

Національний університет
«Одеська юридична академія»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

ВИПУСК 2

м. Івано-Франківськ

2012р.

Національний університет
«Одеська юридична академія»

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

науково-практичне юридичне видання

збірник наукових праць

ВИПУСК 2

м. Івано-Франківськ
2012 р.

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»

П 68 **Прикарпатський юридичний вісник. Збірник наукових праць.** – Івано-Франківськ. – Випуск 2. – 2012 р. – 298 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. В.Д.Басай (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. Аленін Ю.П., д-р юрид. наук, проф. П.Д.Пилипенко, д-р юрид. наук, проф. Тищенко 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 №5 від 27 лютого 2012 року)

© Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**Ганьба Б.П., Ганьба О.Б.**

Фактори, що спричиняють формування дефектної правосвідомості у суспільствах перехідного типу6

Коваль І.В.

Вплив релігійно-церковних чинників на формування національної свідомості: філософсько-правовий підхід.....16

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**Дутка Г.І.**

Класифікація законів: реальність і перспективи.....27

Кисляк Л.Н.

Концептуальний підхід до вирішення проблем державної мови в сучасному українському суспільстві.....36

Легін Л.М.

Правова регламентація процесу прийняття законів: сучасний стан.48

Француз-Яковець Т.А.

«Парламентські процедури двопалатних парламентів та джерела їх правового регулювання».....58

І.І. Припхан

Особливості юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі.....69

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**Великорода О.М.**

Забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду).....81

Піцик Х.З.

Сучасні проблеми правового регулювання спадкування спадкоємцями за законом, що входять у першу чергу.....88

Яніцька І.А.

Законодавче регулювання прав та обов'язків опікунів (піклувальників).....98

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д.**

Вплив «негативної» правотворчості європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на трудове законодавство.....105

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО****Антонюк У.В.**

Диференціація нормативно-правових актів України щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту.....114

Джуган В.О.

Цивільно-правова відповідальність за порушення водного законодавства України.....126

Мендик Л.В.

Поняття і види функцій юридичної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства України139

Юрчишин Н.Г.

Форми реалізації права приватної власності на ліси в Україні.....148

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****Коваль Д.О.**

Теоретико-правові проблеми податкового процесу.....158

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО****Барчук І.В.**

Віктимність як структурний елемент механізму злочинів, котрі вчиняються стосовно жінок.....168

Брижак А.В.

Зв'язок потерпілого із злочинцем при правомірній поведінці потерпілого при скоєнні злочину.....178

Габлей Н.Г.

Поняття та мета покарання.....190

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА**Басай В.Д.**

Розумність строків як засада кримінального провадження України.....198

Гаргат-Українчук О.М.	
Класифікація презумпцій у кримінальному процесі України.....	204
Дердюк Б.М.	
Етапи становлення законодавства, що регулює провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб.....	215
Король В.В., Мединська Л.В.	
Забезпечення рівності сторін судового процесу у доказуванні.....	228
Крет Г.Р.	
Законодавче визначення реабілітуючих підстав для закриття кримінальної справи: проблеми теорії та практики застосування.....	237
Кузик Т.М.	
Поняття та співвідношення процесуальних і тактичних рішень слідчого.....	249
Романюк А.Б., Канюка І.М.	
Вимога дотримання розумних строків у кримінальному судочинстві України як прояв дії принципу процесуальної економії.....	259
Савченко В.А.	
Повага до людської гідності як фундаментальний принцип правової держави	273
Садова Т.В.	
Захист права на особисту недоторканність при проведенні окремих примусових дій	284
Томин С.В.	
Оперативний супровід діяльності державного обвинувача під час судового розгляду кримінальної справи.....	293
Вимоги до оформлення матеріалів, що подаються для публікування.....	304

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 34.03

Б.П. Ганьба

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

О.Б. Ганьба

Ад'юнкт Національної академії
державної прикордонної служби
України ім. Б. Хмельницького

ФАКТОРИ, ЩО СПРИЧИНЯЮТЬ ФОРМУВАННЯ ДЕФЕКТНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ У СУСПІЛЬСТВАХ ПЕРЕХІДНОГО ТИПУ

Реформація правових систем суспільств перехідного типу потребує глибокого переосмислення ролі і значення правосвідомості у сучасних правових процесах. Адже від рівня якості правової свідомості різноманітних суб'єктів права, її досконалості, залежить ефективність функціонування правової системи в цілому. Навіть найкращі закони, детально розроблені та опрацьовані, не будуть повністю реалізовані, якщо рівень правової свідомості низький [1, с.54].

Правосвідомість перехідного суспільства у будь-яких носіїв, не тільки у представників елітарних кіл, є досить неоднорідною, суперечливою та нестійкою. Право ще не посіло належного місця у сфері індивідуальної та колективної мотивації [2, с.6].

Зазначені та інші положення визначають актуальність теми

дослідження.

Правосвідомість як складовий елемент правової культури і правової системи в цілому є важливим компонентом, що суттєво впливає на всі сфери буття права – правотворчість, правореалізацію, правозастосування, правотлумачну діяльність тощо. Однак правосвідомість, в свою чергу, також піддається впливу багатьох об'єктивних та суб'єктивних факторів, які не завжди спричиняють на неї позитивну дію. Деякі явища породжують деформацію правової свідомості, а відповідно гальмують процеси її формування у окремих суб'єктів права та вироблення ними власної позитивної правової позиції. До різновидів деформованої правосвідомості варто віднести правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий дилетантизм, правову демагогію, правовий інфантилізм та інші її негативні форми.

Найбільш рельєфно вони проявляються у суспільствах перехідного типу, для яких притаманна правова нестабільність, багатоманітність суперечливих правових процесів, протистояння політичних та інших сил, відсутність або розмитість чітких соціальних та правових орієнтирів, незрілість громадянського суспільства, політичної еліти тощо.

Правова свідомість суспільств перехідного типу, як і їх правова система, також є перехідною, нестійкою, вразливою, до кінця не сформованою. Як слушно зауважує американський історик права Г.Дж. Берман, спостерігається відчуження окремих сучасних суспільств від права, що проявляється в безпрецедентній кризі правових цінностей і правової думки, кризи, в якій ставиться під сумнів вся правова традиція [3, с.46].

Тому фактори, що спричиняють деформацію правової свідомості у найбільш розповсюджених та небезпечних проявах, складають мету і завдання цього дослідження, до яких можна віднести наступні:

- Визначення та аналіз об'єктивних факторів, що викликають формування дефектної правосвідомості у суспільствах перехідного типу;
- Окреслення видів деформованої правосвідомості, викликаних такими факторами;
- Визначення та аналіз суб'єктивних факторів, що спричиняють

деформацію правової свідомості суб'єктів права у перехідному типі суспільств;

- Акцентування уваги на конкретних різновидах дефектної правосвідомості, що формуються завдяки дії таких суб'єктивних факторів, та інші.

Проблемам дослідження правосвідомості, її змісту, сутності, ролі приділяють увагу низка вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких варто назвати С.С.Алексєєва, В.А. Бурмістрова, Д.А. Керімова, О.В. Косаревську, Е.А. Лукашеву, Н.М. Пархоменка, В.І. Темченко, І.В. Яковюка та багато інших.

Досліджуючи різні аспекти правосвідомості – її структуру, особливості, причини деградації, шляхи підвищення та інші, науковці недостатньо приділяють увагу суб'єктивним та об'єктивним факторам, що породжують конкретні види дефектної правосвідомості як різновиду соціальної патології, що вкрай негативно впливає на процеси розвитку суспільства і особи. Потреба глибокого дослідження основних різновидів дефектної правосвідомості та факторів, що їх породжують, зумовлена ще й тим, що у наукових джерелах більшою мірою приділяється увага правовому нігілізму, рідше – правовому ідеалізму і якоюсь мірою замовчуються такі види деформованої правосвідомості, як правовий інфантилізм, правова демагогія, правовий дилетантизм та інші.

Останнім часом у багатьох суспільствах перехідного типу саме зазначені різновиди правосвідомості мають тенденцію до розповсюдження.

Проблема носить більш глобальний характер, ніж може здатися на перший погляд. Як відомо, наука і практика суспільного життя розрізняє, окрім правової, й інші форми суспільної свідомості – такі, як політична, релігійна, моральна, корпоративна, етична та інші. Вони також піддаються негативному впливу різноманітних факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру, що породжує в свою чергу їх деформацію. Тому постає проблема дослідження причин та особливостей політичного, релігійного, морального, корпоративного, етичного тощо нігілізму, демагогії, інфантилізму, дилетантизму, ідеалізму, що є предметом

дослідження інших суспільних наук. Предмет нашого дослідження звужується до проблем осмислення та аналізу різновидів деформації тільки правової свідомості та факторів, що їх породжують.

Для держав перехідного типу притаманно існування незрілого перехідного громадянського суспільства, що є одним з головних об'єктивних факторів деформації правосвідомості. Перехідний стан суспільного розвитку породжує тимчасовий розлад, дисгармонію економічних, політичних та правових основ функціонування державності, що є благодатним ґрунтом для визрівання будь-яких негативних процесів. В переважній більшості перехідних суспільств не сформовано середній клас, який є основним платником податків, володіє власністю, що робить його незалежним від держави, завдяки чому він виступає соціальною основою будь якого громадянського суспільства, що підтверджується практикою суспільного розвитку розвинених країн сучасного світу [4, с.477]. Тому незріле громадянське суспільство спричиняє слабкий контроль за діяльністю владних структур, що породжує непрозорість дій влади, впевненість чиновників у власній безкарності.

Зазначений фактор сприяє формуванню всіх основних різновидів дефектної правосвідомості суб'єктів права – і правового нігілізму, і правового інфантилізму, і правової демагогії та правового дилетантизму.

Якщо правовий нігілізм проявляється у скептичному зневажливому ставленні до права в цілому або окремих правових цінностей, чи у повній зневірі у його реальних та потенційних можливостях [5, с.42], то правовий ідеалізм полягає у надмірній переоцінці реальних можливостей права у процесі правового регулювання. Природа правового ідеалізму полягає в абсолютизації та ідеалізації ролі права, завищення значення його регулятивно-нормативних можливостей у порівнянні з іншими системами соціального регулювання [6, с.657]. Правовий ідеалізм менше «на слуху», тому що більш яскраво проявляється у переламні періоди історії (наприклад, правова ейфорія в період горбачовської перебудови в СРСР у 90-ті роки, чи в період пом'якшення державно-політичного режиму за так званої «Хрущовської відлиги» у 60-ті – 70-ті роки ХХ ст.)

Правовий дилетантизм проявляється у довільному, неправильному

тлумаченні правових норм, їх реалізації, популяризації та оцінці. Іншими словами правовий дилетантизм означає вільне поводження із законом, легковажним ставленням до права в цілому [4, с.545].

Правовий інфантилізм формується за умови відсутності у певних суб'єктів глибоких правових знань їх безсистемності, несформованості, недостатності або відсутності належного правового досвіду, при особистій переконаності суб'єкта у їх повноті та достатності для виконання ним своїх посадових повноважень.

Правовий інфантилізм притаманний, як правило, чиновникам регіонального рівня, керівникам міністерств та відомств та окремим працівникам правоохоронних органів, які здобули вищу юридичну освіту, в силу службової потреби, перебуваючи на відповідній посаді у державних або громадських структурах.

Правова демагогія полягає у корисливому використанні правових засобів (цінностей) окремими суб'єктами з метою впливу на свідомість інших суб'єктів, для досягнення власних інтересів, результатом якого є формування однобічного або викривленого уявлення про правову цінність у таких суб'єктів [4,с.546]. Пік правової демагогії має місце в період проведення виборчих кампаній, референдумів, плебісцитів, соціальних опитувань тощо. Правові цінності тут використовуються як засіб прикриття власних корисливих інтересів та здійснення популізму.

Важливим об'єктивним фактором, що породжує певні види деформованої правосвідомості, виступає незрілість, недосконалість демократичної і правової держави, що сприяє порушенню принципу поділу влад, збої у функціонуванні державного механізму та правової системи, протистояння різних гілок влади, поширення корупції та кумівства серед державних чиновників. Зазначений фактор породжує недовіру до діяльності владних та громадських структур, невпевненість у майбутньому, розчарування у регулятивних можливостях права, приниження окремими суб'єктами значення правових цінностей у сфері правового буття суспільства, що сприяє деформації правової свідомості у всіх її проявах.

Важливим об'єктивним фактором зазначеної деформації виступає

також проблема одночасної розбудови демократичної і соціально-правової держави та громадянського суспільства в окремих соціумах перехідного типу, що породжує додаткові труднощі право- і державотворення, ускладнює та нашаровує їх, затягуючи в часі соціальний прогрес. Адже у високорозвинених державах світу на засадах демократії спочатку формувалося громадянське суспільство, яке все більше впливало на формування правової держави. І тільки на основі зрілої правової держави відбулося становлення соціальної держави. Як слушно зауважує Є.А. Лукашева – права і соціальна держава не є антитезами, а діалектикою розбудови держави, що визнає пріоритетність прав людини, завдяки чому спрямовуються форми і методи її діяльності [7, с.115].

В таких досить складних умовах державного і правового будівництва у суб'єктів права рано чи пізно спостерігається переоцінка цінностей, в тому числі і правових, переорієнтація на інші соціальні еталони, що породжує зневіру у право, у його регулятивні можливості, або зневажливе чи байдуже ставлення до права як засобу регулювання і примирення соціальних конфліктів. Зазначені трансформаційні процеси суспільної свідомості згубно впливають і на правову свідомість, породжуючи такі форми її деформації, як правовий нігілізм, правовий інфантілізм, правову демагогію, правовий дилетантизм.

Іншим об'єктивним фактором деформації правосвідомості виступає історична успадкованість неповаги до права багатьма суб'єктами від часів радянської доби. Як відомо, сучасні перехідні суспільства країн колишнього СРСР були у своїй більшості спочатку складовою частиною Російської імперії, а пізніше і Радянського Союзу. Для імперських і радянських державних чиновників, ігнорування та нехтування законодавчих велінь і права в цілому, було нормою, оскільки ініціювалося «зверху» відомчими та партійними вказівками у вигляді звернень, інструкцій, настанов, а правова свідомість багатьох представників владної еліти сучасних перехідних суспільств сформувалась за радянської доби на основі марксистських догм, що популяризували зверхність керуючої ролі комуністичної партії та її вказівок, а не права та правового закону

[8,с.122]. Зазначена орієнтація багатьох суб'єктів перехідних суспільств спричиняє деформацію їх правової свідомості у вигляді правового нігілізму, правової демагогії, правового дилетантизму тощо.

Важливим об'єктивним фактором формування дефектної правосвідомості є злиття вищої державної влади з олігархічним капіталом, що є основною причиною витіснення представників громадянського суспільства з виборних державних структур, особливо вищого і регіонального рівнів. Тому в діяльності законодавчих та виконавчих органів має місце маніпуляція традиційними духовними, соціальними і християнськими цінностями в ім'я кланових інтересів [9, с.685]. Така маніпуляція максимально сприяє деформації правосвідомості у всіх зазначених вище різновидах.

Суттєвим об'єктивним фактором вказаної деформації виступає також незрілість політичної еліти перехідних суспільств, діяльність якої в окремих випадках слугує негативним прикладом ставлення до права, до правових цінностей як для нижчих владних чиновників, так і для пересічних громадян. Формуванню дефектної правосвідомості владної еліти слугує відсутність у неї цивілізованого практичного досвіду соціальної діяльності на засадах права та демократії для блага суспільства і людини.

Суб'єктивних факторів, що сприяють деформації правосвідомості, значно більше, ніж об'єктивних, тому доцільно зупинитись лише на найголовніших з них.

Недосконалість кадрової політики на всіх рівнях здійснення влади спричиняє поповнення чиновницьких лав демагогами, кар'єристами, популістами та іншими «випадковими» людьми. Відсутність у них глибоких теоретичних знань, практичного та життєвого досвіду породжує формуванню дефектної правосвідомості у вигляді правового нігілізму, правової демагогії, правового дилетантизму та правового інфантилізму.

Зазначені різновиди дефектної правосвідомості породжуються також поширенням популізму та корупції серед державних чиновників, їх цинічне ставлення до права, а, відповідно, переорієнтацію на інші цінності, спрямовані на забезпечення власних надмірних потреб та

інтересів.

До негативних суб'єктивних факторів деформації правосвідомості відноситься також орієнтація окремих суб'єктів на конформістську правову поведінку, що ґрунтується на тезі: «Як всі – так і я». Всі беруть хабарі і я беру, всі порушують законність, і я не виняток. Давно доведено, що на формування суспільної свідомості суттєво впливає оточуюче соціальне середовище яке є першопричиною формування правосвідомості [10, с.69].

Соціальна апатія виступає також суб'єктивним фактором формування таких різновидів деформованої правосвідомості, як правовий дилетантизм, правовий нігілізм та правовий інфантилізм. Адже інертність та байдужість окремих державних посадовців та пересічних громадян до будь яких соціальних процесів, небажання бути причетними до всього, що відбувається навколо, породжує зневіру у власних силах, у потенційних можливостях влади та керівних структур громадських об'єднань щось змінити на краще [11, с.27].

Важливим фактором породження дефектної правосвідомості є також недосконалість чинного законодавства правових систем перехідного типу, що проявляється у безсистемності правотворчої діяльності, невідповідність її принципам першочерговості, плановості, доцільності, у суперечливості, колізійності, лобійованості багатьох нормативних актів, що спричиняє дублювання діяльності окремих державних структур, розмитість і неконкретність їх компетенції. Такий стан чинного законодавства виступає благодатним ґрунтом для деформації правосвідомості у всіх її різновидах.

Низький рівень загальної та правової культури окремих суб'єктів перехідних суспільств спонукає ігнорування ними принципу верховенства права у повсякденному житті, ототожненню правових рішень з адміністративними, що також відчутно сприяє формуванню дефектної правосвідомості.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що розглянуті об'єктивні та суб'єктивні фактори, які сприяють деформації правосвідомості суб'єктів права у суспільствах перехідного типу,

проявляються комплексно, у тісному взаємозв'язку, породжують одночасно різні види дефектної правосвідомості, а тому для їх нейтралізації і викорінення у перспективі потрібні значні зусилля як держави, так і громадянського суспільства.

Література

1. Бурдоносова М.А. Правовий нігілізм як форма деформації правової свідомості населення / М.А.Бурдоносова // Держава і право. – 2009. – Вип. № 45. – С. 54-60.
2. Тацій В.Я. Здолати правовий нігілізм – завдання науки і суспільства / В.Я. Тацій // Віче. – 2009. – № 21. – с.6-8.
3. Бермен Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Дж. Берман. – М.: «Инфра-М, Издательство МГУ, Норма», 1994. – 624 с.
4. Загальна теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 2003. –
– Т. 5: П - С. – 736 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1999. –
– Т. 2: Д - Й. – 744 с..
7. Лукашева Е.А. Общая теория прав человека // Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 520 с.
8. Ганьба Б.П. Причины існування та засоби подолання елітарного правового нігілізму в умовах сучасних суспільств перехідного типу. / Б.П. Ганьба. // Юридична Україна. – 2011. – № 5 (101). – С. 10-15.
9. Шакун В.І. Суспільство і злочинність / В.І. Шакун. – К.: Атіка, 2003. – 782 с.
10. Бачинський Т.В. Філософсько-правові та загальнотеоретичні аспекти правосвідомості : деякі дискусійні інтерпретації . / Т.В. Бачинський // Держава і право : Зб. наук праці .: юрид. і політ . науки. – 2011. – Вип. 54 – с.67-72.
11. Чайковський С. Нігілістичні прояви життєдіяльності суспільства як антипод феномена поваги до права / С.Чайковський // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – №1. – с. 25-28.

Анотація

Ганьба Б.П., Ганьба О.Б. Фактори, що спричиняють формування дефектної правосвідомості у суспільствах перехідного типу. – Стаття.

Робота присвячена дослідженню об'єктивних та суб'єктивних факторів, які

сприяють формуванню таких різновидів дефектної правосвідомості, як правовий нігілізм, правовий інфантилізм, правова демагогія, правовий дилетантизм та правовий ідеалізм в суспільствах перехідного типу.

Ключові слова: суспільна свідомість, правова свідомість, фактори деформації, різновиди дефектної правосвідомості.

Аннотация

Ганьба Б.П., Ганьба О.Б. Факторы, обуславливающие формирование дефектного правосознания в обществах переходного типа. – Статья.

Работа посвящена исследованию объективных и субъективных факторов, способствующих формированию таких разновидностей дефектного правосознания, как правовой нигилизм, правовой инфантилизм, правовая демагогия, правовой дилетантизм и правовой идеализм в обществах переходного типа.

Ключевые слова: общественное сознание, правовое сознание, факторы деформирования, разновидности дефектного правосознания.

Summary

Ganba B.P., Ganba O.B. Factors assisting to the formation of the defective legal awareness in the societies of transitional type. – Article.

The work is dedicated to the exploration of the objective and subjective factors assisting to the formation of such varieties of the defective legal awareness, as legal nihilism, legal infantilism, legal demagoguery, legal dilettantism and legal idealism in the societies of transitional type.

Keywords: social conscience, legal conscience, deformation's factors, varieties of the defective legal awareness.



УДК 348.04-261.5

І.В. Коваль

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

ВПЛИВ РЕЛІГІЙНО-ЦЕРКОВНИХ ЧИННИКІВ НА ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СВІДОМОСТІ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

Сьогодні національна свідомість є всепроникаючою дійсністю, і важко уявити, що на початку ХІХ ст. у Східній Європі, як, власне, і в більшості країн світу, вона була лише туманним поняттям, яке повільно набирало певних рис та ознак. Це не значить, що раніше народи не знали про існування етнічних відмінностей. Люди завжди відчували велику прив'язаність до своєї батьківщини, мови, звичаїв. Хоч в еволюції національної свідомості кожного суспільства спостерігалися значні розбіжності, сучасні вчені вирізняють у розвитку національних рухів Східної Європи три головні етапи, між якими є ряд спільних рис. На початковому етапі, позначеному дещо ностальгічними настроями, невелика група вчених-інтелектуалів збирала історичні документи, фольклор, предмети старовини, вважаючи, що незабаром самотність їхнього народу зникне під навалою імперської культури.

Другий, або культурницький, етап, як правило, ставав періодом несподіваного «відродження» місцевих мов, їх дедалі ширшого використання в літературі та освіті. І на третьому, або політичному, етапі відбувалося зростання національних організацій, у тому числі і національних церков, і висунення національно орієнтованих вимог, за якими у більшій чи меншій мірі крилося прагнення до самоврядування. В Україні, як і в інших країнах, виникнення й поступове поширення ідеї національної свідомості, що базується на етнічній тотожності, стає

однією з головних тем досліджень суспільних наук нової та новітньої історії. Виявляючи складові національної ідентичності, українська інтелігенція, як і інтелігенція інших країн Східної Європи, зосередила увагу на таких неповторних рисах своєї етнічної спільності, як історія, фольклор, мова та література.

Треба визнати, що в процесі становлення сучасної України, а це вже два десятиліття, країна перебуває у стані глибокої світоглядної кризи. З одного боку вона блокує вироблення довгострокової політики соціальних перетворень, а з другого – підриває ідейні основи державності.

Фундаментальні цінності – демократія, свобода, верховенство права, права власності – не користуються довірою у більшості громадян.

Лише на базі єдиного світогляду можна створити умови для спільних усвідомлених дій широких народних мас [1, с. 6].

З огляду на це, метою статті є аналіз впливу релігійно-церковних чинників на формування національної свідомості, а також на розвиток демократичних процесів в Україні.

В реалізації поставленої мети автором визначені такі завдання: 1) теоретичне узагальнення ідеї національної свідомості; 2) окреслення місця і ролі релігійно-церковних чинників для формування громадянського суспільства; 3) опис філософсько-правового підходу до релігійно-церковних чинників як генератора генези національної свідомості.

Однак фундаментальних досліджень із проблематики впливу релігійно-церковних чинників на формування національної свідомості у вітчизняній науці ще не розроблено.

Серед дослідників, які звертають увагу на проблему «національної свідомості», потрібно виділити вітчизняних О.Бочковський, О.Кульчицький, М.Грушевський, Р.Шпорлюк, М.Попович, А.Бичко, В.Горський, Ф.Канак, В.Лісовий та інші, та зарубіжних П.Альтер, Е.Сміт, Е.Гелнер, Г.Септон-Вотсон, В.Коннор, Б.Андерсон та інших. У монографіях, окремих статтях та дисертаційних дослідженнях Б.Андрусишина, В.Бондаренка, С.Головащенко, С.Здіорука, А.Зінченка, В.Єленського, А.Колодного, П.Кралука, О.Крижановського, Г.Кулагіної,

І.Мозгового, Г.Надтоки, П.Панченка, В.Пашенка, І.Преловської, М.Рибачука, Н.Стоколос, В.Ульяновського, Л.Филипович, Є.Чальцевої, Н.Шип, О.Шуби та інших науковців аналізуються дослідження національної свідомості та вплив на неї релігійно-церковних чинників. Як історично багатоступеневий, багаторівневий, структурно складний, неоднозначний у своїх виявах феномен, національна свідомість водночас постає як система взаємопов'язаних елементів. В сучасній українській національній свідомості поєднані явища і тенденції, які є відображенням етнічних, національних, державотворчих процесів. Дослідження діалектики розвитку цих процесів створює новий в українській та світовій науці науковий напрям – етнодержавознавство.

Поняття «національна свідомість» – одне з найбільш дискусійних у сучасному вітчизняному філософському дискурсі; це засвідчує його постійну актуальність. З'ясування природи та властивостей «національної свідомості» дає змогу розрізняти не тільки філософські напрями й школи, але й соціально-політичні орієнтації. Від наслідків аналізу цієї проблеми залежить розуміння і розв'язання багатьох питань як у гносеологічному, так і в культурно-цивілізаційному аспектах, вкрай потрібних для українського соціуму. Особливо це важливо тоді, коли йдеться про «національну свідомість», яка невід'ємна від категорій «нація», «національна ідея», «національна свобода», «національна незалежність» тощо. Безперечно, національна свідомість – складний соціально-культурний, духовний феномен, в якому синтезуються поняття граничних підвалин (народження, життя, смерть і безсмертя), пов'язаних в єдину світоглядну формулу «ствердження життя» у всіх його вимірах; світоглядні коди, тобто перетворені в системах культури соціалізовані базисні життєві функції підтримування життя; рівні світовідношення – предметно-практичний, духовно-практичний та теоретичний; усвідомлення культурного поступу як структуризації та інституціоналізації суспільства внаслідок соціального розвитку базових життєвих функцій людини; соціально-культурний і духовний досвід. Усе це становить особливий «об'єктивний шар реальності в суспільній свідомості, який, щоправда, має смислове значення лише для членів нації

як певної соціально-культурної спільноти» [2, с. 8-9]. Враховуючи вагомий внесок релігійно-церковного чинника у розвиток національної культури в багатьох аспектах, варто зосередитися на проблемі його впливу на формування національної свідомості в контексті сучасних суспільно-політичних процесів.

У теперішній час загострилася криза духовної культури. В епоху секуляризації й диференціації суспільства церкві відвели особливий кут у соціумі, а її втручання в громадське життя вважається некоректним і навіть неприпустимим (у різному ступені в різних країнах, звичайно). Секуляризація на сьогодні має більш широкий і глибокий зміст. Вона означає відмову від релігії у всіх сферах суспільного життя [3, с. 377].

Церква відокремлюється не тільки від держави, але й від суспільства. Її пророча функція дуже послабляється, якщо не взагалі втрачається. Проблеми духовності, моральності постають усе більш гостро. Саме в сфері моральності сучасна людина фундаментально не відповідає критеріям створеної нею науки, техніки та технології. Сучасна духовна криза є породженням розпаду ціннісних орієнтирів і моральної розгубленості на фоні втрати традиційного для західної культури світогляду. Важливе значення для розвитку політологічного знання мало поняття анемії, яким соціолог Дюркгейм позначає стан ціннісно-нормативного вакууму, характерного для перехідних і кризових періодів і стану розвитку суспільств, коли старі норми й цінності перестають діяти, а нові ще не встановилися [4, с. 311]. Ця думка вченого дуже слухна для визначення ситуації, що склалась в Україні. Вирішення проблемних питань, пов'язаних з особливостями з формуванням системи духовних цінностей перехідного суспільства, може вказати вихід із духовної кризи, що охопила зараз не тільки нашу країну, але і все світове співтовариство і загрожує гуманітарною катастрофою всесвітнього масштабу.

Національна свідомість є надзвичайно складною системою, в якій кожний елемент пов'язаний з усіма іншими генетично, змістовно й функціонально, відіграючи особливу, лише йому властиву роль у розвитку суспільства як цілісного організму. Одним із таких елементів є ідеологія – явище, яке зародилося в історії людства одночасно з

виникненням суспільної свідомості, хоча стало предметом наукового осмислення лише в кінці XVIII століття. Однак ця рефлексія, мабуть як жодна інша, була надзвичайно суперечливою впродовж усієї її історії та залишається такою донині.

В Україні за роки незалежності ставлення до ідеології зазнало суттєвих змін. Відразу після розпаду СРСР воно було переважно негативним. Поширеною була думка, що будь-яка ідеологія погана і треба позбутися цього феномена в усіх його проявах. Однак, невдовзі, стало очевидним, що трансформаційні процеси, які розпочалися в країні, вимагають чітких, теоретично обґрунтованих орієнтирів внутрішньої і зовнішньої політики, які, як виявилось, неможливо почерпнути безпосередньо з повсякденного досвіду чи інтуїтивних догадок. Ідеологія – це система орієнтирів соціально-політичної діяльності суб'єктів суспільного життя. Відображаючи корінні інтереси певних верств населення чи нації в цілому, вона обґрунтовує їхню історичну виправданість та суспільну доцільність, вказує шляхи й засоби задоволення цих інтересів.

