такие свойства: относительность, допустимость, достоверность и достаточность.

Ключевые слова: доказательства, источники доказательств, относительность доказательств, допустимость доказательств, достоверность доказательств, достаточность доказательств.

Summary

Yurchyshyn V.D. **Modern theoretical and legal problems of theory and practice of evidence in criminal proceedings –** Article.

The article is devoted to the study of modern theoretical and legal problems of the theory and practice of evidence in criminal proceedings. The author analyzes existing doctrine of criminal procedural law regarding the concept of understanding the evidence. The author proves that the evidence has the following properties: relative, validity, reliability and sufficiency.

Keywords: evidence, sources of evidence, membership evidence, admissibility of evidence, the credibility of evidence, the sufficiency of evidence.

ВИМОГИ ДО МАТЕРІАЛІВ,
що подаються для опублікування у збірнику наукових праць «Прикарпатський юридичний вісник»

До друку у збірнику «ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК» приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Матеріали для опублікування можуть подаватися українською, російською і англійською мовами. При їх підготовці просимо додержуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі виписки з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10-12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5; вирівнювання – по ширині, поля - 20 мм.

На початку рукопису необхідно зазначати дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26-30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційної колегії «ПЮВ» необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти).
- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор

Зразок оформлення статті

Н.П. Іванчук
кандидат юридичних наук, доцент кафедри…

ПРО ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ»

Основний текст [1, с. 10]…

Література

1. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав людини в Україні / Н. І. Карпачова. – Х.: Консум, 2001. – 464 с.
2. Лукашук И. И. Международное уголовное право / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. – М. : Спарк, 1999. – 287 с.
3. Копиленко О. Деякі методологічні аспекти наукового забезпечення законодавчого процесу / О. Копиленко, Г. Мурашин // Вісник Академії правових наук України. – № 2. – С. 132-142.
4. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Офіц. вісник України. − 2006. − № 19. − Ст. 1376.
5. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 95 (I), 11 грудня 1946 р. «Про підтвердження принципів міжнародного права, яки визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу» [Електронний ресурс]. − Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/

Анотація

Іванова Н.П. **Про зміст категорії «правовий конфлікт».** – Стаття.
Стаття присвячена розгляду …
Ключові слова:

Аннотация

Иванова Н.П. **О содержании категории «правовой конфликт».** – Статья.
В статье рассматривается…
Ключевые слова:

Summary

Ivanova N.P. **About the definition «legal conflict». –** Article.
The article is devoted…
Keywords:

Прикарпатський юридичний вісник

№ 1, 2011

Збірник наукових праць (заснований у 2011 році)