Таке розуміння суті ідеології знімає дискусійне питання про поділ ідеологій на політичні та неполітичні. Ідеологія являє собою інтегративне утворення, органічне поєднання системи знань і системи цінностей, тобто систему науково обґрунтованих ціннісних орієнтирів (в ідеалі, звісно, оскільки на практиці до цього додаються об'єктивні похибки та свідомі містифікація). Вона, як вважає автор, повинна вирішити такі основні завдання:

1. на основі об'єктивної наукової картини дійсного стану суспільного життя та наявних панівних інтересів визначити стратегічну мету суспільного розвитку на даному історичному етапі;

2. відшукати засоби та шляхи здійснення наміченої стратегічної мети;

3. знайти суб'єктів (соціальні та політичні сили), спроможних реалізувати стратегічну мету;

4. створити конкретну політичну програму суспільних перетворень відповідно до поставленої мети;

5. розробити механізм політичної боротьби за реалізацію намічених перетворень (тобто розробити стратегію);

6. запропонувати найефективніші способи впливу на масову свідомість (просвітницькі заходи, агітація, пропаганда, спеціальні інформаційні операції тощо);

7. консолідувати усі зацікавлені соціально-політичні сили, спрямувати їхню активність на виконання програмних цілей.

Після проголошення незалежності перед Україною об'єктивно постала проблема національної самоідентифікації, яка потребує, передусім, визначення основного принципу життєдіяльності нації (національної ідеї), стратегічної мети історичного поступу, шляхів і засобів досягнення поставлених цілей, основних соціальних і політичних сил, спроможних виступити носієм національного прогресу.

У середині 90-х років у політичній практиці України широкого поширення набули ідеї лібералізму, які й були відображені у Конституції 1996 р. [5] та Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» 1991 р. [6]. Однак цінності класичного лібералізму зазнали суттєвої корекції у країнах Заходу ще у 60-70-х роках. В Україні, з її схильним до консерватизму національним менталітетом, деформованою радянським способом життя масовою свідомістю, низьким рівнем політичної активності народу, мізерною часткою патріотично налаштованої еліти ліберальна ідея продемонструвала свою цілковиту практичну неспроможність.

У сьогоднішньої української влади, попри формальне існування національної ідеї, відсутня чіткість та єдність в її формулюваннях, і, що є головним, – відсутні конкретні шляхи щодо реалізації національної ідеї. Звідси непослідовність внутрішньої та зовнішньої політики.

«Є тільки один історичний шлях досягнення вищої вселюдськості, єдності людства, — писав ще у 1918 р. російський філософ М. Бердяєв, — шлях національного зростання й розвитку, національної творчості. Вселюдськість розкриває себе лише під виглядом національностей. Денаціоналізація є ... чистісінька порожнеча, небуття» [7, с. 99].

Поза зв'язком з цілим окрема особа не тільки втрачає свою

самоцінність, а й перестає бути особистістю взагалі. І навпаки, нація, яка починає нехтувати інтересами своїх громадян, неминуче перетворюється, за влучним визначенням Дж. Мацціні, у «натовп, випадкове згуродження людей, яких одні обставини звели до купи, а інші розведуть» [8, с. 57]. Претензії винайти національну ідею сміховинні й блюзнірські одночасно. Національна ідея або є, або її немає.

Наведені аргументи показують, що національна ідея являє собою не предмет соціально-статистичного вивчення, а результат культурно-філософського аналізу самої історичної дійсності України, оскільки існування нації як суб'єкта великої історії неможливе без усвідомлення власної національної ідеї.

У багатоконфесійній державі Україна діє понад 27 тис. релігійних організацій, які представляють більше сотні конфесій. На нинішньому етапі українського державотворення релігія як форма суспільної свідомості та церква як інститут громадського суспільства стали важливим чинником політичного процесу. Причому характерною особливістю сучасної релігійної ситуації є те, що її формування відбувається не лише за рахунок традиційних для України церков і конфесій, а й під цілеспрямованим впливом закордонної релігійної експансії та активної діяльності місцевих представництв неокультів [9, с.244].

Особливою характеристикою національної ідеї, як релігійно-церковного чинника формування національної свідомості, є світоглядна інформація, яка відповідає на питання, чи існує Бог, які Його властивості, чи існують чудеса, чи можуть порушуватися закони природи, у чому сенс життя, чи існує загробне життя й інші. Якщо спеціальна інформація цікавить тільки людей певної професії, то світоглядна інформація цікавить відразу всіх. Світоглядна інформація у величезній мірі впливає на поведінку людей. Вона має як позитивні, так і негативні сторони.

Одна із негативних сторін світоглядної інформації полягає в тому, що релігія допомагає віруючим людям перебороти негативні емоції. Люди мають потребу в подоланні негативних емоцій. Якщо негативні емоції (страх, горе, розпач, переживання самотності) тривають занадто

довго й переживаються занадто глибоко, то людський організм «ламається».

Інша позитивна сторона даної функції релігії полягає в тому, що вона породжує й підтримує спілкування в людей із загальним для них світоглядом.

Що стосується негативних сторін світоглядної функції, то тут маємо розбіжності у поглядах науковців. Так, з богословської точки зору (С.Н.Булгаков [10], І.А.Льїн [11], Б.Спіноза [12]), у релігії ніяких негативних сторін не було, немає й бути не може.

Історики (Г.Бедуел [13], А.Великий [14], М.С.Грушевський [15], Д.Дорошенко [16], А.Колодний [17] та ін.) підкреслюють наявність двох негативних сторін світоглядної функції. Перша негативна сторона – відчуження людей один від одного за світоглядною ознакою. Мається на увазі, що люди, які належать до різних релігійних конфесій, часто ставляться один до одного, як мінімум, байдуже, як максимум недружелюбно, а в окремих випадках навіть ворожо. Чим сильніше пропагується в тій або іншій релігії ідея обраності, тим сильнішим є відчуження між віруючими різних конфесій.

Характерною особливістю радянської моделі державно-церковних відносин є протиріччя між формально проголошеним принципом відокремлення держави від церкви та фактично тотальним тиском і контролем влади над церквою. Ще одним протиріччям було те, що на законодавчому рівні проголошувався принцип свободи совісті, тоді як програмою КПРС передбачалося повне подолання релігії. Таким чином, сама влада порушувала вимоги конституції і чинного законодавства, перетворивши формально правильні гасла на порожні декларації. Істотні зрушення у відносинах держави і церкви сталися, починаючи зі середини 80 років ХХ ст. Під впливом процесів перебудови конфронтаційна модель відносин поступається місцем поміркованому співіснуванню.

Підсумовуючи викладений в статті матеріал, робимо висновок, що на різних етапах вітчизняної історії існували специфічні моделі суспільно-церковних відносин. Проте лише за умов суверенітету і незалежності держави церква на рівних співіснувала з державою,

займаючи патріотичні позиції, беручи активну участь у національно-державотворчих процесах.

Проведене дослідження показало, що релігійно-церковні чинники формування національної свідомості являють собою систему взаємопов'язаних складових формування та розвитку національної ідеї. У системі зазначених чинників особливу роль відіграє християнська мораль, яка нині перебуває у скрутному становищі, зазнаючи критики з боку науковців.

Так, сьгоднішні спроби сформулювати національну ідею базуються найчастіше на націоналістичних і модерністських позиціях, що суперечить українській християнській традиції. У силу історичної роздробленості української церкви на уніатську та православну, в суспільстві проявляється дезінтеграційна функція релігії, що ускладнює визначення національної ідеології. Дана проблема, на погляд автора, є ознакою постмодерну.

Література

1. Литвин В.М. «Суспільство треба об'єднувати навколо фундаментальних цінностей – свободи, незалежності, соборності» / В.М. Литвин // *Голос України* – 2012. – №78 – С. 4-6.
2. Толочко П.П. Від Русі до України: Вибрані науково-популярні та публіцистичні праці. / П.П.Толочко. – К.: Абрис, 1997. – 395 с.
3. Коваль І.В. Взаємодія держави, суспільства та церкви: концептуалізація сучасних підходів. // *Гілея: науковий вісник. Збірник наукових праць* / Гол. ред. В.М.Вашкевич. – К.: ВІР УАН, 2010. – Випуск 39. – С. 374-385.
4. Дюркгейм Э. Социология религии и теория познания // *Религия и общество*. – М.: Аспект Пресс, 1996. – 775 с.
5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – ст. 141.
6. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 25. – ст. 283.
7. Бердяев Н.А. Царство Духа и царство кесаря. / Н.А. Бердяев. – М.: Республика, 1995. – 434 с.
8. Мацціні Д. Обов'язки перед країною. / Д.Мацціні. // *Націоналізм. Антологія*. – К.: Смолоскип, 2006. – 256 с. – С. 56-62.
9. Коваль І.В. Демократія і міжконфесійні взаємини: українські реалії / І.В.Коваль // *Панорама політологічних студій: науковий вісник Рівненського державного*

гуманітарного університету. – Рівне: РДГУ, 2011. – Вип. 5-6. – С. 243-251.

10. Булгаков С.Н. Христианский социализм. / С.Н. Булгаков. – Новосибирск: Сибирь, 1991. – 330с.

11. Ильин Н.А. Путь духовного обновления./ Н.А.Ильин. – М.: Инфа, 2003. – 368 с.

12. Спиноза Б. Богословско-политический трактат. / Бенедикт Спиноза – Минск: Литература, 1998. – 527 с.

13. Бедуел Г. Історія Церкви. / Г. Бедуел. – Львів: Монастир Монахів Студитського Уставу, 2000. – 296 с.

14. Великий А. З літопису Християнської України. / А. Великий. – Рим: Видавництво оо.Василіян, 1997. – Т. ІХ. – 304 с.

15. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть? / М.В. Грушевський . – К.: Т-во «Знання» України, 1991. – 240 с.

16. Дорошенко Д. Нарис Історії України. / Д. Дорошенко. – К.: Глобус, 1991. – Т.1. – 238 с.

17. Колодний А.М. Релігійна духовність українців: вияви, постаті, стан. / А.М. Колодний, Л.О. Филипович. – Львів: Логос, 1996. – 182 с.

Анотація

***Коваль І.В.* Вплив релігійно-церковних чинників на формування національної свідомості: філософсько-правовий підхід. – Стаття.**

Стаття присвячена аналізу та вивченню місця і ролі релігійно-церковних чинників на формування національної свідомості. Актуалізується значення національних ідей, національної свідомості як вагомих факторів утворення та розбудови української державності.

Ключові слова: церква, релігія, національна ідея, національна свідомість, релігійно-церковні чинники.

Аннотация

***Коваль И.В.* Влияние религиозно-церковных факторов на формирование национального сознания: философско-правовой подход. - Статья.**

Статья посвящена анализу и изучению места и роли религиозно-церковных факторов на формирование национального сознания. Актуализируется значение национальных идей, национального сознания как весомых факторов создания и развития украинской государственности.

Ключевые слова: церковь, религия, национальная идея, национальное сознание, религиозно-церковные факторы.

Summary

***Koval I.V.* The Influence of Religious and Church Factors on the Formation of**

the National Consciousness: Philosophical and Legal approach. – Article.

The article is devoted to the analysis and studying of the place and role of religious and church factors on the formation of the national consciousness. The importance of the national idea, national consciousness as significant factors of forming and developing of the Ukrainian statehood is being actualized.

Key words: church; religion; national idea; national consciousness; religious and church factors.



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.13

Г.І. Дутка

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

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАКОНІВ: РЕАЛЬНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

Характеризуючи законотворчість, слід зазначити, що вона є однією із найважливіших сторін діяльності держави, яка має своєю безпосередньою метою формування правових норм, їх зміну чи доповнення. У кожній державі законотворчість володіє своїми особливостями, проте всюди вона спрямована на створення і вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої і несуперечливої системи правових норм, яка регулює в суспільстві сформовані різноманітні відносини.

Проблеми законотворчості завжди привертали до себе увагу дослідників. І це не випадково, з огляду на теоретичну і практичну значимість даного виду діяльності будь-якої держави, а також ту обставину, що категорія «законотворчість» завжди займала одне із важливих місць серед інших державно-правових категорій.

Прийняття Конституції України внесло суттєві зміни в систему нормативно-правових актів, в тому числі і законів. Матеріальні і процесуальні аспекти побудови і функціонування системи нормативно-правових актів України проходять буквально через всі розділи і глави Конституції України. Про масштаби цього явища свідчить навіть простий контент-аналіз тексту статей Основного Закону держави. Він показує, що більше, ніж в половині статей Конституції України міститься в різному контексті неодноразове нагадування про закони, в тому числі в формі

прямих посилань до них.

Із змістовної сторони новели, що містяться в Конституції України в частині побудови і функціонування системи нормативно-правових актів торкаються двох її структур – ієрархічної і галузевої.

Все ж доводиться відзначити явну недостатність розробки проблеми класифікації законів, що не може не впливати негативно і на практику прийняття і дії законів, на вирішення питань про співвідношення різних законів з підзаконними актами.

Метою статті є дослідження проблеми класифікації законів.

Сьогодні нагальною потребою в Україні є прийняття закону про нормативно-правові акти, де було б розроблене і визначене питання класифікації нормативно-правових актів, їх юридичної сили, порядку прийняття, вступ в силу та ін.

З метою ефективного використання великого масиву законів, що існують в кожній державі, необхідне однозначне розуміння їх видів, загальних і специфічних ознак, співвідношення між собою.

Наукове визначення класифікації законів має не тільки пізнавальне значення. Воно набуває значення наукової конструкції. Кожен закон займає певне місце в усій правовій системі.

У Конституції СРСР, в основних законах союзних республік мало місце положення про прийняття Верховними Радами відповідних законів (законів СРСР і законів союзних республік), при цьому поняття закону було більш «цілісним», тобто був відсутній будь-який поділ законів на види, в той час як зарубіжна юридична наука проводила таку градацію.

У зарубіжній та вітчизняній юридичній науці існує два офіційних способи встановлення класифікації законів: 1) конституційний, коли в конституціях закріплюється перелік основних нормативно-правових актів. Наприклад, в Конституції Австрії є розділ II «Законодавча влада федерації» [1, с. 30-46], в Конституції ФРН – розділ 7 «Законодавство федерації» [2, с. 180-189], в Конституції Молдови – ст.72 [3, с. 210];

2) видання спеціального закону про нормативно-правові акти, який містить їх перелік і нормативні характеристики, статус у системі права. Наприклад, в Італії діє «Загальне положення про Закон» (1942 р.), в якому

перераховані джерела права: закон, регламент, корпоративна норма, норма-звичай, а також встановлені межі регулювання кожного акта. У Болгарії діє закон «Про нормативно-правові акти» (1973 р.). Цікаво, що в Росії швидше федерального був прийнятий закон про нормативно-правові акти в Якутії (Соха).

В Україні проблема класифікації нормативно-правових актів, у тому числі законів, розглядається поки що тільки на доктринальному рівні. У Конституції України застосовується єдиний термін – «закон». На нашу думку, запровадження ж окремого статусу поза Конституцією для тих чи інших законів у поточному законодавстві є безпідставним і таким, що суперечить Конституції. Без конституційного закріплення статусу того чи іншого виду закону він не може існувати в законодавстві України. Це може призвести до ускладнення законотворчості і праворозуміння. Прихильником такої позиції є ряд вчених: А. Заєць, М. Козюбра, В. Костицький та інші.

Найбільш важливим критерієм поділу законів на види є їх юридична сила. Закони володіють найвищою юридичною силою в правовій системі. Але дана ознака дозволяє провести не тільки зовнішню, але і внутрішню розмежувальну лінію законів з іншими правовими актами. З цієї точки зору розрізняють три основні групи законів у якості своєрідних підсистем: конституції, конституційні закони, звичайні закони. У літературі висловлюється така точка зору, що крім цих видів законів за юридичною силою можна виділити також органічні закони.

Цілісність законодавчого регулювання не виключає встановлення специфіки дії окремих видів законів та їх певної сумісності. Диференціація законів відбувається, перш за все, за предметною ознакою, за колом суспільних відносин, що ними регулюються, їх місцем у системі законодавства і в правовій системі в цілому.

Безперечно, провідне місце не тільки в системі нормативно-правових актів, але і законів, займає Конституція України, яка є Основним Законом, що має найвищу юридичну силу. Розуміння Конституції як Основного Закону формувалось поступово. Будь-який постійний суспільний лад потребує устрою, згідно з яким виражалася б і

проводилася його воля, обмежувалася б сфера його діяльності, визначалося би становище членів у єдності їх взаємовідносин [4, с. 5].

У вітчизняній юридичній науці категорія «конституційний закон» – порівняно нова. Термін «конституційний закон» використовувався ще класиками конституційного права, але в значенні не особливої категорії законів, а для виділення Основного Закону, оскільки термін «конституція» не вживався. Прихильники такого розуміння конституційних законів є і серед сучасних конституціоналістів.

Останнім часом намітилась тенденція до використання конституційних законів як важливого засобу регулювання конституційно-правових відносин.

В чому ж полягає «конституційність» певних законів? Існують різноманітні підходи та погляди щодо поняття, ролі й призначення конституційних законів.

Довгий час дискусії з цього приводу носили тільки теоретичний характер, так як законодавство колишнього СРСР не вказувало на які-небудь закони в якості конституційних.

Деякі вчені, розглядаючи проблему конституційних законів, пропонують виходити з формальних, інші – із змістовних їх характеристик [5, с.57].

Більшість вчених схиляється до думки, що, як оптимальний варіант, в Конституції повинен бути чіткий перелік конституційних законів.

В Україні, за умов відсутності конституційно закріпленої класифікації законів, визначення правового статусу конституційних законів, є проблематичним. Конституція України не запроваджує жодної градації законів за їх юридичною силою, як це намагаються зробити деякі вчені. Цілком очевидно, що їх класифікації повинні ґрунтуватися на Конституції України. У практичних розробках інколи застосовуються в одному ряду такі найменування, як органічні закони, кодекси, конституційні закони тощо. На нашу думку, для такої класифікації конституційних підстав немає. У Конституції України застосовується єдиний термін – «закон», який приймається за єдиною процедурою. Ось чому запровадження окремого статусу (порядку прийняття,

співвідношення з іншими актами) поза Конституцією для тих чи інших законів у поточному законодавстві є безпідставним і таким, що суперечить Конституції. Дехто вважає, що вихід із даної ситуації можливий за умови прийняття закону про нормативно-правові акти, який би і визначив статус конституційного закону. І, на наш погляд, це був би оптимальний варіант у даному випадку. Але, як відомо, вказаний закон не прийнятий, хоча його проект уже довгий час знаходиться на розгляді в парламенті.

Більшість вітчизняних вчених на сьогоднішній день висловлює думку про необхідність існування в правовій системі України законів, які б мали різну юридичну силу [6, с.125]. Однак їх позиції щодо статусу цих законів є різними.

У статті 20 Конституції України міститься положення про те, що опис державних символів і порядок їх використання встановлюються законом, що приймається не менше як 2/3 від конституційного складу Верховної Ради України.

Очевидно, що закони, присвячені важливим атрибутам держави, її символам, мають ускладнений порядок прийняття в порівнянні із законами, які за загальним правилом приймаються більшістю голосів народних депутатів. Цей порядок прийняття характерний для законопроектів, що змінюють Конституцію, тому, на нашу думку, їх теж можна віднести до розряду конституційних законів. Звідси слідує, що норми Конституції України виділяють особливу категорію законів, які, хоча б за даною ознакою, відрізняються від інших законів, названих у Конституції. За своїми ознаками, значенням їх можна віднести до конституційних законів.

Аналізуючи вітчизняне і зарубіжне законодавство, та монографічну літературу, можна спостерігати, що сучасна юридична наука і практика почала приділяти значно більше уваги органічним законам як структурному елементу системи нормативно-правових актів. Основні закони багатьох держав установили ієрархію законів, на вершині якої знаходиться конституція, нижче – конституційні закони, слідом за ними – органічні закони, а ще нижче – звичайні закони. Проте ставлення до

органічних законів, визначення їх призначення, сутності, предмета й порядку прийняття неоднозначні. На нашу думку, це пояснюється тим, що органічний закон є порівняно новим явищем в системі законів. Ні в колишньому СРСР, ні в ряді зарубіжних країн, ні тим більше в Україні, не відведено належного, визначеного місця органічним законам.

Бачиться доцільним введення в правову систему України окремого виду органічного закону, прийняття якого було б передбачено Конституцією України або витікало б із її змісту.

Органічними законами можна було б назвати закони, що розвивають найважливіші положення Конституції України, щодо яких є спеціальне застереження в її тексті. Ускладненою, порівняно зі звичайними, але простішою, ніж конституційний закон, могла би бути і процедура прийняття органічного закону – 50% +1 голос від конституційного складу Верховної Ради України. Зрозуміло, що запровадження такого виду законів, як органічні, сьогодні зробити практично неможливо, оскільки в Конституції України міститься положення, згідно з яким всі інші закони, крім тих, які вносять зміни й доповнення до Конституції, приймаються в однаковому порядку, тобто більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України.

Доцільно було б змінити назване нами положення. Це була б уже більш стрункіша та логічніша ієрархія законів, яка б зняла суперечності, про які йшлося вище.

Звичайні закони мають найбільшу питому вагу в системі правових актів законодавчої влади. Це нормативно-правові акти, які приймаються Верховною Радою України, містять первинні правові норми і регулюють суспільні відносини в певних сферах у відповідності з Конституцією. Це значна за кількістю і рухома група законів, які приймаються простою більшістю голосів. За умови внесення змін до Конституції України, яка б закріпила ієрархію законів, звичайні закони можна було б приймати більшістю від присутніх у залі народних депутатів.

Важливе місце в правовій системі України та системі нормативно-правових актів посідають закони, прийняті на всеукраїнському референдумі, які є результатом безпосереднього волевиявлення народу,

не потребують затвердження яким-небудь державним органом, що надає їм особливу значимість. Щодо юридичної сили законів, прийнятих на референдумі, існує декілька точок зору. Одна з них полягає в тому, що закони, прийняті на референдумі й закони, прийняті парламентом, мають однакову юридичну силу. Цієї позиції притримується Міцкевич А.В. [7, с.124].

Друга точка зору полягає в розумінні більш високої юридичної сили законів, прийнятих на всеукраїнському референдумі, перед законами парламенту. Відповідно до ст. 3 Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», предметом всеукраїнського референдуму може бути, зокрема, прийняття, зміна або скасування законів України чи їх окремих положень. Зазначені акти аж ніяк не можна вважати актами органу законодавчої влади. Певне застереження може бути зроблене лише у зв'язку з тим, що усі різновиди всеукраїнських референдумів призначає за цим законом Верховна Рада України. Однак таке її повноваження не можна визнати вирішальним у відповідному правотворчому процесі [8, с.27-34].

Якщо стати на цю позицію, то в законах, прийнятих на референдумі, безпосередньо виражається воля народу, який є єдиним джерелом влади. Специфіка таких законів полягає також в особливому порядку їх зміни чи скасування. Ця процедура реалізується референдумом, проте може здійснюватись і Верховною Радою України, але не менше як 2/3 від загальної кількості народних депутатів України з обов'язковим затвердженням на референдумі, який повинен бути проведений протягом 6 місяців після внесення чи скасування [9].

Слід зазначити, що до цього часу в Україні не було прийнято на референдумі жодного закону.

У системі законів значне місце відводиться такому їх різновиду як кодекси. Деякі вчені, зазначаючи наявність ієрархії законів, виділяють в ній:

- 1) конституційні закони; 2) кодекси; 3) поточні закони [10, с.512].

Безсумнівним є те, що кодекси регулюють особливе коло суспільних відносин, мають довготривалу дію, загальність застосування.

Особливістю цих законів є те, що вони займають провідне місце в системі законодавства, самі є систематизованими актами. Кодекс має в собі повний комплекс норм, необхідних для всеосяжного, повного, конкретного і ефективного регулювання суспільних відносин.

Будучи укрупненими нормативно-правовими актами, зосередженням (концентрацією) значної кількості конкретних юридичних норм, кодекси не тільки успішно виконують роль регуляторів свого кола суспільних відносин, але якби зменшують число можливих нормативно-правових актів, поглинаючи їх своїми правовими нормами.

Логічно було б змінити процедуру прийняття кодексів, яка могла б бути дещо складнішою у порівнянні зі звичайними законами. Процедuru прийняття кодексів можна було б прирівняти до процедури прийняття органічних законів.

Таким чином, з метою підвищення ефективності законодавчого регулювання та зміцнення принципу верховенства закону в системі нормативних актів назріла потреба у внесенні змін до Конституції України щодо процедури прийняття різного роду законів.

Побудова більш ієрархічної, ніж у даний час, системи законів позитивно вплинула б на розвиток і вдосконалення правової системи й зміцнення законності в Україні.

Література

1. Конституция Австрийской Республики 1920г. // Конституции государств Европейского Союза. - М.: Инфра М – НОРМА, 1997. – С. 11 – 100.
2. Основной Закон Федеративной Республики Германии 1949 года. / Конституции зарубежных государств. - М.: БЕК, 1996. - С.153 – 230.
3. Конституція Молдови // Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фундація. Вид-во «Право», 1996. – С.192-232.
4. Тихомиров Ю.А. Теория закона. / Ю.А. Тихомиров. – М.: Наука, 1982. – 256 с.
5. Бурлай Е.В. О понятии конституционного законодательства / Е.В. Бурлай. // Конституция СССР и укрепление основ государственной и общественной жизни. - К., 1983. – С. 56 – 58.
6. Костицький В. Актуальні теоретико-правові проблеми нормотворчості / В.В. Костицький. // Законотворення – основна функція парламенту. – Програма сприяння парламентові України. – К.: Заповіт, 1997. – С. 124-127.
7. Мицкевич А. В. Непосредственное правотворчество народа и акты референдума

- . В кн. Правотворчество в СССР / Под ред. А. Мицкевича. – М.: Юр. лит., 1974. – 320 с.
8. Шаповал В. М. Основний Закон держави. / В. Шаповал. // Віче. – 1995. – № 3. – С. 27-34.
9. Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України від 3 липня 1991 р. № 1286-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 33. – ст. 443.
10. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 768 с.

Анотація

Дутка Г.І. Класифікація законів: реальність і перспективи. – Стаття.

У даній статті аналізуються проблеми класифікації законів в Україні. Обґрунтовується необхідність внесення змін до Конституції України щодо процедури прийняття різного роду законів, побудови більш ієрархічної, ніж у даний час, системи законів. Робиться висновок, що вирішення даної проблеми на конституційному та законодавчому рівні позитивно вплинуло б на розвиток і вдосконалення правової системи й зміцнення законності в Україні.

Ключові слова: закон, класифікація законів, конституційний закон, органічний закон, звичайний закон.

Аннотация

Дутка Г.И. Классификация законов: реальность и перспективы. – Статья.

В данной статье анализируются проблемы классификации законов в Украине. Обосновывается необходимость внесения изменений в Конституцию Украины относительно процедуры принятия разного рода законов, построения более иерархической, чем в данное время, системы законов. Делается вывод, что решение данной проблемы на конституционном и законодательном уровне положительно повлияло бы на развитие и совершенствование правовой системы и укрепление законности в Украине.

Ключевые слова: закон, классификация законов, конституционный закон, органический закон, обычный закон.

Summary

Dutka G.I. Classification of laws: reality and prospects. – Article.

This article is devoted to the problems of improvement of legislative procedure. The problems of the classification of laws are examined in the article. The author pays attention to the necessity of changing of Ukrainian Constitution about the order of the acceptance of different kinds of laws.

Key words: law, classification of laws, constitutional law, organic law, code, ordinary law.



УДК 342.725.1

Л.Н. Кисляк

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

КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ВИРШЕННЯ ПРОБЛЕМ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Мова – засіб спілкування, основний чинник консолідації нації, вона забезпечує єдність, вільний і культурний розвиток національної спільноти, стоїть на сторожі збереження національної ідентичності, здорового духовного і ментального розвитку, є засобом зміцнення національної свідомості. Відомий український учений і громадський діяч Іван Огієнко зазначав: «Мова – це наша національна ознака, в мові – наша культура, ступінь нашої свідомості» [1, с. 76]. У державотворчому процесі мова, поряд із внутрішніми консолідуючими чинниками, виконує й зовнішню функцію, яка полягає у виокремленні держави з-поміж інших країн, в утвердженні нації і держави серед багатомовної спільноти [2]. І саме творення української політичної нації вимагає розв'язання фундаментальних питань, що стосуються мовної сфери.

Трагічна історія Української держави зумовила гостроту мовного питання в сучасній Україні. Велика кількість царських наказів про заборону української мови, шкіл, церковних служб, книжок, преси, перекладів, театральних спектаклів... З часом радянські постанови та розпорядження обмежили сферу її використання. Комуністична партія ніколи не дотримувалася нею же проголошених законів. Широко розрекламований інтернаціоналізм насправді нічим не відрізнявся від російського великодержавного шовінізму. Офіційно створювана двомовність на практиці зводилася до російської одномовності. Наближалася глобальна та всеосяжна національна катастрофа.

Руйнувалася віра, знищувалася мова, нав'язувалася брехлива історія, культивувалися більшовицькі псевдоцінності, деформувалася народна душа. Штучне відмежування українців від своєї мови, культури, створювало в них відчуття неповноцінності.

Актуальність досліджуваної проблеми полягає в тому, що нині, коли Україна здобула незалежність, утвердження у суспільстві української мови як державної, як одного з основних націєтворчих, державотворчих чинників, має бути одним із пріоритетних завдань держави. Усе це актуалізує дослідження стану функціонування державної мови в сучасному українському суспільстві як необхідної умови зміцнення української національної свідомості, важливого чинника консолідації суспільства, побудови в Україні реально правової держави та громадянського суспільства.

Метою нашої статті є дослідження сучасної мовної ситуації в державі, визначення основних завдань державної мовної політики і пріоритетних напрямів управлінської діяльності органів державної влади щодо утвердження української мови як єдиної державної мови, зміцнення її авторитету.

Статус української мови, як єдиної державної мови в нашій країні був визначений наприкінці 1989 р. Законом “Про мови в Українській РСР”, що створило передумови для поступового відродження мови титульної нації як повнофункціонального засобу спілкування й важливого чинника розбудови соборної Української держави. Стаття 2 вперше проголошувала українську мову в Україні державною. При цьому закон не обмежувався декларацією, як Конституція УРСР, а містив конкретні вимоги щодо впровадження української мови в усі сфери суспільства, зобов'язував органи влади та посадових осіб забезпечити проведення дошкільного виховання, навчання в учбових закладах усіх видів і рівнів, ведення ділової документації в усіх установах, на підприємствах, в органах управління на державній мові [3]. Але на сьогодні Закон про мови неспроможний забезпечити обов'язкове використання української мови на всій території України, а окремі його постулати входять в суперечність з Основним Законом. Сам Закон має ряд серйозних

прорахунків, які можна усунути шляхом прийняття нового закону, в якому врахувати досвід європейських держав щодо розв'язання аналогічних мовних проблем. Так, згідно із Законом про мови службові особи державних органів, установ та організацій повинні володіти українською мовою. Щодо ст.3 Закону про мови в роботі державних, партійних, громадських органів, підприємств, установ і організацій, розташованих у місцях проживання більшості громадян інших національностей, можуть використовуватись нарівні з українською і їхні національні мови. У Законі України «Про державну службу», зокрема, у ст.10, присвяченій основним обов'язкам державних службовців, про обов'язок службової особи володіти мовою роботи органу взагалі не згадується [4]. Статтею 8 Закону про мови передбачено, що публічне приниження або неповага, умисне викривлення української або інших мов в офіційних документах і текстах, створення перепон чи обмежень у користуванні ними, проповідування ворожнечі на мовному ґрунті спричиняють відповідальність встановлену законом. Але ні в КПК України, ні в КУпАП, ні в інших законах України відповідальність за зазначені діяння не встановлена.

З прийняттям Конституції України державний статус української мови був закріплений у ст. 10 Конституції України, яка проголошує, що “державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України. Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування. Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом” [5]. Посилаючись на викладене вище і беручи за основу ч.1 ст.10 Конституції України, треба розуміти, що українська мова, як державна, є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом. Порядок застосування мов згідно з п.4 частини першої ст.92

Конституції України визначається виключно законами України. Згідно з статтями 103, 127 та 148 Конституції України володіння українською мовою є однією з обов'язкових умов для того, щоб обіймати відповідні посади. Простір для подальшого утвердження державного статусу української мови відкрило Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 про офіційне тлумачення зазначеної статті Конституції України, згідно з якою державний статус української мови означає її обов'язкове застосування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших визначених законом публічних сферах суспільного життя, зокрема в роботі державних і комунальних навчальних закладів, сфері обслуговування, культурі, засобах масової інформації [6].

З метою формування та здійснення державної мовної політики в незалежній Україні були створені спеціальні державні органи й установи, діяльність яких спрямовувалась на створення умов для розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя, а також розвитку і використання мов національних меншин України, задоволення мовних потреб українців, які проживають за межами держави.

Постановою Кабінету Міністрів України у 1997 р. були затверджені “Комплексні заходи щодо всебічного розвитку і функціонування української мови” [7], а згодом у 2003 р. ще однією постановою уряду затверджена “Державна програма розвитку і функціонування української мови на 2004-2010 рр.” [8]. Обидва документи спрямовані на розвиток, підтримку і захист державної мови в Україні. Їх зміст, по суті, визначає основні напрями мовної політики нашої держави та завдання органів влади щодо їх реалізації.

Виходячи з вищезазначеного цілком справедливим постають питання: як змінилося становище української мови у суспільстві, якою є сучасна мовна ситуація в державі, і чи можна сьогодні констатувати зміцнення статусу державної мови в сучасному українському суспільстві?

Щодо сучасної мовної ситуації в нашій державі, то проблемою тут й надалі залишається українсько-російська двомовність з широким функціонуванням російської мови в різних сферах суспільного життя на більшості території країни, що, негативно впливає на сферу використання української мови. Причини домінування російської мови в Україні та його наслідки розкрив відомий дослідник націєтворчих процесів М.Вівчарик, який зазначає, що “внаслідок взаємодії таких чинників, як багатовікова русифікація, міграція на територію України росіян, фізичне знищення, депортація і вимушена еміграція українців за межі України, створилася вкрай небезпечна і виняткова, суто “російська” ситуація, коли не мігранти змушені докладати зусиль проти їх асиміляції корінним народом, а, навпаки, національно свідомі українці змушені захищатися від мігрантів і доморощених збільшовичених перевертнів” [9].

Ст. 10 Конституції України не змінила мовну ситуацію, хоча за логікою саме закріплення функціонування української мови Основним Законом незалежної України мало б докорінно змінити мовну ситуацію в державі. Академік І.М.Дзюба зазначає, що “нині втрачено ту ініціативу в мовній політиці, яка починала народжуватися в час здобуття незалежності. Причини – і в об’єктивних обставинах (кризовий стан суспільства, зниження престижу українськості внаслідок соціальних розчарувань), і в суб’єктивних (незацікавленість державних структур, “втома” громадських інституцій, пряма політична протидія з боку певних груп). Закон про мови не виконується, програми підтримки української мови (як і культури) не здійснюються – як через відсутність належного фінансового, технічного, організаційного забезпечення, так і через брак або невиявленість державної волі. У багатьох сферах ми відкинуті назад навіть порівняно з кінцем 80-х років” [10]. Слід зазначити, що відсутність державної підтримки і захисту української мови й культури спричинили посилення процесу русифікації, внаслідок чого на деякі важливі сфери суспільного життя російська мова має великий вплив. Сьогодні в масовій культурі, засобах масової інформації, бізнесі, спорті, інших сферах домінує російська мова. За даними Державного комітету телебачення і радіомовлення України близько 80% ефірного часу теле- і радіостанцій

заповнено не україномовним продуктом. Лише незначна кількість телевізійних передач спрямована на виховання національної свідомості в глядача. Телебачення фактично стало засобом русифікації народу, не сприяє розвитку державної мови, а російські ток-шоу, що заповнили весь телевізійний простір спотворюють психіку, відволікають увагу українців від економічних, політичних питань злободенності. Через невідповідність державної політики негативні тенденції домінують на книжковому ринку України, де більшість становлять російськомовні видання. За розрахунками Української асоціації книговидавців та книготорговців, більшість книжок, що продаються в Україні, видано в Росії. Україна стала ринком неконтрольованого збуту іноземної кіноіндустрії та продукції російського шоу-бізнесу. Продовжується витіснення української преси російською. Нині зазначена тенденція поглиблюється. Попри те, що Закон “Про мови в Українській РСР” вважається чинним і в незалежній Україні, але він не встановлює жодних санкцій за порушення державного статусу української мови. Тоді як наприклад, Кодекс про адміністративні правопорушення Литовської Республіки передбачає засоби адміністративного впливу: попередження чи грошове покарання (від 25 до 500 доларів США). Так наприклад, штраф передбачається за невживання державної мови на печатках, бланках, вивісках, при описі товарів; при виконанні службових зобов'язань, у діловодстві (внутрішньодержавному); за представлення документів недержавною мовою, вживання недержавної мови в теле- і радіопередачах, кіно- і відеофільмах; невживання автентичних форм литовських топонімів; невиконання рішень Державної комісії литовської мови.

Можна повчитися в демократичній Франції, як треба піклуватися про мову титульної нації. 4 серпня 1994 року Національний збір і Сенат Франції прийняли закон у якому “французька мова як державна мова, згідно Конституції, є важливою складовою самобутності та національного надбання Франції”. За порушення цього закону загрожує штраф у розмірі 9 тисяч американських доларів або шести місяців ув'язнення. Ось як народ повинен затверджувати свою національну самобутність,

національну освіту, державну мову, якщо він вважає себе цивілізованим. Французи нагадують давню, але невмирущу, націєутворюючу істину: щоб націю поважали інші – їй необхідна самоповага. Не можна не визнати подвигу ізраїльтян, які за історично короткий час змогли відродити староеврейську мову (іврит), яка протягом двох тисяч років уважалася мертвою.

Сьогодні більшість важливих сфер суспільства, насамперед діловодство, наука, техніка майже не забезпечені словниками, довідниками, програмами. Мовою комунікацій в Україні є російська, а в системі комп'ютерних комунікацій переважає англійська. До цього часу українською мовою послуговується досить невелика частина гуманітарної інтелігенції по всій Україні. З боку посадових осіб держави постійно порушується чинне мовне законодавство і конституційні вимоги щодо використання державної мови. Переважна більшість державних керівників і управлінців усіх рівнів на сході й півдні країни не вважає своїм службовим обов'язком розширювати сферу застосування державної мови, не вживає її у своїй роботі або й не володіє нею. Масова присутність в українському інформаційно-культурному просторі іншомовної продукції спричиняє втрату українського мовного простору, призводить до руйнації способу мислення і деформації національної свідомості громадян України, прищеплення чужих стереотипів та навіювання їм почуття меншовартості. Внаслідок цього відбувається розмивання ідентичності української нації, духовне знищення людського резерву, з якого формується українська еліта. Поки що політики і суспільство довго і важко йдуть до розуміння мови як основи формування політичної нації, засобу зміцнення національної свідомості. Проблема мови є предметом спекуляцій різних політичних сил під час виборчих кампаній. Досить часто, всупереч Конституції України, лунають гасла щодо запровадження офіційної двомовності, а саме надання статусу другої державної мови поряд з українською російській. Мовне питання особливо актуалізувалося з ратифікацією нашою державою Європейської хартії регіональних мов або мов меншин у травні 2003 р., яка стосується одного з найскладніших питань мовної політики будь-якої країни –

проблеми досягнення оптимальності у співвідношенні між сферами та статусом функціонування державної мови та мов національних меншин [11]. Ратифікація Хартії повинна була стати важливим кроком у досягненні Україною цивілізованих європейських стандартів у сфері захисту прав людини у культурно-мовній сфері.

Проте в українському суспільстві й політикумі, зокрема, існують різні погляди на цей документ. Слід зазначити, що викликає суперечності його український варіант, в якому до регіональних мов і мов, які потребують захисту, поряд з іншими, віднесено російську. Націонал-демократичні сили наполягають на тому, що Хартія покликана захищати мови національних меншин, яким загрожує вимирання під тиском потужних мов. Зокрема, народний депутат П.Мовчан стверджує, такими мовами в Україні є, в першу чергу, кримськотатарська і гагаузька. Водночас, на його думку, проросійські сили використовують Хартію для того, щоб забезпечити права російській мові, яка абсолютно захищена, оскільки вона має своє мовне середовище - Росію, де їй ніщо не загрожує [12, с. 4]. Отже, склалась ситуація, коли російська мова одержала додатковий потужний міжнародно-правовий захист з боку Європейської хартії, в той час як українська – захищається тільки внутрішнім законодавством, яке, до того ж, часто порушується. Натомість прибічники двомовності, реалізуючи свої власні політичні інтереси, посилаючись на Хартію, ініціюють нові законопроекти про російську як другу державну мову, або про надання їй офіційного статусу. Серед таких рішення Луганської обласної ради, Одеської міської ради, які вважаємо зазіханням на національну безпеку та територіальну цілісність нашої держави. Хибна політика підтримки двомовності, необґрунтовані вимоги окремих політиків надати російській мові статус другої державної мови нарівні з українською можуть призвести до розколу суспільства на мовно-національному ґрунті, і як показує досвід зарубіжних країн, привести в кінцевому рахунку до втрати державно-територіальної цілісності країни.

Немає сумніву в тому, що володіння двома чи декількома мовами збагачує людину додатковими знаннями інших культур і можливістю вільно спілкуватися з іноземцями. Гете казав: “Скільки мов ти знаєш,

стільки разів ти людина”. Неспростовним також є той факт, що будь-яка спільнота потребує білінгвів як посередників між своєю та чужою культурами.

Масовий білінгвізм – явище, принципово відмінне від індивідуальної двомовності, викликане колоніальною залежністю країни. Залежна мовна спільнота вимушена вивчити ще одну мову. У такій ситуації перша мова стає підпорядкованою, а друга – домінуючою. Якщо друга мова поступово переймає всі функції рідної, виникає реальна загроза знищення рідної мови та перетворення двомовних на одномовних, що рівнозначно асиміляції. Асимілювати народ – отже змусити його відректися від рідної мови, звичаїв, традиційної культури, тобто змусити його перестати бути собою, уподібнитися народу-колонізаторові і в решті решт злитися з цим народом. Коротше кажучи, мета асиміляції – стерти народ з етнічної мапи світу, і так забезпечити собі постійне панування.

Модернізація українського суспільства в новій системі ідеологічних координат неможлива без державної мовної політики, пріоритетом якої мусить бути розвиток української мови як консолідуючої духовної сили українського суспільства. Українська мова мусить забезпечувати всі сфери життєдіяльності державного організму, нею повинні користуватися інтелектуальні та політичні шари України. Постає перше питання чому ж дотепер не вдалося цього досягти? Не вистачає не тільки політичного переконання, але й політичної мужності почати нещадну боротьбу проти антиукраїнських, антидержавних сил у вищих ешелонах влади, не вистачає сили волі відчувати себе українським народом, а не якимось безрідним “народом України”, не вистачає української ідеї, української мрії, якою проникалися б не тільки письменники, окремі вчені, політики та державні діячі, але й весь український народ. Не вистачає бажання користуватись українською мовою на державному рівні. Така політична короткозорість не просто дискредитує, але й підриває віру багатьох громадян в перспективу України як суверенної, демократичної країни. Звідси постає друге питання як зміцнити авторитет української мови? Українська мова – це перш за все мова політики. Щоби мовний ренесанс у країні став реальністю, необхідно мати українську владу на всіх рівнях.

Уряд повинен змінити правила гри на мас-медійному ринку, телебаченні, радіо, у пресі. Перед медіаолігархами мають бути поставлені умови: або вони діють за національними правилами, або їх усувають з ринку інформації. Необхідно перейти на багатомовне теле- і радіомовлення з пріоритетом української мови. Ринок газет має стати домінантно українським, а україномовний продукт має мати додаткові пільги. Необхідно ліквідувати практику паралельного видання газет двома мовами, різко збільшивши ринок україномовної інформації у сфері сенсацій, політики, розваг, охорони здоров'я. Держава має зробити реальні кроки з розширення службового мовокористування, методом атестації службовців і покарання за порушення мовного законодавства. Вирішальним для підйому авторитету української мови вважаємо формування національно свідомої еліти, адже відомо, що еліта – інтелектуальне ядро нації, що має важливе значення для мовної консолідації.

Таким чином аналіз процесу утвердження української мови як державної в Україні свідчить, що цей процес багато в чому гальмується через відсутність дієвих механізмів забезпечення реалізації відповідного законодавства. Щодо забезпечення прав своїх громадян Україна належить до найдемократичніших держав світу. Конституція України заклала підвалини мовної політики нашої держави. Проте положення статей 10 і 11 Основного Закону залишаються декларативними, адже не підкріплені механізмом реалізації. Лише принципове розв'язання мовних питань, утвердження державного статусу української мови в усіх сферах життя України, розширення її функціонального навантаження в різних виявах громадянського суспільства пришвидшить процес побудови міцної Української держави.

Вирішення проблем утвердження української мови як державної можливе лише тоді, коли культурна, економічна, наукова і політична еліта суспільства рішуче перейде на позиції україномовності. А це у свою чергу, потребує значних зусиль української інтелігенції, управлінців, державних службовців та ефективної, цілеспрямованої державної політики. Через відсутність належного фінансового, технічного,

організаційного забезпечення державні програми підтримки і розвитку української мови не здійснюються, загалом проблема утвердження державної мови загострюється. Поки що політики і суспільство довго й важко йдуть до розуміння мови як основи формування політичної нації, засобу зміцнення національної свідомості, а мовна проблема є предметом спекуляцій різних політичних сил з метою задоволення власних інтересів. Українська національна свідомість деформована тривалим зовнішнім впливом, продовженням спекуляцій з боку політичних сил навколо мовного питання, намаганням штучно його загострити. За двадцять років незалежності наш політикум спромігся на декілька законопроектів про мови, але так і не дійшов консенсусу в прийнятті Закону про мови в Україні. Відсутність адекватного до сучасних реалій комплексного Закону про мови зберігає простір для різночитання, суттєво звужує простір для формування державної політики. Україні зараз потрібна виважена державна мовна політика, яка б передбачала захист і підтримку національної мови й водночас забезпечувала розвиток і функціонування мов етнічних меншин. На усвідомлення суспільством того, що доля української мови – це є, по суті, доля Української держави й нації, має бути спрямована система відповідних заходів. Зокрема, для зміцнення державного статусу української мови першочерговою умовою є прийняття закону “Про державну українську мову”, який регулюватиме особливості функціонування й захисту державної мови. Доцільно створити в Кабінеті Міністрів України Державний департамент мовної політики, який має здійснювати контроль за дотриманням мовного законодавства, організаційно-методичне забезпечення розвитку державної мови і мов національних меншин, постійний моніторинг мовної ситуації в країні. В Кодексі про адміністративні правопорушення передбачити засоби адміністративного впливу, запровадити штрафні санкції, за порушення норм, що стосуються мовного законодавства.

Культурно-мовний чинник у становленні української політичної нації є принциповим питанням. Українська політична нація постає на основі цінностей корінного українського етносу, його мови, символіки, звичаїв, традиційних атрибутів державності. Виходячи з цього українська

мова, як мова найбільшого, автохтонного етносу України, має бути мовою громадянства – державною мовою. Крокуючи до мовної спільності, нація буде здобувати додаткові підстави для усвідомлення власної єдності у справі побудови дійсно правової держави та громадянського суспільства в Україні.

Література:

1. Огієнко І. Українська культура. Коротка історія культурного життя українського народу / І. Огієнко. – К.: Абрис, 1991. – 272 с.
2. Масенко Л. Мова і політика / Масенко Л. – К., 1999. – 354 с.
3. Про мови в Українській РСР: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28.10 1989. – К.: Преса України, 1989. – 72 с.
4. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ. – [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3723-12>
5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К.: Преса України, 1997. - 79 с.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення положень ст.10 Конституції України щодо застосування державної мови №10-рп / 99 від 14 грудня 1999 // Офіційний вісник України, 2000. – №4. – С. 125.
7. Комплексні заходи щодо розвитку і функціонування української мови: постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 1997 р. № 998 // Освіта. - 1997. – 4 вересня.
8. Про затвердження Державної програми розвитку і функціонування української мови на 2004-2010 рр.: постанова Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1546. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>
9. Вівчарик М.М. Україна: від етносу до нації: Навч. посібник / М.М. Вівчарик. – К.: Вища школа, 2004. – 239 с.
10. Дзюба І. Сучасна мовна ситуація в Україні / І. Дзюба // Урядовий кур'єр. – 2004. – 20 квітня.
11. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин. Страсбург, 5 листопада. 1992 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cidct.org.ua>
12. Трофімова Н. Хартія розколу. Мовне питання: європейський стандарт на українському ґрунті / Н. Трофімова, В. Сонюк // День. – 2002. – 28 листопада № 219.

Анотація

Кисляк Л.Н. Концептуальний підхід до вирішення проблем державної мови в сучасному українському суспільстві. – Стаття.

У статті розглядається стан державної мови в сучасному українському суспільстві, проводиться аналіз процесу утвердження української мови як державної, висвітлюються підходи до вирішення проблем державної мови, пропонуються заходи щодо зміцнення авторитету української мови як важливого чинника консолідації нації, додаткової підстави для усвідомлення власної єдності в побудові дійсно правової держави та громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: державна мова; державний статус української мови; Європейська Хартія регіональних мов; білінгвізм.

Аннотація

Кисляк Л.Н. Концептуальный подход к решению проблем государственного языка в современном украинском обществе. – Статья.

В статье рассматривается состояние государственного языка в современном украинском обществе, дается анализ процесса утверждения украинского языка как государственного, освещаются подходы к решению проблем государственного языка, предлагаются мероприятия по укреплению авторитета украинского языка как важного фактора консолидации нации, дополнительного основания, для осознания собственного единства в построении действительно правового государства и гражданского общества в Украине.

Ключевые слова: государственный язык; государственный статус украинского языка; Европейская Хартія региональных языков; билингвизм.

Summary

Kyslyak L. N. Conceptual going near decision of problems of official language in modern Ukrainian society. – Article.

The position of the state language in a modern Ukrainian society is considered in the article. The analysis of the process of setting the Ukrainian language as a state one is carried out. The approaches to solving the problems of the state language are shown. The measures for increasing the authority of the Ukrainian language as an important means of the nation's consolidation and an additional ground for realizing one's own unity in creating a really legal state and civil society in Ukraine are proposed.

Key words: state language; state status of the Ukrainian language; European Charter of the regional languages; bilingualism.



УДК 340.13

Л.М. Легін

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії
держави і права Івано-Франківського
факультету Національного
університету «Одеська юридична
академія»

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОЦЕСУ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНІВ: СУЧАСНИЙ СТАН

Постановка проблеми у загальному вигляді. Аналізуючи законотворчий процес України, необхідно зазначити, що його кількісні показники відповідають загальносвітовим стандартам, однак вони досить часто не підкріплені якісними. Основними причинами такої неефективності є недостатнє правове врегулювання процесу прийняття законів та низька якість законопроектів, що подаються на розгляд парламенту.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання правової регламентації процесу прийняття законів вивчали такі українські дослідники, як О. Ющик, А. Олійник, Л. Кривенко, В. Шаповал та ін. Більшість науковців вказують на фрагментарне правове забезпечення законотворчого процесу, яке містить конституційно-правові норми та норми парламентської процедури. Саме тому актуальною нішею у дослідженнях є законопроекти про «Про нормативно-правові акти» і «Про закони і законодавчу діяльність» та їх зміст.

Постановка завдання. Мета дослідження – сучасний стан правової регламентації процесу прийняття законів та формування системи нормативно-правових актів регулювання процесу законотворчості держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основу нормативно-правового регулювання законодавчого процесу становить Конституція України [1, с. 35]. Її норми, які визначають законодавчий процес, можна поділити на декілька груп. Важливою є група конституційних норм, які визначають процес розгляду законів та їх прийняття. Вони мають вагомe значення, оскільки їх недотримання в законодавчому процесі є підставою

для визнання закону неконституційним. Також Конституція України складає правову основу позапарламентської стадії законодавчого процесу – підписання Президентом України закону та застосування ним права вето (частини 2, 3 ст. 94 Конституції України).

Наступна група конституційних положень, які стосуються законодавчого процесу, може бути умовно названа конституційними нормами щодо законодавчої компетенції Верховної Ради України. До цих норм належать пункт 3 частини 1 ст. 85, де закріплено повноваження парламенту приймати закони, та ст. 92, якою окреслено перелік питань, котрі можуть вирішуватись виключно законами України [2]. Особливим комплексом конституційних норм є ст. 154–159 Конституції, які встановлюють правила щодо внесення до неї змін.

Чітка регламентація процесу прийняття законів передусім сприяє стабільності законів. «Наявність стабільності закону свідчить про високий рівень культури законотворення, реалізацію законності і забезпечення відкритості та гласності у прийнятті державних рішень (їх втіленням є і закон)» [3, с. 96].

Регулює законодавчу процедуру Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 2010 р. з останніми змінами 2012 р. На даний час іншого нормативно-правового, акта який би здійснював регулювання процесу прийняття законів, немає. Відтак постала потреба в прийнятті низки нових законів, які б слугували орієнтиром для суб'єктів законодавчого процесу при здійсненні ними своїх законодавчих повноважень. Першочергово це Закони України «Про нормативно-правові акти» і «Про закони і законодавчу діяльність». Окрім того, Закон «Про нормативно-правові акти» повинен урегулювати загальні питання нормотворчого процесу та мати пріоритетне значення, оскільки на його основі повинні прийматися всі інші спеціальні законодавчі акти в цій сфері. Наприклад, у Японії ще в 1898 р. було прийнято Загальне положення про закони, в Італії в 1942 р. – Загальне положення про закони, в Азербайджані в 1999 р. – Закон про нормативні правові акти, у Білорусі у 2000 р. – Закон про нормативні правові акти Республіки Білорусь, в Узбекистані у 2000 р. – Закон про нормативно-правові акти.

У Болгарії діє Закон про нормативні акти, в Угорщині – Закон про правотворчість.

В Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який установлював би вимоги щодо розроблення нормативно-правових актів, їхнього прийняття, набрання ними чинності, обліку, системи, видів, ієрархії та нормопроектувальної техніки. Таку роль, на нашу думку, мав би виконувати Закон України «Про нормативно-правові акти», що закріплював би основні положення теорії права стосовно цих джерел права з метою підвищення якості нормативно-правових актів держави. У Верховній Раді України на розгляді перебуває законопроект «Про нормативно-правові акти», який у першому читанні було прийнято 20 травня 2011 р. та готується Комітетом з питань правової політики до другого. Важливість цього нормативно-правового акта не можна переоцінити, однак постають проблеми, які не дозволяють швидко його прийняти, насамперед це обставини, пов'язані з його якістю. Як альтернативний 15 грудня 2010 року було зареєстровано проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409-1, автором якого є народний депутат К. Ляпіна.

Головною метою законопроекту «Про нормативно-правові акти» № 7409 є створення ефективної системи законодавства шляхом встановлення єдиних загальнообов'язкових вимог до розроблення та прийняття нормативно-правових актів, сприяння упорядкуванню та підвищенню якості нормотворчої діяльності, стабілізації та систематизації законодавства.

Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 складається з преамбули, семи розділів та 72 статей. Законопроектом вперше визначаються види нормативно-правових актів, система та ієрархія нормативно-правових актів, встановлюються порядок їх прийняття (видання), набрання ними чинності, застосування, обліку, єдині норми до нормопроектувальної техніки, а також визначаються способи вирішення колізій нормативно-правових актів [1].

Схвальною є присутність норм-дефініцій, розміщених у ст. 1 Розділу 1 у проекті. Ця спроба правової детермінації є позитивною,

однак, залишені поза увагою усі наукові напрацювання у теорії права у сфері нормотворчості. Це стосується визначень закону, нормативно-правового акта, систематизації, аналогії права, аналогії закону, нормотворчого процесу, нормотворчої ініціативи, законодавства, підзаконного нормативно-правового акта. Так за законопроектом, «закон» - нормативно-правовий акт, що приймається Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом, який регулює найбільш важливі суспільні відносини шляхом встановлення статусу, загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів таких відносин та відповідальності за порушення зазначених правил. Із такого визначення не зрозуміло про які статус та відносини йдеться і чому відсутня у визначенні основоположна ознака закону – найвища юридична сила.

Наступне визначення законопроекту, яке викликає зауваження: «законодавство України – утворена на ієрархічній основі система нормативно-правових актів та міжнародних договорів України». У такому значенні можна говорити про систему нормативно-правових актів України, а не про законодавство, яке є сукупністю нормативно-правових актів найвищої юридичної сили та ратифікованих Україною міжнародних договорів, угод тощо.

У ст. 6 законопроекту до законів віднесено: 1) Конституцію України – Основний Закон України; 2) кодекси України; 3) закони України. Однак, не зрозуміло де знаходяться у цій системі закони, що вносять зміни до Конституції та ратифіковані Україною міжнародні договори, угоди. У ст. 8 вказано, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, мають вищу юридичну силу. Тобто, міжнародні договори, ратифіковані Україною, повинні бути включені до системи законів у ст. 6 законопроекту [4].

Структура законопроекту є прийнятною, автором охоплено усі аспекти нормотворчого процесу, а основний недолік полягає у незалученні до розробки тексту законопроекту провідних науковців теорії права.

Відповідно до висновку Головного науково-експертного управління на Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 текст

проекту потребує концептуального переосмислення та комплексної переробки. Водночас, усі слушні положення даного проекту можуть бути використані у подальшій законопроектній роботі з відповідної тематики [6].

Що стосується альтернативного проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409-1, то його недоліки були очевидними. Цей законопроект складався із назви та восьми статей: 1) набрання чинності нормативно-правовими актами; 2) офіційне оприлюднення нормативно-правових актів; 3) збереження текстів нормативно-правового актів на офіційних веб-сайтах; 4) реєстрація нормативно-правових актів; 5) єдиний державний реєстр нормативно-правових актів; 6) офіційне оприлюднення актів, що впливають на дію або чинність нормативно-правових актів або їх зміст; 7) вимоги до сайтів; 8) прикінцеві положення [5]. В законопроекті відсутні положення про конструкцію, структуру та інші обов'язкові елементи нормативно-правових актів та вимоги законодавчої техніки. Тому цілком справедливо, що цей законопроект був відхилений.

Таким чином, вести мову про якісні зміни законодавства України не можна, бо закон, на основі якого вони повинні прийматися, є недосконалим, відірваним від наукової доктрини та юридичної техніки.

18 грудня 2006 р. у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект «Про закони і законодавчу діяльність». У ньому переважно було відтворено текст Закону України «Про закони і законодавчу діяльність», останній варіант якого був прийнятий Верховною Радою України 22 грудня 2005 р. і повернутий Президентом України для повторного розгляду. При повторному розгляді 15 березня 2006 р. закон не був прийнятий Верховною Радою України, що призвело до його скасування. Проект Закону України «Про закони і законодавчу діяльність» № 2763 від 18 грудня 2006 р. було відкликано 23 листопада 2007 р. Будь-якого іншого законопроекту «Про закони і законодавчу діяльність» станом на сьогоднішній день не зареєстровано.

Таким чином, в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який установлював би вимоги щодо розроблення усіх нормативно-

правових актів, їхнього прийняття, набрання ними чинності, обліку, системи, видів, ієрархії та нормопроектувальної техніки. Єдині основоположні засади щодо нормативно-правових актів установлюються Конституцією України.

Аналіз законодавства, що регулює здійснення законодавчого процесу, дозволяє зробити висновок про те, що чинне законодавство фрагментарно забезпечує його регулювання. Правового регулювання потребують як змістовні, так і процесуальні аспекти діяльності законодавчого органу і всіх інших учасників законодавчого процесу. Необхідно нормативно визначити всі стадії законодавчого процесу, процедуру підготовки, оформлення, внесення законопроектів, прийняття закону і його промульгації. Адже закон – це нормативний акт, який має особливий юридичний статус і предмет законодавчої діяльності. Отже, ми цілком переконані в тому, що потрібен спеціальний закон, який визначить правовий статус закону як основного акта, акта вищої юридичної сили, який визначить особливу законодавчу процедуру, що характерна для законодавчого органу, для ухвалення законодавчих актів, який визначить специфічні гарантії конституційності законів, тобто ту сферу, яка характерна саме для закону і яка далеко не повною мірою визначається під час створення інших нормативно-правових актів.

Надзвичайно позитивним зрушенням у правовому регулюванні законотворчого процесу є прийняття Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 2010 р. Саме цей нормативно-правовий акт спрямований на регламентацію законодавчої процедури. У демократичних країнах процес, за допомогою якого парламент приймає певні рішення, має визначальне значення для визнання їх легітимності суспільством. Усе більше держав стає на шлях демократичного розвитку, і вищі органи державної влади цих країн установлюють демократичні процедури діяльності, які раніше не були нормою в суспільстві. У цій ситуації визнання громадянами легітимності парламентських рішень набуває особливо важливого значення як для законодавчого органу, так і для країни в цілому. Представницький характер парламенту означає, що для реалізації представництва суспільних інтересів у законодавчому

органі парламентські рішення повинні визнаватися більшістю суспільства. В іншому випадку парламент може втратити довіру населення і його підтримку в майбутньому. Це особливо небезпечно з огляду на структурне становлення демократичних інститутів влади в перехідних суспільствах, оскільки парламент у них є органом влади, на якого покладена відповідальність за створення законодавчого поля, яке б сприяло розвитку принципів верховенства права та громадянського суспільства.

Для того, щоб законодавчі акти були дієвими й ефективно регулювали відносини між органами державної влади, вони передусім повинні сприйматися в суспільстві як такі, що ухвалені згідно з установленими легітимними процедурами. В іншому разі існує ризик масового недотримання новоприйнятих законів. Особливо це стосується ситуації, коли процес ухвалення законів є хаотичним і погано організованим; тоді в суспільстві може сформуватися думка, що члени парламенту не здатні професійно налагодити ефективну законотворчу роботу.

Легітимність новоприйнятих законів є надзвичайного гострим питанням не тільки для парламентів, що не мають усталених процедур, але й для тих, що за наявності регламенту не дотримуються його положень. У суспільстві не буде мотивації для дотримання законодавчих положень, якщо парламент, що їх ухвалює, не може чи не хоче дотримуватися власних норм.

Таким чином, визнання рішень парламенту суспільством значною мірою залежить від визнання того, що парламент дотримується належного порядку прийняття рішень на основі усталених і прозорих норм.

Питання легітимності парламентських рішень є актуальним не тільки для суспільних груп, але й для інших урядових інституцій. Якщо парламент порушує процедуру, виконавча чи судова гілка влади можуть визнати його рішення нелегітимними, що матиме катастрофічні наслідки для ефективного впровадження нового і дотримання чинного законодавства [7, с. 6–7].

Ідеальну систему нормативно-правових актів, яка б здійснювала повне правове регулювання законодавчого процесу, можна побудувати таким чином:

1. Основний Закон держави (Конституція України).

2. Закони («Про закони і законодавчу діяльність» та «Про нормативно-правові акти», «Про науково-правову експертизу законопроектів», «Про Регламент Верховної Ради України» та закони, які визначають правовий статус суб'єктів законодавчого процесу: «Про Президента України», «Про статус народного депутата», «Про комітети Верховної Ради України», «Про Верховну Раду України», «Про Кабінет Міністрів України» та інші).

3. Підзаконні нормативно-правові акти (Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» та інші відомчі нормативно-правові акти).

Висновки і перспектива подальших розробок. Відсутність чіткого нормативно-правового регулювання законодавчого процесу в Україні негативно впливає на його здійснення. На законодавчому рівні відсутні визначення як нормотворчого загалом, так і законодавчого зокрема, процесів, їх принципів та стадій. Виникла потреба поставити наукові розробки в галузі правотворчості на законодавчий рівень, оскільки плюралізм учасників законодавчого процесу все частіше переходить у правовий нігілізм та дилетантизм. Наслідком такого становища є низька якість нормативно-правових актів, у тому числі й законів.

Таким чином, опираючись на вищезазначене, можна стверджувати:

- відсутність нормативно-правового регулювання законодавчого процесу в Україні має наслідком незлагоджену систему законодавства та низький рівень ефективності роботи парламенту в межах здійснення ним законодавчої функції;

- для належного нормативно-правового забезпечення законодавчого процесу в Україні необхідно забезпечити чітке правове регулювання нормотворчого та законодавчого процесів шляхом прийняття законів «Про нормативно-правові акти» та «Про закони і

законодавчу діяльність в Україні»;

- удосконалення організаційно-правових і процесуальних засад прийняття законів дасть змогу усунути непослідовність, хаотичність, суперечливість, порушення закономірностей побудови системи законодавства.

Література

1. Андрусів Л.М. Правова основа законодавчого процесу в Україні / Л.М. Андрусів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2007. – № 1. – С. 35–39.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
3. Монастирський Д.А. Забезпечення стабільності закону у законотворчості / Д.А. Монастирський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2. – С. 95–101.
4. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc.
5. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409-1 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc2.
6. Висновок Головного науково-експертного управління на Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc2.
7. Грищук С. Призначення регламенту в сучасних парламентах / С. Грищук, Е. Рахімулов // Вісник програми сприяння Парламенту України. – К., 2003. – С. 6–7.

Анотація

Легін Л.М. Правова регламентація процесу прийняття законів: сучасний стан. – Стаття.

У даній статті досліджуються проблеми правової регламентації процесу прийняття законів та сучасний стан системи правових норм, які забезпечують законотворчий процес. Вказується на важливість прийняття Законів України «Про нормативно-правові акти» і «Про закони і законодавчу діяльність». Акцентується увага на потребі постановлення наукових розробок в галузі правотворчості на законодавчий рівень, оскільки плюралізм учасників законодавчого процесу все частіше переходить у правовий нігілізм та дилетантизм.

Ключові слова: законотворчість, законотворчий процес, законодавчий процес, закон, регламент, система нормативно-правових актів.

Аннотация

Легин Л.М. Правовая регламентация процесса принятия законов: современное состояние. – Статья.

В данной статье исследуются проблемы правовой регламентации процесса принятия законов и современное состояние системы правовых норм обеспечивающих законотворческий процесс. Указывается на важность принятия законов Украины «О нормативно-правовых актах» и «О законах и законодательной деятельности». Акцентируется внимание на необходимости возведения научных исследований в сфере правотворчества на законодательный уровень.

Ключевые слова: законотворчество, законотворческий процесс, законодательный процесс, закон, регламент, система нормативно-правых актов.

Summary

Legin L.M. Legal Regulation of the Process of Laws' Adoption: Modern State. – Article.

The problems of legal regulation of the process of laws' adoption and modern state of the system of legal norms that maintain law-creative process are investigated in the given article. The importance of the adoption of the Laws of Ukraine "On Norm-legal Acts" and "On Laws and Law-Making Activity" is given. The attention is concentrated on the need of setting scientific workings out in the sphere of law-creativity on the legislative level since the pluralism of the participants of legislative process more often is transformed into legal nihilism and dilettantism.

Key words: Law-creativity; law-creative process; law-making process; law; regulations; system of norm-legal acts.



УДК 342.537

Т.А. Француз-Яковець
кандидат юридичних наук,
докторант інституту
держави і права
НАН України
ім. В. М. Корецького

ПАРЛАМЕНТСЬКІ ПРОЦЕДУРИ ДВОПАЛАТНИХ ПАРЛАМЕНТІВ ТА ДЖЕРЕЛА ЇХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Організація роботи парламентів є актуальним питанням сьогодення,

з огляду на проблему вдосконалення роботи парламенту України та запозичення в зв'язку з цим, позитивного світового досвіду. Саме парламентські процедури досить часто впливають на якісну складову роботи парламенту, а чітка організаційна діяльність дозволяє парламентам більш ефективно виконувати свої функції.

Розглядаючи питання парламентських процедур, ми можемо прослідкувати, як органи народного представництва демократичних зарубіжних країн виконують своє соціальне призначення в суспільстві та наскільки їх діяльність відповідає правовим та соціальним потребам населення. Виконати своє призначення та виправдати покладені на нього народом надії парламент може тоді, коли його організація і діяльність буде визначатися демократичними і раціональними правилами. З огляду на те, що в більшості демократичних європейських держав функціонує бікамеральний парламент, спробуємо розглянути особливості основних організаційних правил діяльності палат парламентів.

Незалежність парламенту та прийняття ним якісних законів зумовлюється рядом факторів, серед яких, одне із головних місць належить порядку реалізації окремих повноважень законодавчих органів. Саме з огляду на це, проблема закріплення парламентських процедур залишається однією із найбільш актуальних для сучасного парламентаризму.

В статті використано тексти конституцій сучасних європейських держав, де діє двопалатний парламент, регламенти та інші нормативно-правові акти, які регулюють питання закріплення парламентських процедур. А також дослідження провідних українських та зарубіжних вчених (Гранкін І.В., Кленкіна О.В., Страшун Б.А., Туманов В.А., Крутоголов М.А., Окулич І.П.) в працях яких проаналізовано питання парламентських процедур та джерел їх закріплення.

Зарубіжний досвід свідчить, що парламентські процедури і порядок роботи парламенту визначаються нормативними актами, які суттєво відрізняються за своєю юридичною силою. В основному організаційні питання роботи парламенту закріплюються в Конституціях та регламентах [1, с 36]. У практиці сучасних парламентів мають місце і такі

джерела парламентських процедур, як звичай та парламентський прецедент. В парламентській процедурі необхідно відрізнити форму і зміст. Формою процедури являється її нормативне закріплення в конституції та регламентах палат парламентів.

Конституції, як правило, закріплюють загальні норми, які стосуються питань скликання та розпуску вищого представницького органу, умов продовження терміну повноважень парламенту, питань погодження рішень палат двопалатного парламенту, визначають необхідний кворум для здійснення повноважень парламенту та прийняття ним рішень.

Зміст закріплення парламентських процедур на конституційному рівні визначають ряд чинників: форма правління, політичний режим в державі, роль парламенту в державному механізмі країни, форма політичного і територіального устрою держави.

Конституція є найважливішим джерелом італійського парламентського права. Глава «Парламент» складається із двох розділів: «Палати» (ст.ст. 55-69) та «Складання законів» (ст.ст.70-82). Варто вказати, що ті парламентські процедури, які закріплені на конституційному рівні, є загальними для обох палат парламенту Італії. Адже, згідно з Конституцією цієї країни, Палата депутатів і Сенат, мають практично рівний статус.

Конституція Італії у ст. 36 закріплює процедуру делегування палатами окремих законодавчих повноважень уряду. Делегування може бути здійснено, якщо: визначені принципи та керівні критерії такого делегування; воно надається тільки на певний час; чітко визначено коло питань [2, с.58].

Розділ 2 Конституції Австрійської Республіки «Законодавча влада Федерації» поділений на чотири частини, які закріплюють основні питання стосовно діяльності Національної ради, Федеральної ради, Федеральних зборів, регламентують основи федерального законодавчого процесу. Основний закон Австрії більш детально, ніж конституції інших держав, регламентує процедуру скликання палат парламенту на сесію (ст. 28.2 Конституції Австрії) [3, с.35].

Конституція Франції 1958р. містить тільки основні відомості стосовно організації та діяльності парламенту. На рівні Конституції закріплено парламентські процедури щодо: проведення сесій (ст.28 Конституції Франції); проведення засідань, процедури розпуску Національних зборів (ст. 12 Конституції); винесення резолюції осуду уряду (ст. 49) [4, с.31-41].

Основний Закон ФРН регламентує такі процедури парламентської діяльності Бундестагу: скликання палат (ст.39 Основного Закону ФРН; проведення засідань (ст. 42 абз.1); встановлення більшості (ст. 42 абз. 2); внесення змін у федеральний закон (ст. 79, абз.2); формування комітетів палати (ст. 53. абз.1); скликання Федеральних зборів (ст. 54 абз. 4); процедуру імпичменту (ст.61 абз.1); процедуру обрання голови уряду (ст.63); процедуру вираження недовіри Федеральному Канцлеру (ст.67 абз.1); розпуск палати (ст. 68 абз.1) [5, с.34-56].

Парламентським процедурам Бундесрату присвячені ст.ст. 52-53 Основного закону ФРН, які закріплюють процедуру призначення голови Бундесрату, скликання на сесію та процедури прийняття рішень [5, с.46]. Основні питання визначаються Регламентом.

Іспанія відрізняється більшим обсягом закріплення парламентських процедур на рівні Конституції. Ст.72 п.2 Конституції Іспанії встановлює існування процедури проведення спільних засідань палат парламенту під керівництвом Голови Конгресу. Детальні процедури щодо проведення такого роду засідань визначені Регламентом обох палат та Регламентом кожної палати [6, с.44]. Конституція Іспанії також чітко закріплює контрольні парламентські процедури (окремий розділ Конституції визначає відносини між урядом і парламентом). Конкретними є також конституційні норми, які встановлюють процедуру запитів.

Аналіз текстів конституцій європейських країн свідчить, що процедурні правила закріплюються в Основному Законі в різному обсязі. Незважаючи на це, конституції всіх держав об'єднує визнання на конституційному рівні самого факту існування парламентської процедури та визнання вищої юридичної сили Конституції.

Органічний закон в ієрархії законодавчих текстів знаходиться

безпосередньо за Конституцією і стоїть вище за звичайний закон, що зумовлює особливу процедуру його прийняття, яка відрізняється від процедури прийняття звичайних законів. Для процедури прийняття органічних законів характерним є: обмеження кола суб'єктів права законодавчої ініціативи, вимога вотування законопроекту абсолютною більшістю голосів, обов'язкове направлення органічного закону до затвердження його главою держави на перевірку до органу конституційного контролю [7, с.22].

Органічний закон також визначає парламентську процедуру. На думку Б.О.Страшуна, органічний закон – це нормативно-правовий акт, який визначає статус органів держави на основі бланкетних статей Конституції [8, с.15].

Ст. 25 та ст. 27 Конституції Франції визначають, що органічними законами установлюються: тривалість повноважень кожної палати, кількість її членів, умови виборності, режим несумісності, умови заміщення вакантних місць депутатів і сенаторів, повне або часткове оновлення кожної палати, процедура делегування депутатами свого права голосу [4, с.33-34].

Органічними законами у Франції регулюються питання кількості та порядку обрання сенаторів, встановлення процедури формування Національних Зборів Франції, визначення процедури режиму несумісності мандатів сенатора і депутата, регламентації процедури заміщення депутатів, встановлення процедурних гарантії депутатської діяльності, Органічний закон «Про діяльність палат парламенту» № 58-1100 від 17.10.58 р. закріплює також окремі правила парламентської процедури, зокрема, процедуру подання петицій, процедуру формування комісії з розслідування та контролю та ін. [9, с. 94-95].

Таким чином, парламентська процедура в органічних законах Франції регламентується досить повно. Звісно, в інших державах органічними (конституційними) законами встановлюються окремі парламентські процедури.

У ФРН специфічні подробиці застосовуваної Бундестагом процедури визначаються, наприклад, в органічному законі «Про

депутатів», що передбачає процедуру утворення депутатських фракцій в палаті, процедуру представництва в комісіях і комітетах, процедуру проведення голосування тощо. Закон «Про вибори до Бундестагу» регламентує процедуру обрання керівників палати, процедуру позбавлення депутата мандату в разі його відмови від членства в парламенті тощо [10, с.185].

В парламентській практиці зарубіжних держав існує велика кількість деталізованих положень, внутрішніх регламентів, які приймаються кожною палатою. Тому, якщо Конституція визначає коло суб'єктів, які наділені певними правами, то регламенти вказують на конкретні умови, за яких ці права можуть бути реалізовані. Як правило, відмінність регламенту від закону полягає в тому, що регламент приймається кожною палатою окремо без обов'язку затвердження іншою палатою і у чіткій відповідності до конституційних норм.

Згідно з ст. 113 Конституції Польщі, законодавча ініціатива належить Сенату, Президенту, Раді міністрів та групі не менш як 100 тис. громадян, які мають право обирати до Сейму. Регламент Сейму Республіки Польща 1992 року із змінами внесеними 1996р., деталізує порядок внесення законопроекту об'єктами права законодавчої ініціативи. Депутатський проект закону може бути внесено комісією Сейму та за підписом не менш, як 15 депутатів.

Ст. 41 Конституції Австрійської Республіки закріплює, що законопроекти вносяться до Національної ради за пропозицією його членів або за пропозицією Федерального уряду. Федеральний Конституційний закон і Регламент Національної ради в свою чергу визначають умови і порядок здійснення законодавчої ініціативи. Питання ж внесення законопроекту в порядку народної ініціативи встановлені Федеральним законом про народну ініціативу.

Регламент можна визначити як закон для самого парламенту, адже саме цей акт чітко встановлює порядок його діяльності. Попри це, норми регламентів зарубіжних держав регулюють не тільки внутрішню діяльність парламенту, але і діяльність пов'язану із взаємодією із іншими органами державної влади.

Регламент є актом, що містить правила, які встановлюють порядок діяльності палат в кожній окремій стадії. Дані правила встановлюють спеціальний порядок щодо обговорення законопроектів і прийняття рішень, стосовно формування інших державних органів або ж відносно реалізації права депутатського запиту. Тобто, саме регламент визначає парламентську процедуру.

Аналізуючи конституційно-правову літературу, можна зробити висновок, що одні автори сходяться на тому, що регламент – це нормативно-правовий акт, який встановлює внутрішній розпорядок діяльності палат парламентів, а також способи здійснення конституційних повноважень. Інші автори вважають, що регламент – це сукупність правил, які встановлюють порядок здійснення законодавчим органом своїх повноважень.

Можна цілком погодитись із думкою проф. І.В. Гранкіна, що за своєю природою регламент – це підконституційний, підзаконний акт, який приймається не для розвитку норм конституції і відповідних законів, а для визначення порядку реалізації правових приписів, які містяться в них щодо конкретних державних органів: парламенту, його палат, уряду і т.д. Даний підхід має важливе практичне значення, оскільки виключає можливість попереднього прийняття регламенту (тобто спершу приймається конституційний акт, за необхідності закон, який його деталізує, а вже на цій основі регламент законодавчого органу державної влади). Це дозволяє створити конституційну базу діяльності парламенту, його палат та їх органів, що гарантує конституційність їх дій і легітимність актів, які ними приймаються [11, с. 39].

Правовий статус Регламентів різний. Скажімо, згідно з ст. 64 Конституції Італії, кожна палата приймає свій Регламент абсолютною більшістю голосів своїх членів, але статус парламентських регламентів в системі італійського законодавства неоднозначний. З однієї сторони, це внутрішні документи органів державної влади, які мають підзаконний характер. З іншої, судячи із способу їх прийняття, вони наближаються до законів. А зважаючи на об'єкт їх правового регулювання (парламентська, в тому числі і законодавча діяльність), вони займають положення значно

вище за закон.

У Франції палати парламенту самостійно приймають власний регламент. Втручання в процес прийняття і внесення змін до регламенту іншою палатою не допускається. Регламент палат являє собою кодекс, що закріплює порядок їх діяльності. Окрім регламенту, діє Генеральна інструкція, яка видається на основі повноважень, які надані згідно з регламентом бюро палат (ст. 15 регламенту Національних зборів і ст. 102 регламенту Сенату).

Внутрішній зміст регламентів, все більше характеризуються досить детальною регламентацією парламентських процедур. Зумовлено це, перш за все, прагненням не допустити виникнення конфліктів. Як свідчить практика, чим детальніше регламентовані процедурні питання тим менше приводів, щодо яких можуть виникнути суперечки та конфлікти.

Детальну регламентацію процедурних питань містить Регламент Національних зборів Франції, який складається із трьох розділів, що регулюють питання організації та діяльності Національних зборів, питання законодавчої процедури, а також питання парламентського контролю. Розділ «Законодавча процедура» поділено на три частини, які визначають звичайну парламентську процедуру, процедуру обговорення фінансових законів та питання спеціальних законодавчих процедур. Даний розділ, зокрема, включає детальне визначення порядку законодавчої діяльності постійних комісій, доповідей стосовно законопроектів, підготовку висновків та надання інформації, здійснення права внесення поправок до тексту, поширення висновків відносно фінансових законопроектів та ін. Третій розділ Регламенту Національних Зборів присвячений парламентському контролю і детально регулює питання процедури отримання інформації і проведення контролю Зборами, питання висловлення недовіри уряду, а також кримінальної відповідальності президента Республіки і членів уряду.

Практика свідчить, що саме жорсткий регламент забезпечує швидке прийняття рішень. Не випадково часто демократію іменують владою процедури. Незважаючи на це, в регламентах та інших нормативно-

правових актах встановлена дещо ідеальна модель парламентських процедур і тому держави на практиці стикається з тим, що законодавчий процес не завжди протікає ідеально і згідно із закріпленими нормами. Причинами є проблеми зіткнення політичних інтересів, недотримання парламентської етики та ін.

Аналізуючи зміст регламентів, бачимо, що регламенти не встановлюють первинних прав та обов'язків, а закріплюють тільки порядок реалізації прав та виконання обов'язків, які передбачені в Конституціях та законах.

Регламенти палат Французького парламенту в обов'язковому порядку контролюються Конституційною радою і повинні відповідати Основному закону. Так, після прийняття законопроектів палати одразу ж змінюють ті положення, які визнаються Конституційною радою неконституційними (на практиці так було змінено 14 статей регламенту Національних зборів та 12 – Регламенту Сенату).

Вартим уваги є і обсяг конституційного закріплення правил парламентської процедури парламенту Великобританії. Закріплені в конституції процедурні правила не мають широкого тлумачення. І у зв'язку з цим, особливого значення набувають регламенти – Постійні правила парламенту Британії, які розробляються кожною палатою окремо і в повному обсязі закріплюють основні процедури організації діяльності палати. Одним із найдавніших документів, який закріплює процедури діяльності палати, є регламент англійської Палати громад.

У 1844 році був складений трактат «Ерскін Мей» («Трактат Ерскіна Мея про право, привілеї, процедуру та звичаї парламенту») і це стало першим кроком до систематизації парламентської практики. Трактат має значний авторитет, існує у вигляді збірника звичаїв та традицій багатовікової практики англійського парламенту, але не володіє силою закону. Саме тому трактат підлягає широкому тлумаченню, особливо спікером палати общин. До сьогодні трактат перевидавався більше як двадцять раз.

Парламентська процедура у Великобританії регулюється особливими постановами парламенту, кількість яких перевищує 122. Дані

постанови діють постійно. Але існують також «сесійні положення», які мають силу тільки протягом однієї сесії.

Закон, як джерело закріплення парламентських процедур, у Великобританії має досить обмежене значення. Прийнятий Закон про парламент закріплює деякі положення щодо розгляду фінансових та інших законопроектів, процедуру розгляду законопроектів та актів делегованого законодавства у парламенті.

Форму прецеденту мають рішення спікера, які виносяться ним в контексті тлумачень правил, що вже існують. Спікер на власний розсуд може створювати чи не створювати нові правила парламентської процедури. Дане право має важливе значення з огляду на суперечливість норм, які саме і регламентують процедурні питання.

Таким чином, три основні нормативні акти, що закріплюють правила парламентської процедури: Конституція (Основний Закон) держави, органічний закон, регламенти палат, відрізняються не тільки за своєю юридичною силою, а й за обсягом і змістом закріплення процедурних правил в конкретній державі.

Література

1. Кленкина О.В. Некоторые формы закрепления парламентской процедуры. / О.В.Кленкина. // Юрид. анализ. журн. – 2002. – № 2 (3). – С. 36–43.
2. Конституция Италии // Италия: Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1988. – С.30-45.
3. Конституция Австрийской Республики // Австрийская Республика: Конституция и законодательные акты / Сост. Туманов В.А. – М.: Юрид лит., 1985. – С.11-100.
4. Конституция Франции // Французская Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. Туманова В.А. - М.: Прогресс, 1989. – С.31-43.
5. Основной Закон ФРГ // ФРГ: Конституция и законодательные акты / Под ред. Туманова В.А. – М.: Прогресс, 1986. – С.34-56.
6. Конституция Испании// Испания: Конституция и законодательные акты / Сост. Савинов В.А. – М.: Прогресс, 1988. – С.29-100.
7. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов / Под общ. ред. М.В. Баглай, А.М.Энтина. – М.: Норма-ИНФРА, 1999. – 832с.
8. Конституционное право зарубежных стран / Под ред. Страшуна Б.А. – 2-е изд. – М.: БЕК, 1996. – Т.1. – 246 с.

9. Крутоголов М.А. Парламент Франции: организационные и правовые аспекты деятельности. / М.А. Крутоголов. – М.: Наука, 1988. – С. 94-125.

10. Государственное право Германии / Под ред. Топорнина Б.Н. В 2-х т., т. 1. – М.: Институт государства и права РАН, 1994. – 312 с.

11. Гранкин И.В. Регламентное регулирование деятельности палат Федерального Собрания Российской Федерации // Журн. рос. права. – 2003. – № 1. – С. 39–47.

Анотація

Француз-Яковець Т.А. Парламентські процедури двопалатних парламентів та джерела їх правового регулювання. – Стаття.

У статті розкриваються питання юридичного оформлення порядку роботи парламентів, досліджуються нормативно-правові акти, які визначають парламентські процедури сучасних європейських бікамеральних парламентів.

Ключові слова: двопалатний парламент, парламентські процедури, Конституція, регламент, органічний закон.

Аннотация

Француз-Яковець Т.А. Парламентские процедуры двухпалатных парламентов и источники их правового регулирования. – Статья.

В статье раскрываются вопросы юридического оформления порядка работы парламентов, исследуются нормативно-правовые акты, определяющие парламентские процедуры современных европейских бикамеральных парламентов.

Ключевые слова: двухпалатный парламент, парламентские процедуры, Конституция, регламент, органические законы.

Summary

T. Frantsuz-Yakovets. Parliamentary procedures of bicameral parliaments and sources of their legal regulation. – Article.

The questions of legalization of the order of Parliament and normative legal acts that determine the modern European parliamentary procedure bicameral parliaments are examined in this article.

Keywords: bicameral parliament, parliamentary procedure, the Constitution, Regulation, organic laws .



УДК 34.037: 351.76

І.І. Припхан

старший викладач кафедри теорії та історії держави і права

Івано-Франківського факультету

Національного університету

«Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ

Норми суспільної моралі є найпоширенішим різновидом соціальних норм та принципів поведінки, в основі яких вироблені умовами життя погляди, уявлення різних соціальних верств, націй про добро та зло, про справедливість, обов'язок, чесність та інші цінності, що безпосередньо пов'язані з духовним життям суспільства. Нині українське суспільство увійшло у стадію розвитку, при якій змінюються, а в окремих випадках деформуються ціннісні орієнтації як окремих громадян, так і соціальних груп, що часто негативно впливає на формування моральних принципів життєдіяльності, особливо молодого покоління. Все це вимагає подальшого удосконалення механізму юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі в Україні.

Нагадаємо, що у відповідності зі ст.1 Закону України «Про захист суспільної моралі» суспільна мораль – це система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [1].

Актуальність дослідження даного питання зумовлена, по-перше, системотворчим характером міжгалузевого субінституту юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, по-друге, важливістю захисту суспільної моралі в сучасному суспільстві.

Метою нашого дослідження є з'ясування сутності, особливостей та механізму реалізації юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, вироблення рекомендацій з удосконалення відповідного правового субінституту.

В основі відповідальності, в т. ч. юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, лежить аксіома, у відповідності з якою співіснування індивідів у суспільстві передбачає необхідність виконання ними певних правил, вимог поведінки, що забезпечують нормальне функціонування суспільства. Індивід, як представник певного соціуму, повинен узгоджувати свої інтереси і вчинки із загально визнаними та загально прийнятими в даному суспільстві цінностями. Якщо ж індивід порушує встановлені правила поведінки, то суспільство, зауважує Р. Мухаєв, змушене заявити про своє ставлення до вчинків особи та сформуванню загально прийнятну систему соціальної відповідальності [2, с.489].

Будь-яка відповідальність – це право та обов'язок особи здійснити власний вибір поведінки відповідно до тих норм, що існують в суспільстві та усвідомити необхідність відповідальності перед суспільством за свій вибір у разі недодержання вимог соціальних норм.

Вибір індивідом тієї чи іншої форми поведінки створює певні правовідносини. У свою чергу, вступ суб'єктів у такі правовідносини породжує їх певні правові зв'язки з іншими суб'єктами, а, отже, вибудовує певну систему прав і обов'язків, які мають взаємний характер. Це, підкреслює Р. Косолапов, породжує відповідальність за виконання своїх зобов'язань перед іншою стороною [3, с.72,].

Отже, юридична відповідальність, яка настає за порушення норм права, є видом соціальної відповідальності, яка настає за порушення різних соціальних норм (права, моралі, релігії, звичаїв, традицій, корпоративних норм). Сутність юридичної відповідальності полягає у застосуванні до правопорушників передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються державним примусом.

У юридичній науці прийнято виділяти позитивну та негативну юридичну відповідальність. Позитивна юридична відповідальність – це

вид юридичної відповідальності, який є відповідною реакцією держави та суспільства на здійснене соціально-корисне правомірне діяння особи у вигляді застосування різних заходів правового заохочення [4, с.36]. У свою чергу, негативну юридичну відповідальність розглядають як особливий вид юридичної відповідальності, що є відповідною реакцією суспільства та держави на здійснене особою винне протиправне діяння в формі застосування до неї заходів державного примусу, серед яких заходи особистого (позбавлення волі), майнового (штраф) та організаційного (звільнення) характеру [4, с.39].

В науковій літературі конституційна та конституційно-правова відповідальність розглядаються як самостійні види юридичної відповідальності, але їх характеристика у наукових джерелах є досить розмита, а тому, ці види відповідальності часто ототожнюють. Спробуємо з'ясувати, який із цих різновидів відповідальності застосовується за порушення юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі.

Виконання приписів конституційного права забезпечується практично всіма видами юридичної відповідальності. З цього погляду конституційна відповідальність може трактуватися як юридична відповідальність. Поняття конституційно-правової відповідальності, зауважує В.М. Шаповал вужче, ніж поняття відповідальності за порушення норм конституційного права. Водночас цей вид юридичної відповідальності пов'язаний не лише з порушеннями конституційно-правових норм [5, с.433].

Вітчизняна наука має певні теоретичні здобутки у дослідженнях конституційної відповідальності та її інститутів, чинним конституційним законодавством встановлені окремі підстави конституційної відповідальності, які властиві тільки цьому виду юридичної відповідальності, проте цього ще недостатньо для реального забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Досі конституційна відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності не визнана на законодавчому рівні, що негативно впливає на її практичну реалізацію. Крім цього, через відсутність належної нормативно-правової

основи та механізму реалізації конституційної відповідальності значна кількість порушень Конституції та законів України залишається без відповідного реагування. Тому перед наукою конституційного права стоїть нагальна потреба ліквідувати ці прогалини та сформуванню цілісної концепції конституційної відповідальності.

Конституційна відповідальність спрямована на забезпечення верховенства Основного Закону держави і входить до системи гарантій правової охорони конституції, у зв'язку з чим О. Скакун підкреслює, що юридичною основою конституційної відповідальності є норми Конституції України, які є нормами прямої дії [6, с.472], а Т. Зражевська розглядає конституційну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності, що дістає вираження у пріоритетності захисту найважливіших відносин, а також можливості настання несприятливих наслідків для суб'єктів конституційного права, що порушили (чи таких, що прагнуть порушити) норми конституційного законодавства [7, с.26].

Звідси випливає, що конституційна відповідальність – це необхідність настання несприятливих наслідків за невиконання (неналежне виконання) суб'єктами права своїх конституційних обов'язків і за зловживання своїми конституційними правами [8, с.8].

Конституційно-правова відповідальність як складова юридичної відповідальності завжди пов'язана з порушеннями певних юридичних норм, без чого неможливе її застосування, тобто використання відповідного примусового заходу, реалізація санкції певної правової норми [9, с.289]. Отже, конституційно-правова відповідальність – це самостійний, встановлений у нормах конституційного права України, вид юридичної відповідальності, спрямований насамперед на забезпечення правової охорони Конституції України, який передбачає необхідність для суб'єктів конституційного правопорушення відповідати за свою юридично значущу поведінку, що реалізується у сфері конституційно-правових відносин [10, с.93].

Конституційно-правова відповідальність є функціональним інститутом конституційного права, що об'єднує сукупність конституційно-правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері

проспективної та ретроспективної юридичної відповідальності деліктоздатних суб'єктів за порушення норм конституційного права України, є важливим елементом гарантій усіх основних інститутів конституційного права, що виступають її об'єктами. Конституційно-правова відповідальність є особливим механізмом правового захисту та охорони Конституції України та чинного конституційного законодавства. Конституційно-правова відповідальність. Джерелами цього виду відповідальності є не лише норми Конституції України, а й усі інші конституційно-правові норми, об'єктивовані в системі чинного конституційного законодавства. Конституційно-правова відповідальність характеризується особливими процесуальними формами реалізації [11, с.120].

На думку В. Погорілка та В. Федоренка, конституційно-правова відповідальність визначається як самотійний вид юридичної відповідальності, що передбачає належне і сумлінне виконання суб'єктами конституційного права своїх обов'язків (позитивний аспект) або настання негативних наслідків чи небажаної зміни конституційно-правового статусу для цих суб'єктів за порушення норм чинного конституційного права (негативний аспект) [11, с.118].

Деякі науковці стверджують, що конституційно-правова відповідальність має політичний характер; є основним інститутом публічного права; настає як у випадку вчинення правопорушення, так і при невиконанні обов'язку; є засобом охорони та захисту Конституції [12, с.302].

Інші вважають за доцільне відрізнити конституційну відповідальність (за порушення конституційних норм) і власне конституційно-правову відповідальність. В їх розумінні, перша включає всі види юридичної відповідальності, спирається на сукупність існуючих правових санкцій і в цьому відношенні може сприйматися як юридична відповідальність; а друга є самотійним видом юридичної відповідальності, а отже, складовою частиною першої [13, с.51].

Конституційно-правовій відповідальності притаманний системотворчий характер, тобто вона, по-перше, визначає загальні

принципи юридичної відповідальності за порушення законодавства України для інших видів юридичної відповідальності; по-друге, передбачає самостійні конституційні санкції як міру юридичної відповідальності за конституційний делікт. Підстави конституційно-правової відповідальності мають свої особливості, зокрема підставою ретроспективної відповідальності є юридичний факт конституційного делікту, тобто протиправного винного діяння суб'єкта конституційного права, що являє собою сукупність конкретно визначених складових елементів. Коло суб'єктів конституційно-правової відповідальності є вужчим за коло суб'єктів конституційного права [11, с.118].

Конституційна відповідальність, на відміну від конституційно-правової, не має політичного характеру і її реалізація особою не пов'язана з політичною діяльністю та у даному випадку не може мати політичного забарвлення. Це можна сказати про конституційну відповідальність, що настає при порушенні норм про громадянство та статус біженців, норм, які передбачають право людини на освіту, на охорону здоров'я, на шлюб, на житло, на захист суспільної моралі тощо.

Аналіз положень Конституції України свідчить, що коло суб'єктів конституційної відповідальності значно ширше за коло органів державної влади, посадових осіб, суб'єктів політичної діяльності, що несуть політичну чи конституційно-правову відповідальність (статті 3, 19, 68).

Таким чином, ст. 68 Основного Закону, яка встановлює обов'язок кожного члена суспільства неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей і є нормативною підставою конституційної відповідальності індивідів, у тому числі відповідальності за порушення норм суспільної моралі. Дана підстава конкретизується у нормах цивільного, адміністративного та кримінального права. Фактичною підставою такої відповідальності є правопорушення, тобто юридичний факт неправомірної поведінки.

Конституційна відповідальність має за мету забезпечення єдності суб'єктивного та об'єктивного у конституційних правовідносинах – відповідності поведінки суб'єктів конституційних правовідносин

конституційно-правовим нормам. Мета механізму реалізації конституційної відповідальності передбачає забезпечення конституційного правопорядку, а також законності. При розгляді законності як особливого соціального явища суспільного життя, самостійного елементу механізму державно-правового регулювання, це явище у правовій державі можна визначити як режим (стан) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним актам. Вони не повинні суперечити нормам права, видаються в інтересах усього суспільства і здійснюються усіма учасниками правовідносин [4, с.133]. Звідси і розуміння механізму реалізації юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, який є сукупністю пов'язаних між собою нормативних, інституційних, функціональних та ідеологічних елементів, за допомогою яких забезпечується право на нормальний розвиток особистості на основі норм суспільної моралі, право на захист суспільної моралі, а в разі вчинення фізичними чи юридичними особами конституційного правопорушення – застосування правових санкцій з метою забезпечення конституційного правопорядку та законності.

Механізм реалізації юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі спрямований на забезпечення свідомого використання громадянами своїх прав, виконання обов'язків, що обумовлює реалізацію у першу чергу позитивної (перспективної) конституційної відповідальності. У разі неправомірного посягання громадянином на конституційно-правові засади захисту суспільної моралі, у дію вступає механізм реалізації негативної (ретроспективної) конституційної відповідальності у формі правових санкцій.

На нашу думку, до складу механізму конституційної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі мають входити наступні елементи: 1) сукупність правових норм, що визначають конституційно-правові засади захисту суспільної моралі (серед них особливе місце посідають норми, які встановлюють межі правового захисту суспільної моралі, невиконання яких є підставою для

застосування санкцій); 2) правові норми, які визначають форми протиправної діяльності у сфері суспільної моралі; 3) органи державної влади та громадські інституції, які здійснюють контроль за дотриманням норм суспільної моралі фізичними та юридичними особами з метою своєчасного реагування на протиправні дії останніх; 4) нормативно визначена процесуальна форма розгляду справ про відповідальність за порушення конституційно-правових засад захисту суспільної моралі; 5) органи правосуддя, до компетенції яких входить розгляд справ за фактом порушення норм суспільної моралі і винесення по них рішень.

Розглядаючи механізм конституційної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, вважаємо за доцільне більш системно об'єднати правові норми, які визначають право кожного на вільний розвиток своєї особистості у межах норм суспільної моралі, визначають її зміст, а також включити сюди правові норми, які визначають особливості позитивної (перспективної) відповідальності у сфері суспільної моралі. Таку сукупність норм пропонується визначити як нормативний (регулятивний) елемент механізму реалізації конституційної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі.

Норми, що лежать в основі нормативного елемента механізму реалізації юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, становлять конституційно-правові норми, які викладені в: 1) Конституції України; 2) Законі України «Про захист суспільної моралі»; 3) інших законах та підзаконних нормативно-правових актах. Таким чином, на законодавчому рівні встановлюється відповідальність як межа реалізації свободи, яка полягає у виборі лише таких форм діяльності, які не заборонені Конституцією і законами України. Тобто, певні права і свободи у сфері суспільної моралі одночасно межують з певними заборонами.

Нормативний елемент механізму реалізації конституційної відповідальності закріплює і негативну (ретроспективну) конституційну відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, однак така відповідальність визначена лише на рівні правових

норм, оскільки настає тільки за вчинення передбачених у правових нормах правопорушень та супроводжується застосуванням правових санкцій. Іншими словами, вона настає тоді, коли громадяни чи юридичні особи вийшли за рамки свободи, визначені позитивною відповідальністю. Прикладом негативної конституційної відповідальності є ч.1 ст.2 Закону України «Про захист суспільної моралі», в якій визначено, що «Виробництво та обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру в Україні забороняються» [1].

Дослідження змісту юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі передбачає з'ясування її внутрішньої структури, елементного складу. Зміст будь-якого виду юридичної відповідальності обов'язково становлять: суб'єкти, об'єкти, фактичні й формальні підстави, загально соціальні та юридичні наслідки тощо.

Загальновизнаним в юридичній науці є визначення підстав юридичної відповідальності як сукупності обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою і належною [14, с. 476]. До числа таких обставин відносять нормативну і фактичну підстави юридичної відповідальності. Нормативною підставою конституційної відповідальності треба визнати порушення приписів, що містяться у нормах конституційного законодавства, але Конституція держави не може бути єдиним джерелом зазначеного виду відповідальності, вона покликана регламентувати лише основи усіх видів відповідальності. Зміст норм конституційного законодавства підтверджує, що питання юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі одержують в ньому подальшу конкретизацію. Така конкретизація спостерігається в Законі України «Про захист суспільної моралі».

Фактичною підставою настання юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі у конституційному праві є скоєння конституційного делікту в цій сфері, під яким слід розуміти суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дію або бездіяльність), яке посягає на право на захист суспільної моралі, за вчинення якого передбачена конституційна відповідальність.

У якості об'єкту конституційних правопорушень виступає конституційна законність і правопорядок як складові елементи конституційного ладу. Об'єктивну сторону в конституційному делікті по аналогії з визначенням об'єктивної сторони інших правопорушень утворює протиправність діяння, яка юридично виражає суспільну небезпеку або шкідливість того чи іншого проступку.

Відтак необхідно визначити органи державної влади та громадські інституції, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства у сфері захисту суспільної моралі, а також органи правосуддя, до компетенції яких входить розгляд справ у даній сфері. Сукупність суб'єктів, які забезпечують державний та громадський контроль у сфері конституційної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, пропонується визначити як інституційний елемент механізму реалізації такої відповідальності.

Нормативно визначену процесуальну форму розгляду справ про відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі доцільно розглядати як сукупність процедур та порядків, пов'язаних з реалізацією конституційної відповідальності (як позитивної, так і негативної відповідальності), тобто як функціональний елемент механізму реалізації конституційної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі.

Вважаємо за доцільне виділити також нормативно-аксіологічний елемент механізму реалізації відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, який включає свідоме ставлення суб'єктів конституційних правовідносин до реалізації своїх прав та виконання обов'язків перед іншими суб'єктами конституційних відносин (позитивна відповідальність), а також готовність нести відповідальність за вчинення конституційних правопорушень у сфері захисту суспільної моралі (негативна відповідальність).

Отже, юридична відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту засад суспільної моралі знаходить свій вияв саме у формі конституційної, а не конституційно-правової відповідальності і володіє при цьому специфічними особливостями та механізмом реалізації.

Література

1. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. // Відомості Верховної ради України.—2004.—№14.—Ст. 192.
2. Мухаев Р.Т. Теория государства и права: [учебник] / Рашид Тазитдинович Мухаев — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. — 543 с.
3. Косолапов Р.И. Свобода и ответственность / Р. И. Косолапов, В. С. Марков. — М.: Политиздат, 1969. — 95 с.
4. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: [монографія] / Н.М. Оніщенко, Т.І. Тарахонич, Н.М. Пархоменко, Л.О. Макаренко / [за заг. ред. Н. М. Оніщенко].—К.: Видавництво «Юридична думка», 2009.—216 с.
5. Шаповал В. Відповідальність конституційна / Володимир Миколайович Шаповал // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / [гол. редкол.: Ю.С. Шемшученко] — К.: Укр. енцикл. — Т. 1: А–Г. — 1998.— С.433-434.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / Ольга Федорівна Скакун; [пер. з рос. С.О. Бураковський]. - 2-е вид. - Х. : КОНСУМ, 2005. - 656 с.
7. Зражевская Т.Д. Проблемы правовой ответственности государства / Татьяна Дмитриевна Зражевская // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 26 – 30.
8. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации / Нина Михайловна Колосова.— М. : Городец, 2000. — 192 с.
9. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации / Олег Емельянович Кутафин.—М.: Юристь, 2002.—348 с.
10. Майданник О. Конституційно-правова відповідальність: поняття, ознаки, підстави, суб'єкти / Олена Олексіївна Майданник // Право України. - 2001. - № 2. —С.92-95.
11. Погорілко В. Ф. Конституційно-правова відповідальність / Погорілко В.Ф., В.Л. Федоренко // Правова держава: Щорічник наукових праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К.: Юридична книга, 2002. — Вип. 13. — С.114-130.
12. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): [навч. посіб.] / За ред. О.В Зайчука, Н. М. Оніщенко -К.: Юрінком Інтер, 2008. — 400 с.
13. Шаповал В. М. Перспективи розвитку науки конституційного права в Україні / Володимир Миколайович Шаповал // Право України. — 1996. — № 9. — С. 49 – 53.
14. Шаповалова О.І. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права / Ольга Іванівна Шаповалова // Наукові праці.— Том 69.— Випуск 56.— Політичні науки. Правознавство. — С. 199-201.

Анотація

Припхан І.І. Особливості юридичної відповідальності за порушення

законодавства у сфері захисту суспільної моралі. – Стаття.

У статті автор досліджує поняття та особливості юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі, розкриває сутність механізму реалізації юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі та характеризує його складові елементи.

Ключові слова: суспільна мораль, законодавство, юридична відповідальність, механізм реалізації юридичної відповідальності.

Аннотация***Припхан И.И. Особенности юридической ответственности за нарушение законодательства в сфере защиты общественной морали. – Статья.***

В статье автор исследует понятие и особенности юридической ответственности за нарушение законодательства в сфере защиты общественной морали, раскрывает сущность механизма реализации юридической ответственности за нарушение законодательства в сфере защиты общественной морали и характеризует его составные элементы.

Ключевые слова: общественная мораль, законодательство, юридическая ответственность, механизм реализации юридической ответственности.

Summary***Pryp Khan I.I. Features of legal responsibility are for violation of legislation in the field of defense of public morality. – Article.***

In the given article the author investigates a concept and features of legal responsibility for violation of legislation in the field of defense of public morality, exposes essence of mechanism of realization of legal responsibility for violation of legislation in the field of defense of public morality and characterizes him component elements.

Key words: public morality, legislation, legal responsibility, mechanism of realization legal.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.45/.47

О.М. Великорода

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

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)

Договірні зобов'язання сторони повинні виконувати добровільно, добросовісно, належним чином і в установлені строки. У разі порушення цих вимог до винної сторони можуть бути застосовані загальні заходи примусового впливу: відібрання речі у боржника, стягнення збитків тощо.

Проте законом або договором можуть передбачуватися і спеціальні заходи майнового впливу на несправного контрагента, які покликані стимулювати його до належного виконання договору [1, с. 53]. Особливістю договору довічного утримання (догляду) є якраз встановлення додаткового заходу майнового впливу на набувача.

Слід зазначити, що в Україні практично відсутні спеціальні наукові дослідження присвячені забезпеченню виконання договору довічного утримання (догляду). Частково дані питання висвітлюються при загальному дослідженні вищевказаного правочину, однак в таких працях недостатньо уваги приділяється висвітленню особливостей саме забезпеченню виконання договору довічного утримання (догляду).

Метою даної статті є виділення особливостей забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду), аналіз юридичної природи даного інституту, а також дослідження інших способів забезпечення виконання зобов'язань, які можуть застосовуватись у

правовідносинах по довічному утриманню (догляду).

Відповідно до статті 546 Цивільного кодексу України виконання зобов'язання може забезпечуватись неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Договором або законом можуть бути встановлені і інші види забезпечення виконання зобов'язання [2]. Слід зазначити, що при застосуванні цієї статті до договору довічного утримання (догляду), потрібно враховувати специфіку даного правочину.

Насамперед, варто звернути увагу, що законом передбачено специфічний спосіб забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду). Згідно зі статтею 754 Цивільного кодексу України, набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укласти щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину. На майно, передане набувачу за договором довічного утримання (догляду), не може бути звернене стягнення протягом життя відчужувача. Втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем [2].

Як ми бачимо, дана стаття не називає цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання, а тільки дає його характеристику. На мою думку, найбільш точно буде відображати юридичну природу даного способу забезпечення виконання зобов'язання назва – «обтяження майна договором довічного утримання (догляду)».

Слід зазначити, що обтяження майна договором довічного утримання (догляду) має певну специфіку в порівнянні з іншими способами забезпечення виконання зобов'язання.

Перш за все, варто зауважити, що воно встановлюється законом, як звичайна умова договору довічного утримання (догляду). Таким чином, укладення даного правочину, автоматично призводить до виникнення заборони на відчуження майна, що передається набувачеві, незалежно від того чи було зазначено про це в договорі. Окремі вчені, аналізуючи аналогічну норму в старих цивільних кодексах радянських республік, не виключали можливість відчужувача дати згоду набувачу на відчуження

житлового будинку [3, с. 382]. Проте, на мою думку, положення про те, що за згодою відчужувача набувач може відчужити чи заставити передане йому майно, є недійсним. Якщо ж набувач все-таки відчужив передане йому майно іншій особі, навіть за згодою відчужувача, то останній все одно має право подати позов про витребування майна з чужого незаконного володіння, так як така згода в будь-якому випадку є недійсною.

Обтяження майна договором довічного утримання (догляду) передбачає, що правомочності набувача з розпорядження відповідним майном мають обмежений характер, адже він не має права відчужити чи заставити це майно. В той же час правомочності набувача з володіння та користування майном є повними, якщо інше не передбачено договором довічного утримання (догляду). В даному правочині може зазначатись, що відчужувач зберігає право користуватися майном, яке було передане набувачеві.

Ще однією специфічною рисою цього способу забезпечення виконання зобов'язання є те, що на майно, передане набувачеві, не може бути звернене стягнення протягом життя відчужувача. Дана норма є надзвичайно важливою, оскільки вона дозволяє захистити інтереси відчужувача і робить відносини сторін за договором довічного утримання (догляду) стабільнішими.

Крім цього, ризик випадкової загибелі майна лежить на набувачеві. Це означає, що втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем.

Варто також зазначити, що специфіка даного способу забезпечення виконання зобов'язання полягає також і в тому, що обтяжується саме майно, яке входить в предмет договору довічного утримання (догляду).

При розірванні договору довічного утримання (догляду), за загальним правилом, майно, яке було передано набувачеві, повертається відчужувачеві, а витрати набувача не відшкодовуються.

Аналізуючи все вищесказане, можна зробити висновок, що обтяження майна договором довічного утримання (догляду) за своєю

юридичною природою належить до речово-правових способів забезпечення виконання зобов'язання. Крім цього, слід зазначити, що даний спосіб забезпечення виконання зобов'язання, за загальним правилом, має штрафний характер. Тобто, незалежно від того, якого розміру шкода була заподіяна відчужувачу внаслідок невиконання набувачем своїх обов'язків, все майно, яке було передане набувачеві, при розірванні договору повертається відчужувачеві, а витрати набувача не відшкодовуються. Такий же наслідок передбачений і для випадку, коли набувач належно виконував свої обов'язки, але саме він вимагає розірвання даного договору. Проте, з останнього правила є один виняток, у разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна. В цьому випадку ми вже не можемо говорити про штрафний характер, адже частина майна повертається відчужувачу, а частина – з урахуванням тривалості часу, протягом якого набувач належно виконував свої обов'язки, може бути залишена за останнім. Встановлення даної норми в новому Цивільному кодексі України, на мою думку, є надзвичайно позитивним явищем, яке повністю відповідає таким принципам цивільного законодавства як справедливість, добросовісність та розумність.

Якщо проаналізувати законодавство інших держав, то можна виділити три підходи до питання забезпечення виконання договору довічного утримання. В ряді країн цивільне законодавство забороняє набувачу відчужувати передане йому за договором майно (Молдова, Туркменістан, Узбекистан); в інших – за згоди відчужувача набувач може відчужити майно (Росія, Білорусь, Польща, Угорщина, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Таджикистан); в цивільних кодексах окремих держав (Естонія, Латвія, Японія) взагалі не встановлено ніяких спеціальних способів забезпечення виконання даного зобов'язання, сторони можуть вирішити це питання самостійно.

Наш законодавець вибрав перший шлях – заборони застави та відчуження переданого за договором довічного утримання (догляду)

майна.

Якщо проаналізувати весь інститут довічного утримання (догляду) за законодавством України, то можна зробити висновок, що він має ряд переваг у порівнянні з подібним інститутом у країнах, законодавство яких дозволяє відчужувати чи заставляти майно, яке було передане за договором довічного утримання. По-перше, повна заборона відчуження майна набагато краще виконує забезпечувальну функцію. По-друге, спосіб забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду) обраний нашим законодавцем породжуватиме набагато менше спорів, ніж спосіб, який дозволяє відчужувати передане за договором майно; адже в останньому випадку можуть виникати спори і між відчужувачем і новими набувачами, і між відчужувачем і старим набувачем (який, як правило, несе субсидіарну відповідальність), і між старим набувачем і новими набувачами. По-третє, хоча в нашому Цивільному кодексі і заборонено відчужувати передане за договором довічного утримання (догляду) майно, проте, при потребі, таке майно можна передати у власність іншим особам. Для цього існує два, дозволених законом, способи. Перший полягає у тому, що сторони за взаємною домовленістю можуть замінити річ, яка була передана набувачеві за договором довічного утримання (догляду) на іншу річ, і вже потім відчужити майно, яке спершу було предметом даного правочину. За другим способом, сторони можуть використати норми про переведення боргу. При цьому до нового власника переходить не тільки право власності на майно, але й всі обов'язки набувача.

Враховуючи все вищесказане, вважаємо, що спосіб забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду), передбачений в новому Цивільному кодексі України є найбільш оптимальним і досить повно захищає інтереси обох сторін договору.

Цивільний кодекс України передбачає й інші способи забезпечення виконання зобов'язань: неустойка, порука, гарантія, притримання, застава та завдаток. Слід зазначити, що в реальному житті в правовідносинах по довічному утриманню (догляду) вони практично не застосовуються. Це пов'язано, насамперед з тим, що обтяження майна даним правочином по

суті, з суто технічних причин, унеможлиблює застосування більшості інших способів виконання зобов'язань.

В той же час у договорі довічного утримання (догляду) бажано використовувати такий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, як неустойку в формі штрафу. Особливо при вчиненні набувачем незначних порушень. Це дозволить підвищити дисципліну виконання набувачем своїх обов'язків.

Як зазначалось вище, ризик випадкової загибелі майна лежить на набувачеві. Хоча в законі зазначено, що втрата (знищення), пошкодження майна не є підставою для припинення чи зменшення обсягу обов'язків набувача перед відчужувачем; проте, в цьому випадку, враховуючи особистий характер договору та те, що утримання має надаватися у натуральній формі, на практиці, дуже тяжко примусити набувача належно виконувати свої обов'язки, адже розірвання договору в даній ситуації буде мати для набувача вже позитивні наслідки, а не негативні. Щоб захистити права відчужувача та уникнути зайвих спорів у подібних випадках, сторони договору довічного утримання (догляду) можуть передбачити обов'язкове страхування відчуженого майна. Проте, на мою думку, в договорі повинен бути передбачений не тільки обов'язок набувача застрахувати передане йому майно, але і порядок розпорядження коштами, виплаченими страховиком у випадку втрати майна. Я вважаю, що найбільш доцільно було б зазначити, що ці кошти перераховуються страховиком на спеціальний рахунок і мають бути витрачені на купівлю набувачем, за згодою відчужувача, аналогічного до втраченого майна; користуватись цим рахунком, без згоди відчужувача, набувач не мав би права. На мою думку, такі положення, повністю захистили б права обох сторін.

Звичайно, страхування майна не є способом забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду), проте, у вищеописаній ситуації воно виконуватиме саме функції забезпечення виконання зобов'язання та захисту прав сторін.

Підсумовуючи все вищесказане, можна зробити висновок, що основним способом забезпечення виконання договору довічного

утримання (догляду) є обтяження майна даним зобов'язанням. Це означає, що набувач не може за життя відчужувача заставляти чи передавати у власність іншим особам майно, яке є предметом цього правочину. У випадку розірвання договору, за загальним правилом, дане майно повертається відчужувачу. Крім цього, у договорі довічного утримання (догляду) доцільно використовувати неустойку в формі штрафу.

Література

1. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.
2. Цивільний кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року зі змінами і доповненнями. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44.
3. Лаасик Э. Советское гражданское право. Часть особенная. / Э. Лаасик. – Таллин: Валгус, 1980. – 572 с.

Анотація

Великорода О.М. Забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду). – Стаття.

В статті характеризуються особливості забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду). Аналізується юридична природа даного способу забезпечення виконання зобов'язання. Досліджується можливість використання в договорі довічного утримання (догляду) загальних способів забезпечення виконання зобов'язань.

Ключові слова: договір довічного утримання (догляду), забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду), обтяження майна договором довічного утримання (догляду), набувач, відчужувач.

Аннотация

Великорода А.М. Обеспечение исполнения договора пожизненного содержания. – Статья.

В статье характеризуются особенности обеспечения исполнения договора пожизненного содержания. Анализируется юридическая природа данного способа обеспечения исполнения обязательства. Исследуется возможность использования в договоре пожизненного содержания общих способов обеспечения исполнения обязательств.

Ключевые слова: договор пожизненного содержания, обеспечение исполнения договора пожизненного содержания, обременение имущества договором пожизненного содержания, отчуждатель, приобретатель.

Summary

Velykoroda O.M. Securing the Performing of the Life-Maintenance Contract. – Article.

The article deals with the peculiarities of securing the performing of the life-maintenance contract. The legal nature of this way of securing the fulfillment of this obligation is analyzed. The possibility to use general ways of securing the fulfillment of obligations in the life-maintenance contract is studied.

Key words: life-maintenance contract, securing the performing of the life maintenance contract, charging of the property by the life-maintenance contract, alienator, purchaser.



УДК 347.651

Х.З. Піцик

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

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ СПАДКОЄМЦЯМИ ЗА ЗАКОНОМ, ЩО ВХОДЯТЬ У ПЕРШУ ЧЕРГУ

Право людини на гідний рівень життя є одним із основних та визначальних конституційних прав. Конституція України проголошує: «Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» (ст. 48) [1].

Виникнення права власності та розвиток шлюбно-сімейних відносин зумовили потребу відповіді на питання щодо долі майна, яке залишається після смерті людини. Безперечно, і в забезпеченні, і в підтримці достатнього рівня життя людини суттєву роль відіграє спадщина. Кожне нове покоління не починає життя з нуля, а продовжує започатковане,

прагне до його примноження, вдосконалення.

Сучасне цивільне право – це яскравий приклад поступового переходу від домінування державної власності на засоби виробництва до утвердження засад приватності у праві власності. Дослідження правових питань спадкування зумовлена зростаючим значенням приватної власності громадян і порядку її спадкування, необхідністю розроблення правового механізму, який належним чином міг би захистити права та інтереси громадян України.

В юридичній літературі радянського періоду спадкування за законом досліджувалося такими фахівцями, як М.В. Гордон, В.К. Дроніков, В.І. Серебровський, Е.Б. Ейдінова. Певні доробки мають і сучасні цивілісти – Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова, Я.С. Фурса, Я.М. Шевченко та інші.

Інтерес науковців до питань спадкування природний, адже у процесі свого життя людина здебільшого накопичує певну кількість матеріальних благ і цінностей, якими вона бажає задовольнити не лише свої потреби, а й потреби своїх близьких. Спадкове право покликане захищати власність фізичних осіб, стимулює їх матеріальну заінтересованість у результатах праці, зміцнює відносини, оскільки закон відносить до спадкоємців осіб, пов'язаних із спадкодавцем кровним походженням, шлюбними відносинами, усиновленням. Нормами спадкового права передбачено захист прав неповнолітніх, а також непрацездатних осіб. Отже, однією із цілей правових норм, які регулюють спадкування, являється матеріальне забезпечення спадкоємців [2, с. 88].

Можна повністю погодитись з науковими висновками Н.С. Коров'янської та Є.О. Рябоконея, згідно з якими норми спадкового права покликані врегулювати перехід належних особі прав та обов'язків у випадку її смерті. Крім того, спадкове право, особливо у наш час, стало актуальним не лише для фізичних, а й для юридичних осіб, оскільки воно істотно впливає на формування та склад їх вищих органів, їх діяльність (перш за все це стосується питань спадкування акцій, паїв у статутному фонді) [3].

Аналізуючи розвиток спадкового права з часу діяльності видатного

цивіліста Г. Ф. Шершеневича, не можна не помітити принципової зміни в концепції спадкування, пов'язаної із значним підвищенням його забезпечувальної ролі. Доки держава не може належним чином забезпечити осіб достатніми засобами до існування, особливе значення має матеріально-забезпечувальна функція спадкового права [4, с. 120].

Питання щодо того, якими критеріями має керуватися законодавець, визначаючи коло спадкоємців за законом, одне із найбільш спірних у цивілістичній літературі. Визначення кола осіб, які закликаються до спадкування за законом у випадках, коли спадкування за заповітом із фактичних чи юридичних причин неможливе, є головним змістом норм при спадкуванні за законом.

Законодавець називає в числі спадкоємців за законом осіб, які за характером сімейно-побутових відносин були найближчими до покійного. Отже, основним завданням даної статті є характеристика проблем правового регулювання спадкування спадкоємцями за законом, що входять у першу чергу.

Незважаючи на те, що спадкодавець не склав заповіту, законодавець намагається передбачити, кому б цей громадянин міг залишити своє майно, і цілком обґрунтовано вважає, що це мають бути найближчі до померлого особи.

Цивільне законодавство передбачає такі підстави спадкування за законом: родинні відносини; відносини усиновлення (удочеріння); шлюб; сімейні відносини; перебування на утриманні.

Домінуючою ознакою, яка визначає спадкоємців за законом, є наявність родинних зв'язків осіб, які претендують на одержання спадщини, із померлим. Однак, законодавець повинен обмежити їх коло розумними міркуваннями [5, с. 14].

Варто зазначити, що окремі цивілісти висловлювалися про доцільність обмеження кола спадкоємців при спадкуванні за родинними ознаками. Так, М.Я. Пергамент зазначав про необхідність встановлення певної межі, за якою родичі вже не будуть братися до уваги, а спадщина переходитиме до держави, міста, громади, установи чи фонду, який має соціальну чи освітянську мету [6, с.6].

У свою чергу А.А. Бугаєвський стверджував, що розширення кола спадкоємців за законом може привести до того, що спадщину отримають особи, які навіть гадки не мали про існування спадкодавця [7, с.28].

За ЦК УРСР 1963 р. коло спадкоємців за законом обмежувалося родичами другого ступеня споріднення. В УРСР, як і в більшості республік колишнього СРСР, було передбачено дві черги спадкоємців. У чинному законодавстві України встановлено п'ять черг спадкоємців за законом.

Визначаючи коло спадкоємців за законом, варто зазначити, що спадкоємцями першої черги є: діти (у тому числі й усиновлені), подружжя, батьки (в тому числі усиновителі), а також діти, що народилися після смерті спадкодавця.

Законодавець вживає термін «дитина» не в розумінні певного правового статусу фізичної особи, передбаченого ст. 6 СК України, в якій зазначено, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття, а як факт походження особи від певних батьків і наявність між ними споріднення першого ступеня. Адже, основний обов'язок щодо життєзабезпечення та виховання дитини, отримання нею фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку, покладений на батьків (осіб, які їх замінюють).

До спадкоємців за законом віднесено дітей спадкодавця, які були зачаті за його життя, але народилися після його смерті. Ці діти мають назву «постуми».

При спадкуванні за законом до спадкоємців першої черги поруч із дітьми та батьками померлого законодавець відносить і подружжя, яке пережило (ст. 1261 ЦК України). Я.В. Новохатська вважає, що в сімейному законодавстві закладена презумпція спільного майна, придбаного подружжям протягом шлюбу [8, с. 12]. Але подружжя визнається спадкоємцем за законом лише у тих випадках, коли воно перебувало у зареєстрованому шлюбі з померлою особою, причому правове значення тут відіграє саме факт перебування у зареєстрованому шлюбі, а не наявність фактичних шлюбних відносин. Кожний зареєстрований у встановленому законом порядку шлюб вважається таким, що укладений законно та є дійсним [9, с. 88].

Як зазначає І.В. Жилінкова, шлюб – це багатогранне соціальне явище, яке має різноманітні аспекти свого прояву і може розглядатися з різних точок зору. Не буде перебільшенням, якщо сказати, що осмислення природи та визначення основних ознак шлюбу здійснювалося протягом століть. За цей час склалися різні теорії шлюбу. Зокрема, шлюб розглядався як вільний союз чоловіка та жінки, священне таїнство, цивільний договір, спеціальний статус особи тощо. У найбільш узагальнюючому розумінні шлюб – це родинний союз співжиття чоловіка й жінки за взаємною згодою. Однак, у юридичному сенсі таке визначення є неприйнятним. Справа в тому, шлюб викликає цілу низку правових наслідків, що мають важливе значення як для самих учасників шлюбних відносин, так і для інших осіб та суспільства в цілому [10, с.107].

Сьогодні в нашій державі набуло поширення фактичне шлюбне співжиття. Якщо звернутися до історії, то такий вид відносин між чоловіком і жінкою був властивий людям завжди, але в різні епохи він був то у так званому розквіті, то в занепаді. Фактичні шлюбні відносини серед молоді, як правило, передують шлюбу і, природно, вимагають свого врегулювання. Тому, на нашу думку, було б доцільно врегулювати фактичні шлюбні відносини, іменовані конкубінатом, за допомогою конкубінатного договору, оскільки конкубінат сам собою, з огляду як на цивільне право, так і сімейне право, є угодою, а будь-яка угода повинна бути обов'язково врегульована законом або договором.

Конкубінатний договір – це угода осіб, які вступають у фактичні шлюбні відносини, іменовані конкубінатом, що визначає їх майнові права та обов'язки в момент існування такого союзу і (або) у разі його розірвання, аліментні права й обов'язки фактичного чоловіка і дружини по відношенню один до одного, а також дітей, народжених від такого союзу, особисті немайнові та майнові відносини батьків і дітей між собою.

До об'єктивних чинників, за яких особи не укладають шлюб, можна віднести: фінансову неспроможність осіб до утримання сім'ї; недостатню цивільну зрілість осіб віком від 17 до 25 років; неможливість, за наявності певних обставин, у тому числі за станом здоров'я, відтворення роду; різні

соціальні протиріччя тощо.

Слід звернути увагу на певні колізії, що виникли між окремими положеннями Цивільного та Сімейного кодексів України, які визначають правове положення осіб, що перебувають у фактичних шлюбних стосунках. Ці розбіжності та суперечності зумовлені, передусім, тривалою дискусією щодо правового значення факту реєстрації шлюбу і фактичних шлюбних відносин, що виникають і без його реєстрації.

Сімейний кодекс України практично урівняв правове становище осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, із зареєстрованим подружжям. За загальним правилом, майно, набуте за час спільного проживання однією сім'єю жінкою та чоловіком, які не перебувають у шлюбі між собою або у будь-якому іншому шлюбі, належить їм на праві спільної сумісної власності (ст. 74 СК України). У ст. 91 СК України надано право на утримання чоловіку та жінці, які не перебувають у шлюбі між собою, у випадках, коли вони стали непрацездатними під час такого фактичного шлюбу. На жаль, ознаки фактичних шлюбних відносин не закріплені, що ускладнює застосування ст. 74 СК [11, с.52].

Отже, незважаючи на те, що СК України, за прикладом західних правових систем, практично урівняв у правах подружжя та осіб, що проживають однією сім'єю без шлюбу, останні нерідко зазнають майнових утисків в правовому сенсі.

Найбільш яскравим прикладом таких нерівних умов є порядок спадкування. В науковій літературі вже була висловлена оптимістична думка, що фактична дружина (чоловік) за умови тривалого проживання однією сім'єю із спадкодавцем, може претендувати на спадщину у першій черзі за законом. Проте така позиція не збігається із офіційним тлумаченням норм Цивільного кодексу. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р., проживання однією сім'єю жінки і чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування за законом у першу чергу на підставі статті 1261 ЦК. Такі особи є спадкоємцями четвертої черги спадкування за законом [12, с. 153]

У зв'язку з вищенаведеним, ми пропонуємо віднести фактичне подружжя до спадкоємців першої черги з умови закріплення таких стосунків між чоловіком і жінкою шляхом укладення конкубінатного договору.

Відповідно до ст. 119 СК України за заявою подружжя або позовом одного з них суд може встановити так званий «режим окремого проживання», правовими наслідками якого є призупинення дії двох презумпцій: презумпції спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу, та презумпції батьківства.

Спадкові права подружжя припиняються з моменту оформлення в належному порядку розірвання шлюбу. Момент припинення шлюбу залежить від того, в якому порядку його розривають. У разі розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється у день реєстрації розірвання шлюбу, у разі розірвання шлюбу судом - у день набрання чинності рішення суду про розірвання шлюбу (ст. 114 СК України).

У разі, коли подружжя закликається до спадщини поряд з іншими спадкоємцями першої черги, необхідно спочатку з'ясувати розмір його частки в майні, яке було спільно нажите у шлюбі. Потім виділяється частка майна, що належала померлому подружжю. Майно ділиться між спадкоємцями першої черги, до якої належить і подружжя, яке пережило.

При визнанні шлюбу в судовому порядку недійсним, особа, яка перебувала у шлюбі з померлим, права на спадщину не набуває.

Шлюб, визнаний у судовому порядку недійсним, незалежно від часу визнання (до смерті спадкодавця чи після) не породжує правових наслідків і не дає особам, які його зареєстрували, право на спадкування як подружжю.

Однак, якщо на час вирішення позову про визнання шлюбу недійсним відпали обставини, які відповідно до закону були перешкодою для його укладення (особа досягла шлюбного віку або була поновлена у дієздатності; померла особа, за наявності шлюбу з якою укладався новий шлюб, тощо), суд відмовляє в позові й одночасно визнає, що шлюб є дійсним починаючи з дня, коли відпала така перешкода [13, с. 302].

В юридичній літературі подружжя, яке не знало і не могло знати про перешкоди, які існують до укладання шлюбу, називають добросовісним подружжям [14, с. 126].

Не має підстав позбавляти добросовісне подружжя права на спадщину в тому разі, якщо шлюб визнається недійсним після смерті одного з подружжя. Смерть подружжя є важкою моральною травмою, а при визнанні шлюбу недійсним добросовісне подружжя ще й змушене брати участь у судовому процесі й доводити свою участь у придбанні майна. У деяких випадках інтереси добросовісного подружжя за чинним законодавством взагалі неможливо захистити.

Отже, Цивільний кодекс України при визначенні підстав спадкування надав пріоритет спадкуванню за заповітом, однак нотаріальна практика свідчить, що найбільш поширеним видом спадкування в Україні залишається спадкування за законом. Обставини, які сприяють домінуванню спадкування за законом, різні. Це недостатня правова культура більшості населення, іноді передчасна смерть спадкодавця та обставини психологічного характеру, адже складання заповіту пересічна людина розглядає як передумову смерті. Отже, громадяни України залишають правове регулювання проблем однієї з найважливіших сфер свого життя – сфери майнових відносин – на розгляд держави. При спадкуванні за законом функції заповідача бере на себе законодавець, який реалізує гіпотетичну волю спадкодавця щодо переходу його прав та обов'язків до певного кола спадкоємців.

Положення про черговість спадкування спадкоємцями за законом базується на презумпції, що в разі висловлення своєї волі спадкодавець залишив би спадкове майно найближчим особам, які за законом визначені в певні черги залежно від близькості родинних зв'язків за походженням, шлюбних відносин, усиновлення, надання утримання спадкодавцю та перебування на утриманні спадкодавця. Законодавець 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 бути особи, з якими спадкодавець, незважаючи на близькі родинні зв'язки, міг перебувати в

неприятних стосунках. Основні проблеми спадкування за законом спадкоємцями першої черги пов'язані із неможливістю спадкування у першій черзі фактичного подружжя, що не зовсім відповідає сучасному стану розвитку суспільства, а тому вимагають їх подальшого вивчення та вдосконалення чинного законодавства.

Література

1. Конституція України. – К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 144 с.
2. Малєин Н.С. Права нетрудоспособных иждивенцев / Н.С. Малєин. – М., 1963. – 96 с.
3. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / [О. В. Дзера (кер. ерв. Кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ер.; за ерв. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової]. – 2-е вид., допов. І перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 2. – 640 с.
4. Васильченко В. Спадкування права на обов'язкову частку за новим цивільним законодавством: доктринальні проблеми / В. Васильченко // Право України. – 2003. – № 10. – С. 120 – 123.
5. Крылова З. Наследники по закону / З. Крылова // Сов. Юстиция. – 1965. – № 23. – С. 14 – 15.
6. Пергамент М. Я. «Пределы наследования» в гражданском праве / М.Я. Пергамент. – С.-Петербург: Сенатская Типография, 1906. – 22 с.
7. Бугаевский А. А. Советское наследственное право / А. А. Бугаевский. – Одесса, 1926. – 122 с.
8. Новохатська Я. В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект): автореф. ерв. На здобуття наук. Ступеня ерва. Юрид. Наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я. В. Новохатська. – Х., 2006. – 20 с.
9. Дякович М. М. Сімейне право України: навч. Посіб. – 2-ге вид., ерва. Та доп. / М. М. Дякович. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 552 с.
10. Жилінкова І. Сучасні підходи до визначення правової природи шлюбу / І. Жилінкова // Вісник академії правових наук. – 2007. – № 3. – С. 107 – 116.
11. Сімейне право України: навчальний посібник / за ерв. Є. О. Харитонова. – К.: Істина, 2008. – 200 с.
12. Апопій І. В. Сімейне право України: навчальний посібник. – 2-вид. доп. І перероб. / І. В. Апопій. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 360 с.
13. Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. № 16 // Сімейне законодавство України: зб. Нормат.-прав. Актів. – К.: Істина, 2007. – С. 298 – 309.
14. Антокольская А. М. Семейное право: учебник / А. М. Антокольская. – Изд. 2-е, перераб. И доп. – М.: Юристъ, 2002. – 336 с.

Анотація

Піцик Х.З. Сучасні проблеми правового регулювання спадкування спадкоємцями за законом, що входять у першу чергу. – Стаття.

В статті аналізується коло спадкоємців за законом, а саме спадкоємці за законом першої черги. Розкриваються сучасні проблеми правового регулювання спадкування спадкоємцями за законом, що входять у першу чергу. Пропонується віднести до спадкоємців першої черги і фактичне подружжя за умови укладення між такими особами конкубінатного договору.

Ключові слова: спадкування, спадкоємець, перша черга спадкоємців за законом, сімейні відносини, фактичне подружжя.

Аннотація

Пицьк Х.З. Современные проблемы правового регулирования наследования наследниками по закону, входящих в первую очередь. – Стаття.

В статье анализируется круг наследников по закону, а именно ервак ик по закону ервак очереди. Раскрываются современные проблемы правового регулирования наследования ервак ик м по закону, входящих в первую очередь. Предлагается отнести к ервак ик м ервак очереди и фактических супругов при условии заключения между такими лицами конкубинатного договора.

Ключевые слова: наследование, ервак ик, ервак очередь наследников по закону, семейные отношения, фактические супруги.

Summary

Pitsyk H. Z. Actual problems of legal regulation of inheritance by heirs at law of the first priority. – Article.

The article analyzes the range of heirs at law, namely the heirs at law of the first priority. Actual problems of legal regulation of inheritance by heirs at law of the first priority are enlightened. The author offers to include cohabitants to the list of heirs of the first priority on the stipulation that a concubinage contract between them is concluded.

Key words: inheritance, heir, the first priority of heirs at law, family relationships, cohabitants.



УДК 347.645

І.А.Яніцька

асистент кафедри

цивільного процесу

Національного університету

«Одеська юридична академія»

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ОПІКУНІВ (ПІКЛУВАЛЬНИКІВ)

Турбота про дітей, які ще не досягли повноліття, є природним обов'язком їх батьків. Коли ж діти з яких-небудь причин залишаються без батьківського піклування, суспільство вживає спеціальних заходів, спрямованих на створення цим дітям належних умов виховання. Одним з таких заходів є передача дітей під опіку та піклування [1, с.305].

Опіка (піклування) встановлюється для виховання неповнолітніх дітей, які в силу тих чи інших причин залишилися без піклування батьків, а також для захисту особистих і майнових прав та інтересів дітей. Опіка встановлюється над дітьми, які не досягли 14 річного віку, а піклування над неповнолітніми, віком від 14 до 18 років. Органами опіки та піклування є місцеві органи самоврядування. Саме вони займаються вирішенням питань забезпечення інтересів дітей, які залишилися без піклування батьків – дітей-сиріт, дітей, чий батьки позбавлені батьківських прав, та ін. Особи, яким стало відомо про неповнолітніх дітей, які залишилися без батьківського піклування, зобов'язані повідомити про це органи опіки і піклування за фактичним місцезнаходженням таких осіб.

Дослідженням даного питання займалися такі вчені, як Ч.Н. Азімова, Д.Н. Боброва, В.І. Борисова, О.В. Дзера, Н.А. Дячкова, О.О.Красавчикова, Н.С. Кузнєцова, Н.О. Саніахметова, Є.О. Харитонов, Ю.С.Червоний, Б.Б. Черепакіна, Я.М. Шевченко.

Метою дослідження є визначення правової природи, особливостей та вимог щодо осіб, які встановлюють опіку та піклування над дітьми-

сиротами та дітьми позбавленими батьківського піклування, а також розроблення пропозицій щодо подальшого вдосконалення вимог відносно даних осіб.

Відповідно до Закону України від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства» функції щодо забезпечення нормальних умов виховання та догляду за дітьми покладаються, в першу чергу, на близьких родичів дитини, працівників навчальних закладів, Міністерства внутрішніх справ України, органів соціального захисту населення, органів у справах сім'ї та молоді, служб у справах неповнолітніх, органів РАЦСу, нотаріальних контор, судів, житлово-експлуатаційних організацій [2].

Опіка та піклування над дітьми можуть устанавлюватися судом або органом опіки та піклування. Це правило є новелою ЦК (ст.ст. 60, 61) та СК (ч. 3 ст. 243). До вступу в силу цих нормативних актів рішення про встановлення опіки та піклування приймалося виключно органом опіки та піклування [3,4].

Як показує практика, найчастіше опіка та піклування встановлюються за місцем проживання особи, яка потребує опіки або піклування. Лише у деяких випадках, за наявності обставин, які заслуговують на увагу (наприклад, коли підопічний уже проживає в сім'ї особи, яка бажає стати його опікуном чи піклувальником), опікун та піклувальник можуть бути призначені за місцем їхнього проживання.

Відповідно до ч. 2 ст. 63 ЦК опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа. Опікун і піклувальник мають бути спроможними виконувати свої обов'язки особисто. Опікуном або піклувальником не можуть бути особи, які визнані судом недієздатними або які обмежені судом в дієздатності, оскільки вони самі потребують встановлення над ними опіки чи піклування (ст.ст. 58, 59 ЦК) [3].

Створення підопічному нормальних умов виховання і проживання може бути забезпечене лише при добровільному прийнятті на себе опікунських (піклувальницьких) обов'язків. Тому відповідно до ч. 3 ст. 63 ЦК опікунами і піклувальниками можуть бути призначені лише такі особи, які особисто у письмовій заяві виявили бажання виконувати ці обов'язки.

Здійснення прав підопічної дитини безпосередньо пов'язане з поведінкою її законних представників – опікуна і піклувальника. Саме інтересами дитини мають зумовлюватися ступінь і межі участі опікуна й піклувальника в реалізації прав дитини. Тому ч. 4 ст. 63 ЦК, ст. 171 СК та ч. 3 ст. 244 СК передбачають, що при призначенні опікуна для малолітньої особи та піклувальника для неповнолітньої особи враховується бажання дитини. Це правило впливає також із положень Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., відповідно до якої держави-учасниці Конвенції мають забезпечити дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і ступенем зрілості. Згода дитини не належить до обов'язкових умов призначення опікуна (піклувальника), проте її бажання в тих випадках, коли це можливо, враховується. Принаймні, слід брати до уваги стосунки, які існують між майбутнім опікуном (піклувальником) і особою, над якою встановлюються опіка чи піклування [5].

При призначенні опікуна чи піклувальника суд та орган опіки і піклування мають переконатися не лише в наявності умов, які забезпечують виконання мети опіки (перераховані у ст. 63 ЦК), але й у відсутності обставин, які перешкоджають можливості встановлення нормальних стосунків між опікуном (піклувальником) та підопічною дитиною.

Опікуном і піклувальником не може бути особа, яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені. Позбавлення батьківських прав є санкцією, що застосовується до батьків внаслідок їхньої неправомірної поведінки щодо дитини. Підставою позбавлення батьківських прав є склад правопорушення, передбачений ст. 164 СК. Позбавлення батьківських прав не є безповоротним актом: у разі зміни батьками своєї поведінки щодо дитини вони можуть бути поновлені в батьківських правах у порядку, встановленому ст. 169 СК.

Дітям, виховання яких та догляд за якими здійснюється навчальними закладами, закладами охорони здоров'я або закладами

соціального захисту населення, опікуни і піклувальники можуть не призначатися. Обов'язки опікуна і піклувальника щодо таких осіб здійснює адміністрація установи, в якій перебуває дитина. Так, відповідно до ст. 243 СК, якщо дитина постійно проживає у дитячому закладі або закладі охорони здоров'я, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів. Виконання адміністрацією зазначених закладів обов'язків опікуна (піклувальника) здійснюється з дотриманням норм цивільного та сімейного законодавства.

Звичайно, для охорони майнових інтересів таких дітей (зокрема, для управління їхнім майном) може бути призначено опікуна над майном.

Нерідко, за проханням батьків, які не можуть особисто здійснювати свої батьківські обов'язки, органи опіки та піклування призначають їх дитині опікуна (піклувальника). В таких не виключається навіть подальше сумісне проживання батьків та опікуна (піклувальника), приділення сумісної уваги дитині і турботи про неї. Однак пріоритет у здійсненні прав та обов'язків з виховання дитини в цих випадках належить опікуну, а батьківські права обмежуються.

Метою встановлення опіки над малолітніми дітьми є, по-перше, забезпечення їх виховання і, по-друге, захист їх особистих немайнових і майнових прав та інтересів. Опікун має самостійно виконувати функції вихователя дитини, не перекладаючи їх на інших осіб.

Покладаючи на органи опіки та піклування завдань щодо захисту прав та інтересів дітей, які залишилися без піклування батьків, законодавець до недавнього часу не приділяв належної уваги проблемі наявності в структурі вказаних органів кваліфікованих спеціалістів. Одним з проявів даного упущення в законодавстві є ігнорування в деяких суб'єктах органів опіки та піклування такої форми сімейного влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків, як патронат або професійне супроводження патронатних сімей, що полягає у наданні з боку органів опіки та піклування психолого-педагогічної, правової та іншої допомоги як патронатним вихователям, так і дітям, переданим під патронат [6, с.134].

Державна підтримка не повинна знаходитися в стороні і має складатися з ряду комплексних засобів, які включають не тільки фінансування тих чи інших витрат, але, що набагато важливіше, організацію роботи щодо влаштування дітей під опіку (піклування).

У зв'язку з цим організувати одночасно відносини і по виявленню, і по влаштуванню особи, і відносини опікунів (піклувальників) з їх підопічними і всі інші відносини, які витікають з установаження опіки (піклування) можливо тільки в рамках законодавства [7, с.39].

Звісно, велике коло обов'язків покладається на опікунів (піклувальників) дітей. До нього входить сумісне проживання і постійне спілкування з дитиною, піклування про постійне виховання та освіту, забезпечення не тільки матеріальних, але й духовних умов для фізичного, інтелектуального та морального розвитку. Належне виконання вищезгаданих обов'язків (тим паче, що вони здійснюються на безвідплатній основі) можливе тільки за умови внутрішнього бажання, твердого переконання опікуна (піклувальника), усвідомлення ним свого духовно-етичного обов'язку перед підопічними або, наприклад, перед їхніми померлими батьками.

При призначенні конкретної особи опікуном (піклувальником) необхідно її піддавати перевірці, визначати її здатність до виконання обов'язків по опіці (піклуванню), а також умови життя, як особи яка потребує встановлення опіки (піклування), так і потенційного опікуна (піклувальника). Повинні враховуватися також етичні особисті якості передбачуваного опікуна (піклувальника), характер відносин, які існують між ним та особою, яка потребує опіки (піклування), а також (якщо це можливо) – і бажання підопічного.

Проведений аналіз сучасного стану та напрямків розвитку правильного регулювання опіки та піклування підтверджує необхідність подальшого дослідження шляхів і методів формування системи законодавства, спрямованих на комплексне здійснення моральної і матеріальної турботи про дітей, а також захист особистих і майнових прав осіб, які в силу тих чи інших причин не можуть ці права здійснювати самостійно. Правове регулювання опіки та піклування вимагає

кардинальних змін, назріла нагальна потреба в прийнятті спеціального закону, який би визначав правові, організаційні та фінансові засади функціонування органів опіки та піклування в Україні, адже положення ст.56 ЦК України передбачають існування такого закону [8, с.148].

На жаль, нерідко зустрічаються випадки зловживання опікунами (піклувальниками) по відношенню до підопічних, невиконання чи неналежне виконання своїх повноважень: вони присвоюють майно підопічних, не займаються виховання неповнолітніх [9, с.3].

Важка демографічна ситуація в країні, тяжке становище безпритульних та бездоглядних дітей диктують необхідність внесення змін в систему державного управління у сфері роботи з неповнолітніми.

Література

1. Дячкова Н.О. Деякі проблеми правового регулювання опіки та піклування над неповнолітніми / Н.О. Дячкова // Держава і право. – 2001. – №12. – С.305-307.
2. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
3. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
5. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021
6. Лазаренко А.М. Новые аспекты деятельности органов опеки и попечительства по защите прав несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей / Лазаренко А.М. // Вопросы гуманитарных наук. – 2007. - №6. – С.133-138.
7. Урумова Т. Опека и попечительство: понятие и правовая сущность / Т. Урумова // Юрист вуза. – 2008. – №5. – С. 37-41.
8. Мацегорін О.І. Опіка і піклування як складова захисту цивільних прав / О.І. Мацегорін // Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні. – 2009. - №1. – С.143-148.
9. Алексеев А.А. Коррупциогенные факторы в законодательстве об опеке и попечительстве как предпосылка нарушения прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей / А.А. Алексеев, О.Ю. Ильина // История и теория цивилистической науки. – 2010. – № 2. – С.3-6.

Анотація

Яніцька І.А. Законодавче регулювання прав та обов'язків опікунів (піклувальників). – Стаття.

Визначено правову природу та особливості правового статусу опікунів та

піклувальників, а також зроблено висновок про необхідність подальшого вдосконалення вимог щодо встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми позбавленими батьківського піклування.

Ключові слова: опіка; піклування; діти-сироти; діти, позбавлені батьківського піклування; батьки.

Аннотация

Яницкая И.А. Законодательное регулирование прав и обязанностей опекунов (попечителей). - Статья.

Определена правовая природа и особенности правового положения опекунов и попечителей, а также сделан вывод о необходимости последующего совершенствования требований относительно установления опеки и попечительства над детьми-сиротами и детьми лишеными родительской заботы.

Ключевые слова: опека; попечительство; дети-сироты; дети, лишённые родительской заботы; родители.

Summary

Yanicka I.A. Legal regulation of rights and duties of guardians (tutors). - Article.

The legal nature and features of the legal status of guardians and tutors are defined in the article, and the conclusion is made that further improvement of requirements concerning establishment of guardianship and tutorship over children-orphans and children deprived of paternal care.

Keywords: guardianship; tutorship; children-orphans; children deprived of paternal care; parents.



ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

Л.Я. Коритко

доцент кафедри теорії та історії
держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

В.Д. Юрчишин

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

**ВПЛИВ «НЕГАТИВНОЇ» ПРАВОТВОРЧОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ
УКРАЇНИ НА ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО**

Постановка проблеми у загальному вигляді. На сьогоднішній момент в юридичній науці значно активізувалися дискусії щодо впровадження ідеї судової правотворчості. Проте, на жаль, Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р. не наділив судову гілку влади чіткими правотворчими повноваженнями [1]. Винятком хіба що є Конституційний Суд України, який своїми рішеннями може впливати на виникнення, зміну або припинення існування правових норм.

З іншого боку, набрання у 2006 році чинності Законом України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», стаття 17 якого встановила, що суди України застосовують при вирішенні справ Конвенцію і практику Суду як джерело права, підвищило актуальність питання з приводу впливу практики даного

судового органу як на правові відносини в цілому, так і на трудові зокрема [2].

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі проблеми впливу «негативної правотворчості» Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на національне законодавство, в тому числі і на трудове, досліджено в роботах Безп'ятої В.Ф., Калініченка П.А., Палюка В.П., Попова О.В., Тихого В.П., Фулей Т.І. та інших науковців. Однак і дотепер питання впливу негативної правотворчості як міжнародних, так і національних судових органів комплексно практично не досліджувалися у юридичній науці.

Постановка завдання. Дана стаття має на меті провести дослідження сучасних тенденцій стосовно впливу «негативної правотворчості» Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на трудове законодавство.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначальною передумовою для становлення взаємозв'язку міжнародного та національного трудового права було їх визнання на рівні юридичних зобов'язань (Пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська соціальна хартія), що відкрило концептуально і якісно нові перспективи для розвитку цивілізованих нормативно врегульованих відносин на різних рівнях суспільної життєдіяльності. Проте, яким чином розповсюджується дія міжнародних норм в межах окремої держави та чи можуть правозастосовні органи безпосередньо застосовувати їх залежить від встановленого у певній країні підходу до дії міжнародного права у національній правовій системі. Якщо впроваджені механізми на основі теорії дуалізму, згідно з якою міжнародне право та національне право розглядаються як окремі правові системи, то положення міжнародних договорів і відповідний захист передбачених ним прав починають діяти після їх інтеграції, вживляння через передбачену процедуру у правове поле держави. Згідно ж моністичних засад, що діють і в Україні (ст. 9 Конституції України), держава є зобов'язаною стороною перед приватними особами, права яких породжені безпосередньо міжнародними нормами і з моменту набрання чинності є прямим джерелом права [3,

с.113].

Звичайно, що немало роль в цьому відіграє судова правотворчість, яка є різновидом правотворчої діяльності і їй притаманні всі ознаки, що характеризують правотворчість. На підставі цієї конструкції під судовою правотворчістю необхідно розуміти зумовлену основними функціями судової влади юридичну діяльність вищих судових інстанцій, уповноважених на створення, зміну чи скасування нормативних приписів.

У юридичній літературі вважається, що видами судової правотворчості виступають негативна та позитивна правотворчість [4, с.12]. Крім того, правова природа рішень Конституційного Суду та Європейського суду з прав людини визначає їх властивість виступати в якості джерела права у негативній та позитивній формах. Суть негативної правотворчості полягає у винесенні судовим органом влади рішень, спрямованих на втрату чинності юридичними нормами. Позитивна правотворчість пов'язана із внесенням до норми права змін, які не тягнуть її скасування, після чого норма продовжує діяти, але вже у дещо видозміненому, модифікованому вигляді.

Першим в юриспруденції прикладом негативної правотворчості вважається рішення судді Едуарда Коука у справі лікаря Томаса Бонхема, засудженого лікарською палатою (орган станово-цехового самоврядування) до сплати штрафу, половина якого за законом мала б надійти у розпорядження голови палати (1610 р.). У цьому рішенні суддя Е. Коук, посилаючись на принцип *common law* (*nemo in iudex in propria causa*), що є правовою аксіомою, визнав нечинним чинний на той час нормативний акт парламенту Великобританії. Е. Коук зазначав, що у багатьох справах загальне право змушує виправляти закони (*acts of parliament*), а іноді доводиться визнавати їх повністю недійсними. Бо якщо закон суперечить праву і розуму (*common right and reason*), то в силу вступає загальне право і закон визнається недійсним [5, с.279-281].

Негативна правотворчість Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини залишається практично недослідженою у юридичній науці України, не говорячи вже про фундаментальні наукові дослідження і розгляд окремих її проблем. Це

пояснюється, перш за все, певною новизною даної теми дослідження. Слід зазначити, що Конституційний Суд України у сфері судової правотворчості виступає на сьогоднішній момент своєрідним монополістом. Оскільки, розглядаючи справи про конституційність законів і інших правових актів, Конституційний Суд України може визнати їх повністю або в окремі частині неконституційними, внаслідок чого відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України вони втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Згідно з ч. 3 ст. 150 Конституції України, такі рішення є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені [6].

Сутність та поняття «негативної правотворчості» Конституційного Суду України» досить часто згадується в сучасній юридичній науці, але доктринальна дефініція даного поняття при його застосування застосовується досить рідко. Негативна правотворчість Конституційного Суду України – це діяльність органу конституційної юрисдикції України по визнанню неконституційними та втраті чинності нормативно-правових актів та їх юридичних норм [7, с.69].

Отже, застосовуючи аналогію та визнаючи той чи інший правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини виконують функцію негативних правотворців, в той час як законодавець займається позитивною правотворчістю.

Яскравим прикладом негативної правотворчості Європейського суду з прав людини та його впливу на трудове законодавство є його рішення у справах «Simutenkov» та «Bosman».

Зокрема, рішення Європейського суду Справедливості у справі Босмана (1995) мало визначальний вплив на регулювання вільного руху робочої сили в Європейському Союзі і прямого впливу ст. 39 Договору ЄС. Варто нагадати, що до цього рішення в європейському клубному футболі існувала система «квот» для іноземних гравців щодо участі в матчах національного чемпіонату, а також обтяжливі для спортсменів умови їхнього переходу з одного клубу до іншого. Тому у цій справі

бельгійським футболістом Жан-Марком Босманом оскаржувалася законність двох чинних на той час систем: по-перше, системи переходів футбольних гравців, за якою футболіст, навіть якщо його контракт із клубом закінчився, міг перейти в інший клуб лише за згодою обох клубів, і зазвичай за умови сплати новим клубом певної суми «трансферних», а по-друге, т. зв. «квотної системи», яка надавала можливість брати участь у матчі за клуб лише певній кількості іноземних гравців [8, с.43-44].

З наданням прямої дії положенням європейських угод про асоціацію, обмеження стали зніматися і для легіонерів з держав-кандидатів на членство в ЄС. Пряма дія норм цих угод була закріплена рішенням у справі «Deutscher Handballbund». Європейські угоди про асоціацію містили положення про неприпустимість дискримінації працівників з третьої країни на території Держави-члена за ознакою громадянства. Претензії російського легіонера І. Симутенкова мали обґрунтуванням Угоду про партнерство та співробітництво між Росією та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 р., яка у параграфі 1 ст. 23 містить дослівно ідентичну формулу про недопустимість дискримінації працівників в трудових правах, таку, що і європейські угоди про асоціацію [9].

Крім того, до іспанських судів подавали позови російські футболісти В. Карпін і В.Онопко. Відомо також, що з аналогічним позовом до італійського суду звертався та виграв справу український футболіст А.Шевченко [9].

Більш того, прецедент у справі «Simutenkov» дав широке тлумачення забороні недискримінації в трудових правах громадян третіх країн, що працевлаштувалися на законних підставах в ЄС. У справі чітко говориться про рівність не лише в умовах праці (як це проголошується в Хартії Європейського Союзу про основні права), але і в тому, що стосується оплати праці і умов звільнення. Вплив цих рішень Суду на переходи футболістів (трансфери) в рамках Європейського Союзу важко переоцінити – у результаті його прийняття було скасоване обмеження щодо кількості іноземних гравців у національних чемпіонатах, та дозволено професійним футболістам по закінченню їхнього контракту з

клубом вільно переходити до іншого клубу. Водночас рішення у справі Босмана вважається одним з найважливіших джерел міжнародного трудового права стосовно вільно руху робочої сили в ЄС, а відтак впливає на всю правову систему ЄС.

В той же час, як зазначають В.Ф. Безп'ята та В. П. Паліюк, майже в усіх процесуальних кодексах України, які регулюють діяльність суду під час розгляду відповідних категорій справ, відтворені положення ст. 9 Конституції України. Зокрема про це йдеться у ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України 2004 р. та ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України. При цьому положення ст. 8 КАС України на відміну від інших процесуальних кодексів України додатково вказують на те, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду [10, с. 25-29; 11].

В свою чергу, необхідно звернути увагу і на практику Конституційного Суду України по визнанню неконституційними законів України та їх юридичних норм з трудового законодавства. Яскравим прикладом впливу негативної правотворчості на трудове законодавство є Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. № 10-рп/20089 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України, яким були визнані неконституційними та втратили чинність відразу норми господарського, митного, фінансового та трудового права [12]. Існують також рішення Конституційного Суду України №8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання, рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 року у справі про соціальні гарантії громадян та ряд інших, які прямо або опосередковано скасовують норми трудового законодавства України [13; 14].

Висновки і перспектива подальших розробок. Таким чином, найбільш очевидною формою рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України, що виступає в якості джерела права, є рішення про визнання того чи іншого акту неконституційним або незаконним, в результаті чого такий нормативний акт втрачає правову

силу, а суспільні відносини виявляються врегульованими зовсім по-іншому.

При цьому, слід зазначити, що прогалини в законодавстві, які утворилися в результаті визнання правових норм неконституційними або скасованими, протягом певного часу не усуваються органами, які наділені правом прийняття нормативно-правових актів та здійснювати їх правове регулювання в межах своєї компетенції.

В такому випадку, в період між прийняттям рішення Європейського суду з прав людини або Конституційного Суду України щодо визнання правових норм неконституційними або скасованими і моментом внесення законодавцем змін до даного нормативно-правового акту діють норми, що містяться в рішеннях вказаних вище судових органів. За допомогою цього, негативна правотворчість, яка здійснюється Європейським судом з прав людини та Конституційним Судом України, суттєво підвищує рівень регулювання таких відносин, надаючи їм динамічного характеру. Хоча, в такому випадку, правотворчість Європейського суду з прав людини або Конституційного Суду України, безумовно, набуває позитивного характеру, що в свою чергу є вже предметом окремого наукового дослідження.

Література

1. Про судоустрій та статус суддів: Закон України №2453-VI від 7 липня 2010 року – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
2. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 року – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
3. Лаврінчук І.П. Забезпечення трудових прав за Європейськими стандартами / І.П. Лаврінчук // Юридична наука. Науковий юридичний журнал – № 1(1).– 2011. – С.113-118.
4. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в Российской Федерации: Автореферат дис. канд. юрид. наук. 12.00.01 – Теория и история права и государства; История правовых учений /О. В. Попов. – Казань, 2004.–17 с.
5. Юрчишин В.Д. «Негативна» правотворчість Конституційного суду України та її вплив на національне законодавство // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т.1 / відп. ред. д-р юрид. наук. В.М. Дрьомін // Національний Університет

«Одеська юридична академія». – О.: Фенікс, 2011. – С.279-281.

6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР– [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

7. Тихий В.П. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень / В.П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 62-71.

8. Фулей Т.І. Щодо врахування проблемної поведінки адресатів норм права при нормопроекуванні під час підготовки і проведення ЄВРО-2012 // Т.І. Фулей / Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 3 (89). – 2009. – С.43-50.

9. Калініченко П.А. Вплив справ «Simutenkov» та «Kombinat» на розвиток відносин між Росією та ЄС // П.А. Калініченко / Європейські студії і право. – 2010. – №1. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

http://www.nbu.gov.ua/e%2Djournals/esp/2010_1/10kpavre.pdf.

10. Паліюк В. П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод: навч.-практ. посіб. / В. П. Паліюк. – Миколаїв: Атол, 2003. – 130 с., с. 25-29.

11. Безп'ята В.Ф. Форми захисту права на працю / В.Ф. Безп'ята // Право і безпека. Науковий журнал. – № 2 (39). – 2011. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_2/PB-2/PB-2_58.pdf.

12. Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. № 10-рп/20089 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08>.

13. Рішення Конституційного Суду України №8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>.

14. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 року у справі про соціальні гарантії громадян. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07>.

Анотація

Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д. Вплив «негативної» правотворчості європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на трудове законодавство. – Стаття.

У статті досліджуються проблеми впливу «негативної правотворчості» Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на трудове законодавство. Вказується на те, що найбільш очевидною формою рішення

Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України, що виступає в якості джерела права, є рішення про визнання того чи іншого акту неконституційним або незаконним.

Ключові слова: правотворчість, судова правотворчість, негативна правотворчість, Європейський суд з прав людини, Конституційний суд України, трудове законодавство.

Аннотація

Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д. Влияние «негативного» правотворчества Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Украины на трудовое законодательство. – Статья.

В статье исследуются проблемы влияния «негативного правотворчества» Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Украины на трудовое законодательство. Указывается на то, что наиболее очевидной формой решения Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Украины, которая выступает в качестве источника права, является решение о признании того или другого акта неконституционным или незаконным.

Ключевые слова: правотворчество, судебное правотворчество, негативное правотворчество, Европейский суд по правам человека, Конституционный суд Украины, трудовое законодательство.

Summary

Korytko L.Y., Yurchyshyn V.D. The influence of the “negative” lawmaking of the European court of human rights and Constitutional court of Ukraine on the labor legislation. – Article.

In the article problems of influence of the “negative” lawmaking of the European court of human rights and Constitutional court of Ukraine on the labor legislation are explored. The conclusion is made, that the most obvious form of a decision of the European court of human rights and Constitutional court of Ukraine, is a decision on recognition of an legislative act as unconstitutional or unlawful.

Keywords: lawmaking, judicial lawmaking, negative lawmaking, European court of human rights, Constitutional court of Ukraine, labor legislation.



**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО****УДК 349.6: 351.81****У. В. Антонюк**

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри трудового,
екологічного,
земельного та аграрного права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

**ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ
ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У СФЕРІ
ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ**

Залізничний транспорт є невід'ємною складовою економічної системи будь-якої держави світу, необхідним чинником її економічного зростання. Водночас, екологічна оцінка транспортної системи показує, що вона приносить суттєві (навіть, незворотні) збитки навколишньому природному середовищу. Відповідно до Основних напрямків державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, транспортна галузь, зокрема її рухомі засоби (автомобілі, тепловози, морські та річкові судна), а також стаціонарні об'єкти матеріально-технічного забезпечення (склади пально-мастильних матеріалів, заправні станції, станції технічного обслуговування, майстерні тощо) віднесена до числа значних забруднювачів довкілля [1]. Тому на сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні важливе значення має питання щодо нормативно-правового регулювання відносин з приводу забезпечення екологічної безпеки у процесі діяльності залізничного транспорту. Слід відмітити, що проблема забезпечення екологічної безпеки неодноразово була предметом наукової дискусії у працях провідних українських вчених у

галузі екологічного права, зокрема, 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, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги та інших. Водночас, недостатньо дослідженими залишаються питання щодо забезпечення дотримання екологічно безпечних вимог у сфері залізничного транспорту, що й зумовлює актуальність даного дослідження, мета якого полягає у аналізі видів нормативно-правових актів України у даній сфері відносин.

Наукова класифікація нормативно-правових актів щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту дасть можливість глибше з'ясувати їх правову природу, визначити місце та значення у розв'язанні спірних питань, виробити найбільш чіткий та детальний порядок реалізації, розробити дійові заходи контролю за їх здійсненням та узагальнити основні тенденції розвитку.

Отож, взявши за основу наступні критерії, можна виділити такі види актів, що регулюють відносини у сфері забезпечення екологічної безпеки на залізничному транспорті:

1. За юридичною силою нормативно-правові акти у досліджуваній сфері слід поділяти на: закони; підзаконні акти.

При цьому для законів та підзаконних актів також є характерною певна ієрархічна структура зі своєю внутрішньою узгодженістю. Тому в системі правового регулювання відносин щодо охорони довкілля на залізничному транспорті закони слід класифікувати за наступними критеріями.

А) За значенням можна виділити такі види законів у досліджуваній сфері правовідносин:

- основні (конституційні закони);
- закони еколого-комплексного (інтегрованого) характеру;
- кодифіковані закони;
- поресурсові закони.

Найважливішим основним законом в Україні є Конституція [2]. Тому, виходячи з принципу верховенства права, вона має найвищу

юридичну силу, і всі закони та підзаконні нормативно-правові акти повинні прийматись на основі Конституції України і відповідати їй. У цьому основному законі безпосередньо не згадується про забезпечення екологічної безпеки саме у галузі залізничного транспорту. Але, оскільки вона визначає основоположні засади взаємовідносин «людина – держава – природа», тому регулює й концептуальні питання щодо забезпечення екологічної безпеки. Йдеться про ст. 16 Конституції України, де підкреслюється значимість та необхідність охорони відносин по забезпеченню екологічної безпеки на найвищому законодавчому рівні. Але, як зазначає В.В. Костицький, не слід переоцінювати сам факт конституційного закріплення екологічної функції держави та екологічних прав громадян, оскільки його відсутність у конституціях держав світу частково компенсується за рахунок взаємодії різних органів влади і в екологічних інтересах громадян теж [3, с. 55]. Напевно тому конституційна норма ст. 16 знаходить своє подальше закріплення і реалізацію у повноваженнях органів державної влади і управління. Власне, конституційні норми є вихідними положеннями для прийняття відповідного законодавства з питань врегулювання відносин «залізничний транспорт – екологічна безпека».

Таким чином, Конституція України містить засадничі, відправні положення щодо забезпечення екологічної безпеки в цілому. Вона не регламентує питання щодо дотримання вимог екологічної безпеки на залізницях України, а закріплює лише важливість і пріоритетність екологічної безпеки взагалі, залишаючи, зрештою, ці питання для розгляду в рамках галузевих актів. Даний підхід видається правильним, оскільки неможливо в межах одного акту охопити чи врегулювати весь спектр існуючих відносин, а тим паче в Основному Законі, який на наш погляд, повинен лише визначити орієнтири для врегулювання різноманітних за предметом відносин.

До законів еколого-комплексного характеру в першу чергу слід віднести Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4]. Слід відмітити, що в рамках цього закону найбільш структуровано врегульовані відносини щодо гарантування екологічної

безпеки у різних сферах діяльності і, зокрема, на транспорті. Загальні положення щодо правового забезпечення екологічної безпеки містяться у розділі XI Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4]. Ст. 56 цього Закону визначає основні вимоги забезпечення екологічної безпеки в процесі проектування, виробництва, експлуатації та обслуговування транспортних пересувних засобів, наприклад, перехід на менш токсичні види енергії й пального, додержання режиму експлуатації транспортних засобів тощо.

Характерною ознакою екологічного законодавства України є високий рівень кодифікації. Це проявляються в тому, що до джерел екологічного права належить ціла низка кодексів. Зокрема, це Водний кодекс України [5], Земельний кодекс України [6], Лісовий кодекс України [7] тощо. Ці нормативні акти стосуються проблеми забезпечення екологічної безпеки на залізничному транспорті і тій мірі, в якій це торкається охорони водних, лісових чи земельних ресурсів.

До поресурсових законів слід віднести Закон України «Про охорону атмосферного повітря» у новій редакції від 21 червня 2001 року [8], оскільки саме атмосферне повітря зазнає найбільш негативного впливу у процесі використання та експлуатації транспортних засобів. Значення цього нормативного акта в тому, що він більш-менш регламентує питання щодо нормування вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів пересувних джерел.

Б) За предметом правового регулювання слід виділити наступні види законів у досліджуваній сфері правовідносин:

- спеціалізовані закони або суто еколого-правові акти;
- акти загально-правового («неекологічного») характеру.

Спеціалізовані закони - це нормативні акти, які регулюють суто екологічні відносини, тобто відносини з приводу приналежності, використання, забезпечення екологічної безпеки, відтворення природних об'єктів та охорони навколишнього природного середовища з метою задоволення екологічних інтересів. До даного виду слід віднести Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4], «Про охорону атмосферного повітря» [8] тощо.

Акти загально-правового характеру - це нормативні акти, в яких поряд з іншими відносинами регулюються й екологічні щодо дотримання вимог екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту. Це Закони України «Про транспорт» [9], «Про залізничний транспорт» [10], «Про Комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках» [11].

Із ст. 3 Закону України «Про транспорт» випливає, що метою та завданнями державного управління у галузі транспорту є також і охорона навколишнього природного середовища від шкідливого впливу транспорту. Ця правова позиція знайшла своє відображення і продовження в ст. ст. 11, 12, 13, 14 Закону України «Про транспорт» [9]. Відповідно до даних статей, на підприємства транспорту та власників транспортних засобів покладається обов'язок щодо охорони довкілля. За неналежне виконання чи невиконання цього обов'язку і за шкоду, заподіяну навколишньому природному середовищу, вони несуть відповідальність згідно чинного законодавства. При цьому Закон не конкретизує види правопорушень та форми юридичної відповідальності у даній сфері відносин.

Правові, економічні та організаційні засади діяльності залізничного транспорту визначені у Законі України «Про залізничний транспорт» [10]. Але в межах даного нормативного акту немає окремої статті, де б чітко були регламентовані питання щодо охорони довкілля. Натомість, в деяких статтях поряд з дотриманням вимог безпеки руху, пожежної безпеки міститься вказівка і про дотримання вимог екологічної безпеки. Свідченням цього слугує ст. 4 Закону, де передбачено, що з метою забезпечення державних і суспільних інтересів, свободи підприємництва і формування ринку транспортних послуг, безпеки перевезень, захисту навколишнього природного середовища Кабінет Міністрів України визначає умови і порядок організації діяльності залізничного транспорту загального користування, сприяє його пріоритетному розвитку, надає підтримку в задоволенні потреб залізниць у рухомому складі, матеріально-технічних і паливно-енергетичних ресурсах. Аналогічні вказівки містяться і в ст. ст. 11, 12 Закону України «Про залізничний

транспорт» [10].

Отож, в даних статтях лише вказується на необхідність охорони довкілля, але не конкретизується механізм її реального здійснення. Тому, на наш погляд, слід було б більш детально врегулювати питання щодо заходів охорони довкілля та посилення контролю за дотриманням вимог екологічної безпеки. Відправні положення щодо основних і пріоритетних напрямків діяльності залізничного транспорту загалом, та екологічної політики у даній галузі, зокрема, містяться в Законі України «Про Комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках» [11]. Так, одним із першочергових кроків до утвердження України як транзитної держави відповідно до п. 3 цього Закону повинно стати забезпечення переходу на технологічні та екологічні стандарти, що відповідають європейським вимогам щодо рухомого складу залізничного транспорту, а також як необхідний принцип державної політики України передбачається зниження негативного впливу транспорту на навколишнє природне середовище.

Другу ланку нормативних актів щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту за юридичною силою становлять підзаконні нормативні акти – це акти, які приймаються уповноваженими правотворчими суб'єктами на основі та на виконання законів і не повинні суперечити їм. Підзаконні нормативні акти у досліджуваній галузі теж утворюють структуровану систему, в якій можна виділити наступні складові, якщо за основу групування взяти суб'єктну ознаку:

1) постанови Верховної Ради України (Постанова Верховної Ради України «Про основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 року [1]);

2) укази Президента України (Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 листопада 2002 року «Про стан техногенної та природної безпеки в Україні»» від 4 лютого 2003 року № 76/2003 [12]);

3) постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Статуту

залізниць України» від 6 квітня 1998 року № 457 [13], Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної програми забезпечення технологічної безпеки в основних галузях економіки» від 11 червня 2003 року № 351-р [14]);

4) накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил технічної експлуатації залізниць України» від 20 грудня 1996 року № 411 [15], Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерства аграрної політики України, Міністерства економіки України, Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Методики прогнозування наслідків вилливу (викиду) небезпечних хімічних речовин при аваріях на промислових об'єктах і транспорті» від 27 березня 2001 року № 73/82/64/122 [16]);

5) нормативні акти органів місцевого самоврядування і місцевих органів влади (Рішення Івано-Франківської обласної ради «Про Обласну програму охорони навколишнього природного середовища до 2010 року» від 8 вересня 2006 року № 73-5/2006 [17]).

У рамках кожного з зазначених вище нормативних актів містяться узагальнені положення щодо забезпечення екологічної безпеки в цілому і у сфері залізничного транспорту зокрема.

2. Залежно від об'єктного спрямування нормативно-правові акти щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту можна поділяти на:

- акти з інтегрованим об'єктом;
- акти зі спеціальним (диференційованим) об'єктом.

Акти з інтегрованим об'єктом – це акти, які стосуються забезпечення екологічної безпеки в процесі експлуатації засобів залізничного транспорту в цілому, тобто незалежно від природного об'єкта. Так, в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4] передбачається охорона всіх природних об'єктів в процесі роботи залізниць України: і атмосферного повітря, і земельних ресурсів, і вод, і рослинного світу. Натомість в актах другої групи, тобто

актах зі спеціальним об'єктом, закріплюються питання дотримання вимог екологічної безпеки на залізничному транспорті щодо розрізнених об'єктів. Наприклад, в Законі України «Про охорону атмосферного повітря» [8] містяться положення щодо охорони саме атмосферного повітря під час експлуатації засобів залізничного транспорту, аналогічні положення містяться в Водному кодексі України [5], але об'єктом охорони виступає вже не повітря, а водні ресурси. До даної групи актів слід віднести також і Земельний кодекс України [6].

3. Залежно від характеру врегульованих відносин нормативно-правові акти щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту слід поділяти на:

- акти, які закріплюють загальні положення щодо екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту;

- акти, які закріплюють спеціальні екологобезпечні вимоги на залізничному транспорті: а) при будівництві залізничних шляхів; б) при розміщенні матеріально-технічних об'єктів залізничного транспорту; в) при введенні в експлуатацію та експлуатації об'єктів залізничного транспорту; г) акти, що закріплюють правові основи екологічного нормування, пов'язаного з діяльністю залізничного транспорту.

До першого виду нормативно-правових актів, які закріплюють загальні положення щодо екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту слід віднести Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4], «Про охорону атмосферного повітря» [8], «Про залізничний транспорт» [10], Статут залізниць України [13], План реалізації на транспорті Основних напрямків державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки на 2002-2006 роки [18] тощо.

Другу групу нормативно-правових актів даної класифікації представляють галузеві акти транспортного законодавства, зокрема, Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Інструкції з улаштування та експлуатації залізничних переїздів» від 12 липня 2002 року № 469 [19], Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил користування вагонами і контейнерами» від 25

лютого 1999 року № 113 [20], Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил безпеки громадян на залізничному транспорті України» від 19 лютого 1998 року № 54 [21] та інші.

4. Залежно від мети нормативно-правові акти щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту можна поділяти на:

- ресурсно-регулятивні акти;
- ресурсно-охоронні акти.

До ресурсно-регулятивних актів належать закони та підзаконні акти, метою яких є врегулювання екологічних правовідносин щодо використання природних ресурсів в частині дотримання вимог екологічної безпеки на залізничному транспорті. Це Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4], Водний кодекс України [97], Земельний кодекс України [6], Лісовий кодекс України [5].

Ресурсно-охоронні акти - це нормативні акти, метою яких виступає охорона довкілля та забезпечення екологічної безпеки на залізничному транспорті. До них в першу чергу належать Кримінальний кодекс України (далі КК України) [22], Цивільний кодекс України [23], Кодекс України про адміністративні правопорушення [24], Кодекс законів про працю України [25]. У межах цих актів передбачається юридична відповідальність за порушення чи недотримання вимог екологічної безпеки і склади правопорушень.

Отже, проведений аналіз нормативно-правового регулювання відносин щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту дозволяє констатувати наступне:

а) правове регулювання даних відносин здійснюється цілою низкою нормативно-правових актів (починаючи з Конституції України і завершуючи інструкціями, що діють на локальному рівні), які носять як загальнорегулятивний, так і спеціальний природоохоронний характер;

б) немає окремого цілісного нормативно-правового акту (закону або підзаконного акту) чи підрозділу в межах такого акту, де були б детально врегульовані відносини щодо охорони довкілля у сфері залізничного транспорту;

в) наявні в чинному законодавстві України правові норми, які

певною мірою торкаються досліджуваної проблеми, переважною мірою носять узагальнений, задекларований характер;

Таким чином, правове регулювання суспільних відносин щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту в Україні ще перебуває у процесі становлення. Більше того, на науковому рівні також поки що не визначено концептуальних засад і вичерпного, комплексного механізму реалізації та дієвості заходів щодо дотримання екологобезпечних вимог у процесі експлуатації засобів залізничного транспорту тощо. Це зумовлює гостру необхідність подальшої конкретизації та вдосконалення правового регулювання відповідних відносин у окремому спеціалізованому нормативно-правовому акті, зокрема, Законі України «Про екологічну безпеку».

Література

1. Основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 241.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Костицький В. Конституційне регулювання охорони довкілля: український та світовий досвід / В. Костицький // Право України. – 2003. – № 10. – С. 49-56.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
5. Водний Кодекс України від 13 червня 1995 року зі змін. і доп. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Верховної Ради України: www.rada.gov.ua.
6. Земельний Кодекс України від 25 січня 2002 року зі змін. і доп. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Верховної Ради України: www.rada.gov.ua.
7. Лісовий Кодекс України від 21 січня 1994 року зі змін. і доп. станом на 8 лютого 2006 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Верховної Ради України: www.rada.gov.ua.
8. Про внесення змін до Закону України «Про охорону атмосферного повітря»: закон України від 21 червня 2001 року № 2556-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 252.
9. Про транспорт: закон України від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР //

Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

10. Про залізничний транспорт: закон України від 4 липня 1996 року № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.

11. Про Комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках: закон України від 7 лютого 2002 року № 3022-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 24. – Ст. 166.

12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 листопада 2002 року «Про стан природної та техногенної безпеки»: указ Президента України від 4 лютого 2003 року № 76/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 227.

13. Статут залізниць України: постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 року № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14.

14. Про схвалення Концепції Державної програми забезпечення технологічної безпеки в основних галузях економіки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 червня 2003 року № 351-р // Урядовий кур'єр. – 2003. – 19 червня.

15. Про затвердження Правил технічної експлуатації залізниць: наказ Міністерства транспорту України від 20 грудня 1996 року № 411 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 8 (2).

16. Про затвердження Методики прогнозування наслідків виливу (викиду) небезпечних хімічних речовин при аваріях на промислових об'єктах і транспорті: наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерства аграрної політики України, Міністерства економіки України, Міністерства екології та природних ресурсів України від 27 березня 2001 року № 73/82/64/122 [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Верховної Ради України: www.rada.gov.ua.

17. Про Обласну програму охорони навколишнього природного середовища до 2010 року: рішення Івано-Франківської обласної ради від 8 вересня 2006 року № 73-5/2006. – Івано-Франківськ, 2006. – 15 с.

18. Про План реалізації на транспортно-дорожньому комплексі Основних напрямів державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки на 2002-2006 роки: наказ Міністерства транспорту України від 29 квітня 2002 року № 291 [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Міністерства транспорту України: www.mintrans.gov.ua.

19. Про затвердження Інструкції з улаштування та експлуатації залізничних переїздів: наказ Міністерства транспорту України від 12 липня 2002 року № 469 [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Міністерства транспорту України: www.mintrans.gov.ua.

20. Про затвердження Правил користування вагонами і контейнерами: наказ Міністерства транспорту України від 25 лютого 1999 року № 113 [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Міністерства транспорту України: www.mintrans.gov.ua.

21. Про затвердження Правил безпеки громадян на залізничному транспорті України: наказ Міністерства транспорту України від 19 лютого 1998 року № 54 //

Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

22. Кримінальний Кодекс України: за станом на 5 квіт. 2001 р. – К.: Атіка, 2001. – 160 с.
23. Цивільний Кодекс України. – Х.: Одиссей, 2003. – 480 с.
24. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року від зі змін. і доп. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Верховної Ради України: www.rada.gov.ua.
25. Кодекс Законів про працю України від 10 грудня 1971 року зі змін. і доп. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: Офіційний сайт Верховної Ради України: www.rada.gov.ua.

Анотація

Антонюк У.В. Диференціація нормативно-правових актів України щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту. – Стаття.

У даній статті здійснено аналіз правового регулювання відносин щодо забезпечення екологічної безпеки у сфері залізничного транспорту на основі класифікації вітчизняних нормативно-правових актів з досліджуваної проблеми.

Ключові слова: екологічна безпека, залізничний транспорт, охорона довкілля.

Аннотация

Антонюк У.В. Дифференциация нормативно-правовых актов Украины по обеспечению экологической безопасности в сфере железнодорожного транспорта. – Статья.

В этой статье анализируется правовое регулирование отношений относительно обеспечения экологической безопасности в сфере железнодорожного транспорта на основании классификации отечественных нормативно-правовых актов в данной сфере.

Ключевые слова: экологическая безопасность, железнодорожный транспорт, охрана окружающей среды.

Summary

Antoniuk U.V. Differentiation of legal acts of Ukraine is in relation to providing of ecological safety in the field of the railway transport. - Article.

In this article the analysis of the legal adjusting of relations is carried out in relation to providing of ecological safety in the field of railway transport on the basis of classification of legal acts of Ukraine.

Key words: ecological safety, railway transport, guard of environment.



УДК 349.6: 351.79**В.О. Джуган**

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

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У системі різновидів відповідальності за порушення водного законодавства України пріоритет належить цивільно-правовій, яка у сфері екології може застосовуватись самостійно або спільно з іншими видами юридичної відповідальності. Так, статтею 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлено, що застосування заходів дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища та погіршенням якості природних ресурсів, а ст. 69 цього закону вказує на необхідність її компенсації в повному обсязі [1]. Дане положення безпосередньо стосується відповідальності за водні правопорушення. Зокрема, ч. 3 ст. 111 Водного кодексу України визначено, що притягнення винних у порушенні водного законодавства до відповідальності не звільняє їх від обов'язку відшкодування збитків, завданих ними внаслідок порушення водного законодавства [2].

У 2011 році за порушення вимог водоохоронного законодавства загальна сума розрахованих збитків по Україні становила 480 млн. 801 тис. грн.; відповідачам за порушення водного законодавства пред'явлено претензій і позовів на загальну суму 430 млн. 257 тис. грн, а сума стягнутих претензій та позовів складала 60 млн. 257 тис. гривень [3].

Питання цивільно-правової відповідальності за екологічні

правопорушення досліджували такі українські вчені-правознавці у галузі екологічного права: В. І. Андрейцев, 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. Разметаєв, В. І. Семчик, Н. І. Титова, В. І. Федорович, В. С. Шахов, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та інші. Окремі питання правового регулювання цивільно-правової відповідальності за порушення водного законодавства України досліджували Б. Б. Гавриленко, Л. М. Горбач, В. І. Гордєєв, В. О. Джуган, Ю. П. Кулаковський, А. А. Сисуєва, М. А. Хвесик, О. М. Шумило, однак збитки, завдані цивільно-правовими водопорушеннями та прогалини в законодавстві з цих питань вимагають подальшого дослідження.

Чинним екологічним законодавством України не закріплено поняття «цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення», однак таке визначення запропоноване науковцями в цій галузі. На думку В. І. Андрейцева [4, с. 204] та М. І. Малишка [5, с. 13], майнова відповідальність за екологічні правопорушення - це вид юридичної відповідальності, яка передбачає виконання обов'язку фізичними чи юридичними особами щодо компенсації шкоди, заподіяної власникам чи користувачам природних ресурсів порушенням екологічного законодавства або порушенням екологічних та інших прав громадян. З точки зору В. К. Попова [6, с. 168], С. В. Разметаєва та М. В. Шульги [7, с. 180], суть цивільно-правової відповідальності за порушення екологічного законодавства полягає у покладенні на особу, винну у вчиненні екологічного правопорушення, несприятливих майнових наслідків. Її суть полягає у компенсаційно-відновлювальній функції і вона передбачена, насамперед, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Основною формою цивільної відповідальності за екологічні правопорушення є відшкодування шкоди, завданої довкіллю, яка відшкодовується у відповідності до такс і методик підрахування шкоди, а у разі відсутності таких – на підставі ст. 1166 Цивільного кодексу України [8].

В українському законодавстві цивільно-правова відповідальність у сфері взаємодії суспільства і природи полягає, головним чином, у покладанні на правопорушника обов'язку відшкодувати потерпілій стороні майнову чи моральну шкоду, заподіяну в результаті порушення еколого-правових вимог.

Правовідносини по використанню природних об'єктів не тотожні цивільно-правовим і мають свою специфіку, яка зумовлена особливим значенням природних об'єктів, неможливістю швидкого штучного їх відтворення, складністю факторів, що становлять зміст шкоди, віддаленістю прояву екологічної шкоди в часі, просторі, неодержаних доходів від втрати або пошкодження даних об'єктів тощо [9, с. 63]. Тому питання співвідношення матеріальної відповідальності за порушення екологічного законодавства (в тому числі, водного) та цивільно-правової відповідальності по-різному розглядається науковцями. Так, Н. І. Титова, доказуючи специфіку матеріальної відповідальності за порушення екологічного законодавства, виділяє її з загальної цивільної відповідальності і вважає самостійним видом юридичної відповідальності цивілістичної групи [10, с.46]. В. В. Петров вважає, що інститут матеріальної відповідальності в сфері охорони природи є самостійним видом природоохоронної відповідальності, відмінним від цивільної та адміністративної відповідальності [11, с. 154].

Оптимальним є твердження О. С. Колбасова [12, с. 54] та Ю. С. Шемшученка [13, с. 196] про те, що матеріальна відповідальність за шкоду довкіллю є різновидом цивільно-правової відповідальності. Майнова відповідальність за водопорушення є цивільно-правовою відповідальністю та здійснюється відповідно до норм екологічного та цивільного законодавства.

У ст. 111 Водного кодексу України мова йде лише про майнову відповідальність як складову частину цивільно-правової відповідальності. Майнова відповідальність настає у разі порушення водного законодавства та у разі спричинення шкоди життю та здоров'ю людей, іншим природним ресурсам, майну організацій і громадян [2]. Зокрема, згідно з п. 1 ст. 153 Господарського кодексу України [14] і ст. 3 Водного кодексу

України [2], фізичні та юридичні особи зобов'язані відшкодувати збитки, заподіяні порушенням водного законодавства в певних розмірах і порядку.

Відповідно до ст. 22 Цивільного кодексу України, відшкодування збитків є одним із способів відшкодування шкоди [8]. Отож, порушники водного законодавства при притягненні до майнової відповідальності зобов'язані відшкодувати реальний збиток та упущену вигоду в розмірах, передбачених діючим законодавством України [15, с.57]. Цей вид відповідальності застосовується незалежно від притягнення винної особи до адміністративної, кримінальної чи дисциплінарної відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність передбачає покладення на винну особу несприятливих для неї майнових наслідків за правопорушення у сфері використання та охорони вод. При притягненні до відповідальності необхідні загальні умови застосування того чи іншого виду відповідальності. Але для застосування цивільно-правової відповідальності обов'язковою умовою є заподіяння шкоди. У випадку, якщо вона відсутня, то відповідно відсутні підстави для притягнення винних осіб до цього виду відповідальності.

Специфіка цивільно-правових відносин полягає також у тому, що не всяке їх порушення тягне настання відповідальності. Двосторонню реституцію навряд чи варто вважати відповідальністю, незалежно від того, чи здійсненна вона добровільно чи примусово. Але незалежно від добровільності відшкодування шкоди, що виникає у результаті забруднення водного об'єкта, вона є мірою відповідальності. У даному випадку відповідач несе несприятливі майнові наслідки, що за загальним правилом відсутні при реституції, і в цьому відмінна риса даних відносин [16, с. 72].

На думку М.В. Шульги, застосування цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення характеризується, передусім тим, що крім збитків, які виражені у грошовій формі, в результаті неправомірних дій можливе заподіяння екологічної шкоди [7, с. 180].

Необхідно розмежовувати поняття шкоди та збитків, тому що як

правові поняття вони мають різне змістовне наповнення. Безперечним є той факт, що обидва вони є негативними явищами для особи та несприятливим результатом порушення її суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

В правовій літературі є кілька думок щодо поняття збитки: а) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [8]; б) витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною [14]; в) вартісний вираз майнової шкоди, завданої протиправними діями одного суб'єкта права іншому [17, с. 293] (таке поняття збитків є неправильним, оскільки збиток не може бути виразом майнової шкоди, ці поняття взаємозалежні, але не тотожні).

За цивільним законодавством України шкодою вважається будь-який утиск особистого немайнового чи майнового блага. Залежно від того, чи має шкода вартісну форму, яка виражається у грошових одиницях, її поділяють на майнову й немайнову (моральну). Категорія майнова шкода теж є неоднорідною. Залежно від об'єкта, який зазнає утиску, розрізняють шкоду, завдану майну, майновим правам, життю чи здоров'ю фізичної особи. Даний поділ не виключає, а передбачає існування єдиного поняття шкоди, якому властиві різні якості [16, с. 11-12]. Незважаючи на те, що згідно ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України моральна шкода, як правило, відшкодовується грішми або іншим майном [8], таку грошову (майнову) компенсацію не можна називати збитками. На жаль, ст. 225 Господарського кодексу України до складу збитків включає матеріальну компенсацію моральної шкоди. Однак при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди вартісні розрахунки не здійснюються. Такі обчислення є неможливими з огляду на те, в чому полягає моральна шкода. Розмір її компенсації зумовлюється іншими

чинниками, зокрема, характером та обсягом страждань, яких зазнав позивач, характером немайнових втрат та іншими обставинами.

Отже, поняття шкоди є ширшим за обсягом, ніж збитки, оскільки охоплює не тільки ті негативні наслідки правопорушення, які можуть бути обчислені як збитки, а й моральну шкоду, яка не має вартісного еквіваленту.

В. В. Петров поділяє шкоду на екологічну (проявляється у втратах у довкіллі внаслідок його забруднення, вичерпання, руйнування) та економічну (проявляється у формі втрати майна) [11, с. 149-150].

Правовий режим не співпадає з економічною оцінкою шкоди і у відносинах природокористування, проте це не свідчить про відсутність залежності між ними. Тому боротьба з неправомірним використанням водних об'єктів за загальними підставами передбачена цивільним законодавством, тобто шляхом стягнення лише реальних збитків, які знаходяться в прямій залежності від поведінки правопорушника, без врахування віддалених наслідків, не забезпечує належної охорони вод.

Основним нормативно-правовим актом, яким розраховуються завдані збитки за екологічні правопорушення є Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів» від 20 липня 2009 р. № 389 [18].

Цей наказ встановлює порядок визначення розмірів відшкодування збитків, завданих державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів. У ньому міститься перелік водопорушень, за які настає майнова відповідальність юридичних і фізичних осіб, а саме: самовільне використання водних ресурсів при відсутності дозвільних документів; забір, використання води та скид забруднюючих речовин із зворотними водами з порушенням умов водокористування, встановлених у дозволі на спеціальне водокористування; забруднення поверхневих та підземних вод під впливом полігонів (сміттєзвалищ) твердих побутових та промислових

відходів; забруднення водних об'єктів, у тому числі, пов'язане з самовільним та аварійним скидом у водний об'єкт забруднюючих речовин за фізико-хімічними показниками із зворотними водами або забруднюючих речовин у чистому вигляді, у складі сировини, продукції чи відходів, крім випадків забруднення територіальних і внутрішніх морських вод та виключної морської зони України із суден, кораблів та інших плавучих засобів; перевищення затверджених нормативів і норм скидів забруднюючих речовин [18].

При цьому закріплені різні методи підрахунку збитків у залежності від природних характеристик водних об'єктів (поверхневі чи підземні води).

Даний підхід сам по собі є правильним, однак у ньому є певні недоліки. Так, при підрахунку заподіяних збитків застосовуються різні підвищувальні коефіцієнти, зокрема: а) коефіцієнти, що враховують категорію водного об'єкту, а точніше його цільове використання в господарстві; б) регіональні коефіцієнти дефіцитності водних ресурсів поверхневих вод та дефіцитності підземних вод, коефіцієнти, що враховують цінність морської акваторії тощо, регіональні коефіцієнти дефіцитності водних ресурсів для поверхневих та підземних вод, які встановлюються для кожної адміністративно-територіальної одиниці України. Але нерідко на одній адміністративно-територіальній одиниці одночасно знаходяться водні об'єкти загальнодержавного чи місцевого значення. Тому відповідно до додатку 3 наказу в такому випадку застосовується один коефіцієнт, визначений законодавчо для даної території, не зважаючи на те, яке значення має даний об'єкт – загальнодержавне чи місцеве. На мою думку, при проведенні розрахунку розмірів відшкодування збитків, завданих водним об'єктам, слід враховувати і відповідний правовий режим даного водного об'єкта. Крім того, розмір майнової відповідальності щодо водних об'єктів загальнодержавного значення повинен бути вищим, ніж щодо водних об'єктів місцевого значення. Викладене дозволяє зробити висновок, що у цьому нормативно-правовому акті при підрахунку заподіяних збитків повинна враховуватись специфіка кожного водного об'єкта, а сума

збитків не повинна залежати тільки від господарського значення та регіональності водного об'єкта, але і від певного правового режиму водного об'єкта.

Додаток 3 до цього наказу слід викласти у наступній редакції: в таблиці спочатку вказати назву адміністративно-територіальної одиниці, коефіцієнт дефіцитності поверхневих вод загальнодержавного значення та коефіцієнт дефіцитності поверхневих вод місцевого значення. Відповідно додаток 10 до цього наказу слід викласти наступним чином: спочатку адміністративно-територіальна одиниця, а тоді коефіцієнт дефіцитності підземних вод загальнодержавного та місцевого значення. Наприклад, за даними додатку 3 цього наказу, для розрахунку розміру відшкодування збитків, завданих на території Київської області використовується коефіцієнт 1,21 [18]. На мою думку, для розрахунку розміру відшкодування збитків, завданих водним об'єктам загальнодержавного значення на території Київської області слід встановити коефіцієнт 1,21, а для об'єктів місцевого значення щодо цієї області такий коефіцієнт повинен бути 1,10.

Слід розрізняти відшкодування збитків як форму майнової відповідальності від стягнення платежів за забруднення вод. Збитки у всіх випадках відшкодовуються на користь потерпілої особи, а платежі за забруднення відшкодовуються в місцеві бюджети за викиди забруднюючих водні ресурси речовин як у межах нормативів, так і понад ці межі. У цьому разі платежі не можна розглядати як вид майнової відповідальності, оскільки цей захід встановлений державою як форма економічного впливу і при правопорушенні, і його при відсутності [7, с. 214].

У цьому наказі (згідно п. 9.1) розрахунок розміру відшкодування збитків, завданих державі в результаті самовільного використання водних ресурсів при відсутності дозвільних документів, визначається шляхом множення сто на обсяг води, самовільно використаної, та на розмір, аналогічний ставці збору за спеціальне використання води, встановленої ст. 325 Податкового кодексу України на дату виявлення порушення за сто куб. м [18]. Виникає питання: чи стягувати ще і плату за спеціальне

водокористування? Діюче екологічне законодавство непослідовне в цьому питанні. Згідно ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», збитки стягуються, як правило, у повному розмірі і незалежно від плати за забруднення довкілля, погіршення якості природних ресурсів. Отже, тут нічого не згадується про можливість стягнення збитків, крім стягнення плати за спеціальне використання водних ресурсів понад установлені ліміти чи за самовільне використання водних ресурсів. Однак у ст. 111 Водного кодексу України вказується, що відшкодування збитків, заподіяних у результаті порушення водного законодавства, не звільняє винних осіб від плати за спеціальне водокористування [2].

Згідно зі ст. 48 Водного кодексу України, під спеціальним водокористуванням розуміється забір води з водних об'єктів із застосуванням споруджень, технічних пристроїв і скидання в них зворотних вод [2]. Отже, в даному випадку, крім відшкодування збитків, винна особа повинна сплатити ще збір за забір води з водного об'єкта. При цьому не зрозуміло, у якому розмірі [15, с. 58]. Згідно з п. 1 ст. 327 Податкового кодексу України, у разі перевищення водокористувачами встановленого річного ліміту використання води, збір обчислюється і сплачується у п'ятикратному розмірі, виходячи з фактичних обсягів використаної води понад встановлений ліміт використання води, ставок збору та коефіцієнтів [19].

Ще одним недоліком цього наказу є формула № 23 (п. 9.1), яка виглядає наступним чином: $Z_{сам} = 100 \times W \times Tar$, де W – об'єм води, що використана самовільно без дозвільних документів (дозволу на спеціальне водокористування та/або спеціального дозволу на користування надрами (підземні води); Tar – розмір, грн./100 куб. м, аналогічний ставці збору за спеціальне використання води, встановленою ст. 325 Податкового кодексу України на дату виявлення порушення (для морської води – розмір, грн./100 куб. м., аналогічний ставці збору за спеціальне використання поверхневих вод для показника «Інші водні об'єкти», встановленою ст. 325 Податкового кодексу України на дату виявлення порушення) [19].

Відповідно до п. 9 ст. 325 Податкового кодексу України до ставок збору житлово-комунальні підприємства застосовують коефіцієнт 0,3. Отже, для комунальних підприємств до формули включається множник 0,3, який передбачено податковим законодавством і зменшує ставку податку (збору) за спеціальне використання води. Значення цифр «100» та «0,3» не мають цивільно-правового пояснення їх значення при визначенні шкоди (збитків). Оскільки іншого не вказано у наказі, то «100» – це збільшувачий коефіцієнт, що підвищує вартість спожитої без дозволу води у сто разів, отже і збільшує цивільну відповідальність порівняно з реальними збитками. Цифра «0,3» є зменшувачим вартість спожитої без дозволу води, отже він зменшує цивільну відповідальність порівняно з реальними збитками. За висновком місцевого господарського суду цей наказ суперечить ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», згідно якої встановлено засади стягнення збитків (шкоди) в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення. Він також не відповідає положенням ч. 3 ст. 22 Цивільного кодексу України, з якої прямо слідує, що випадки відшкодування збитків (шкоди) у більшому або у меншому розмірі (як виключення із загального правила) повинні бути встановлені лише законом.

Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що вона може покладатися на правопорушника поряд із застосуванням заходів інших видів відповідальності. Метою такої відповідальності є компенсація заподіяної екологічним правопорушенням шкоди. Оскільки реальне відшкодування збитків за цивільним законодавством, як правило, є непридатним у випадках неправомірного використання водних об'єктів, то відшкодування шкоди має бути визначене екологічним законодавством України.

Основною проблемою цивільно-правової відповідальності за водопорушення є проблема повного відшкодування шкоди, заподіяної водним об'єктам. У Водному кодексі України даний принцип відшкодування шкоди не знайшов чіткого відображення. У ст. 111 Водного кодексу України передбачено тільки, що юридичні та фізичні

особи зобов'язані відшкодувати збитки, заподіяні внаслідок порушень водного законодавства, у розмірах і порядку, визначених законодавством України [2]. Ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлено, що шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону довкілля, підлягає компенсації, як правило, в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від збору за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів [1]. Тобто, дана правова норма все ж таки містить можливі винятки із загального правила щодо повного відшкодування шкоди. Дане положення не є виправданим, оскільки застосування винятків із загального правила не сприяє створенню умов для розвитку водної галузі, відшкодуванню екологічної шкоди, компенсації матеріальних витрат на відновлення та охорону водних об'єктів від правопорушень. У будь-якому випадку шкоду водним об'єктам слід відшкодувати в повному розмірі.

Отже, особливостями цивільно-правової відповідальності за порушення водного законодавства України є те, що шкода, яка спричиняється водним об'єктам, не співпадає з цивільно-правовим поняттям збитків, є складнішою за змістом, більшою за розміром, а тому повинна відшкодовуватись за нормами екологічного, а не цивільного законодавства. Крім того, за цивільним законодавством заподіювач шкоди зобов'язаний компенсувати потерпілому витрати, завдані правопорушенням, але не зобов'язаний відшкодувати майбутні витрати, а витрати на відновлення попереднього стану водних об'єктів в більшості випадків не співпадають за часом з моментом заподіяння шкоди і виходять за межі строків позовної давності. Саме тому врахування усіх вищенаведених доповнень та усунення недоліків в наказі про розрахунок розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, дозволить більш ефективно та якісно вираховувати завдану шкоду та майбутні витрати на її усунення.

Література

1. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст.546.
2. 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.
3. Інформаційно-аналітична довідка про здійснення контрольних функцій державними екологічними інспекціями Міністерства екології та природних ресурсів України за 2009-2011 роки.
4. Андрейцев В. І. Екологічне право: навч. посібник [для юрид. фак. вузів] / В. І. Андрейцев – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
5. Малишко М. І. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення / М. І. Малишко – К.: УНА, 2001. – 28 с.
6. Попов В. К. Екологічне право України (Загальна частина): навч. посібник / Попов В. К., Шульга М. В., Разметаєв С. В. та ін. – Харків: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 1995. – 176 с.
7. Гетьман А. П. Екологічне право України: підруч. / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.; за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Харків: Право, 2005. – 382 с.
8. Цивільний кодекс України від 1 січня 2004 р. № 345-ІV (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст.356.
9. Мунтян В. Л. Правова охорона природи УРСР. Видання друге, доп. / В. Л. Мунтян. – К.: Вища школа, 1982. – 232 с.
10. Титова Н. И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий / Н. И. Титова. - М.: Юридическая литература, 1978. – 98 с.
11. Петров В. В. Экология и право / В. В. Петров. - М.: Юрид. лит., 1981. – 224 с.
12. Колбасов О. С. Теоретические основы права пользования водами в СССР / О. С. Колбасов. – М.: Наука, 1972.- 226 с.
13. Мунтян В. Л. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю. С. Шемшученко, В. Л. Мунтян, Б. Г.Розовский. – К.: Наукова думка, 1978. – 280 с.
14. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-ІV (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України, 2003. - №19-20.- Ст.144.
15. Гордеев В. И. Об имущественной ответственности за нарушение водного законодательства / В. И. Гордеев // Підприємництво, господарство і право. – К. - 2001. - №2. - С.56-60.
16. Розовский Б. Г. Правовое стимулирование рационального природопользования / Б. Г. Розовский. – К.: Наукова думка, 1981. – 238с.
17. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.

18. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20.07.2009 р. № 389 // Офіційний вісник України. – 2009. - № 63. – Ст.128.

19. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної ради України. – 2011. - № 13-17 – Ст.112.

Анотація

Джуган В. О. Цивільно-правова відповідальність за порушення водного законодавства України. – Стаття.

У даній статті проводиться аналіз поняття та особливостей цивільно-правової відповідальності за порушення водного законодавства України, видів водопорушень. В результаті проведеного дослідження автор пропонує певні зміни до законодавства України з питань цивільно-правової відповідальності за водопорушення.

Ключові слова: води, водні об'єкти, водопорушення, особливості цивільно-правової відповідальності за водопорушення.

Аннотация

Джуган В. О. Гражданско-правовая ответственность за нарушение водного законодательства Украины. - Статья.

В данной статье проводится анализ понятия и особенностей гражданско-правовой ответственности за нарушение водного законодательства Украины, видов водонарушений. В результате проведенного исследования автор предлагает определенные изменения в законодательство Украины по вопросам гражданско-правовой ответственности за водопорушения.

Ключевые слова: воды, водные объекты, водонарушения, особенности гражданско-правовой ответственности за водонарушения.

Summary

Dzhugan V.O. Civil liability for violation of water legislation of Ukraine. - Article.

This article analyzes the concept and features of civil liability for violation of water legislation of Ukraine, the types of water violations. As a result of research the author proposes some changes to the legislation of Ukraine on civil liability for water violations.

Key words: water, water bodies, water violations, especially liability for water violations.



УДК 349.6: 502.5

Л.В. Мендик

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового,
екологічного,
земельного та аграрного права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ФУНКЦІЙ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЛІСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Ефективність та дієвість інституту юридичної відповідальності за лісові правопорушення безпосередньо залежить від рівня його відповідності основоположним засадам, які закріплені не лише у лісовому, а й кримінальному, цивільному, трудовому, адміністративному законодавстві України тощо і відображають сутність, ознаки та зміст не тільки юридичної відповідальності, а й права в цілому.

Для того, щоб застосування заходів юридичної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства України було насправді ефективним на практиці, воно повинно безумовно підпорядковуватись тим системним началам, які закріплені на законодавчому рівні і є універсальними та обов'язковими по відношенні до всіх суб'єктів, яких вони так чи інакше стосуються. У даному контексті йдеться, першочергово, про функції юридичної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства України.

Слід зазначити, що у науковій, як вітчизняній, так і зарубіжній літературі еколого-правового спрямування приділялась і продовжує приділятися пильна увага проблемам щодо поняття та підстав юридичної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства. Зокрема, вони були предметом досліджень В.І. Андрейцева, В.Д. Басая, М.М.

Брінчука, А.П. Гетьмана, В.В. Костицького, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, П. В. Мельника, В.Л. Мунтяна, В. В. Петрова, В. К. Попова, Н. І. Титової, Ю.С. Шемшученка, С. М. Шершуна, М. В. Шульги тощо. Водночас, недостатньо дослідженими залишаються питання щодо сутності і змісту функцій юридичної відповідальності саме у галузі охорони та використання і відтворення лісів, що й зумовлює їх актуальність.

Дана стаття має на меті з'ясувати поняття функцій юридичної відповідальності за лісові правопорушення та їх види. Адже в функціях будь-якого явища відображені глибинні, стійкі, закономірні зв'язки, завдяки яким воно функціонує, тому пізнання функцій юридичної відповідальності допоможе правильно застосувати охоронні норми і забезпечити ефективність державно-правового примусу [1, с. 26].

Семантичне розуміння поняття «функція» у перекладі з латини означає виконання, звершення; у широкому розумінні – обов'язок, що її виконує відповідний інститут чи процес стосовно до цілого, характеристика напрямку чи аспекту діяльності [2, с. 34].

Що ж стосується функцій юридичної відповідальності, то, як зазначає С. С. Алексєєв, вони обумовлені її соціальною природою і юридичними особливостями, перш за все тим, що юридична відповідальність виступає реакцією держави на вчинене правопорушення [3, с. 277-278]. Б.Т. Базилєв визначає функції юридичної відповідальності через призму основних її цілей, до останніх учений відносить наступні: загальну превенцію правопорушення, покарання правопорушника і вплив на його самосвідомість, моральну перебудову особистості правопорушника тощо [4, с. 67-68]. Н.І. Матузов, А.В. Малько також вважають, що саме через функції наглядно проявляються цілі юридичної відповідальності [5, с. 242].

Таким чином, функції юридичної відповідальності – це ті основні напрямки впливу, завдяки яким реалізуються мета, цілі, зміст та сутність юридичної відповідальності в цілому.

Враховуючи особливості сфери застосування, дане визначення може бути прийнятним і для характеристики функцій юридичної

відповідальності за порушення вимог лісового законодавства України. Зокрема функції юридичної відповідальності за лісопорушення можна визначити як основні напрямки впливу, завдяки яким забезпечуються мета, цілі, зміст та сутність юридичної відповідальності у сфері охорони, використання і відтворення лісів в Україні.

Слід відмітити, що питанню функцій юридичної відповідальності приділена значна увага у еколого-правовій літературі. При цьому основний акцент зроблено саме на аналізі видів даних функцій. Так, М.М. Брінчук виділяє такі основні функції юридичної відповідальності за екологічні правопорушення: стимулюючу, компенсаційну, превентивну, каральну [6, с.325]. Аналогічний перелік функцій юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища наводять також Е.Ю. Ісмаїлова, Ю.В. Трунцевський, Н.Е. Саввіч [7, с. 128]. Схожої позиції притримується і Г.В. Тищенко, який хоча і виділяє лише три основні функції юридичної відповідальності у галузі екології: превентивну, компенсаційну та каральну, але при цьому стимулюючу функцію вчений розглядає у контексті превентивної функції [8, с. 139]. Н.Р. Кобецька вважає, що функції юридичної відповідальності за екологічні правопорушення базуються на загальних функціях юридичної відповідальності і тому відносить до них, крім зазначених вище, і охоронну функцію, яка спрямована на забезпечення захисту, недоторканості прав та законних інтересів суб'єктів екологічних відносин [9, с. 129]. Водночас, Ю.С. Шемшученко пропонує до функцій юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, поряд з традиційними функціями, тобто превентивною, каральною, стимулюючою та компенсаційною, віднести і виховну та забезпечувальну функції, оскільки зміст юридичної відповідальності полягає не тільки у запобіганні екологічним правопорушенням чи їх покаранні, але й виступає засобом забезпечення охорони і збереження належного стану навколишнього природного середовища та його компонентів, який покликаний підвищувати рівень екологічної культури та екологічного виховання громадян [10, с. 339-340]. На необхідність віднесення до важливих функцій юридичної

відповідальності за порушення екологічного законодавства забезпечувальної та виховної функції вказують і В.М. Комарницький, В.І. Шевченко, С.В. Єлькін тощо [11, с. 197].

Отже, кожен з запропонованих різновидів функцій юридичної відповідальності відображає ті чи інші сторони функціонального призначення інституту юридичної відповідальності. Юридичній відповідальності за лісопорушення також притаманні зазначені вище функції. Не здійснюючи детального аналізу змісту каральної, виховної, охоронної, стимулюючої функцій, оскільки у юридичній літературі вони досліджені повною мірою [6, с. 325; 7, с. 128], ми вважаємо за необхідне зупинитись на окремих аспектах практичного застосування превентивної та компенсаційної функцій з огляду на чинне лісове законодавство України. Крім того, саме превентивна та компенсаційна функції чи не найбільше відображають сутнісні характеристики юридичної відповідальності у сфері правової охорони, використання та відтворення лісів.

Не применшуючи значення кожної з зазначених вище функцій, на наш погляд, саме превентивна функція юридичної відповідальності за лісопорушення повинна відігравати пріоритетну роль у механізмі забезпечення охорони, використання та відтворення лісів. Це пов'язано перш за все з тим, що відповідно до частини другої ст. 1 Лісового Кодексу України, ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням та місцезрештуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах [12]. Тому, зважаючи на унікальні природні властивості лісів України, їх екологічні, економічні та господарські цінності, першочергово необхідно вживати заходів щодо попередження та недопущення лісопорушень.

Яскравим свідченням превентивної функції юридичної відповідальності за лісові правопорушення є ст. 109 Лісового Кодексу України, яка носить попереджувальний характер, оскільки спрямована на присікання та припинення робіт, небезпечних для природного стану лісів

та їх відтворення [12].

Своєрідним засобом попередження лісопорушень є і ст. 87 Лісового Кодексу України, яка закріплює обов'язки підприємств, установ, організацій та громадян, діяльність яких впливає на стан і відтворення лісів, погоджувати свою діяльність з органами виконавчої влади з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, територіальними органами центральних органів виконавчої влади з питань лісового господарства, охорони навколишнього природного середовища та іншими органами [12].

Звісно, закріплення на законодавчому рівні таких попереджувальних положень щодо лісопорушень і зобов'язання відповідних державних органів здійснювати контроль і нагляд за дотриманням лісового законодавства, є правильним та необхідним. Але проблемними залишаються питання про дієвість даних норм у правозастосовчій практиці, оскільки, нерідко саме неналежне виконання обов'язків працівників лісової охорони, недостатній контроль за додержанням природоохоронного законодавства органами державної лісової охорони виступають ключовими проблемами правової охорони лісів в Україні. Зокрема, як зазначає П.В. Мельник, досліджуючи стан охорони лісів Івано-Франківської області, недостатньою в сфері контролю за додержанням природоохоронного законодавства є робота державної лісової інспекції управління екології та природних ресурсів у Івано-Франківській області, оскільки протягом 2006 року з власної ініціативи інспекцією не було проведено жодної перевірки з приводу дотримання природоохоронного законодавства лісокористувачами в області, а лише на вимогу органів прокуратури Івано-Франківської області [13, с. 228].

Окрім превентивної, важливу роль у механізмі правової охорони, використання та відтворення лісів відіграє компенсаційна функція юридичної відповідальності за лісопорушення, яка спрямована на відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення норм лісового законодавства України. Про дану функцію безпосередньо зазначено у ст. ст. 107, 108 Лісового Кодексу України, а її зміст, особливості та порядок

відшкодування шкоди конкретизовано у ряді підзаконних нормативно-правових актів зокрема, у постановах Кабінету Міністрів України: Про затвердження такс на деревину лісових порід, що відпускаються на пні і на живицю від 20 січня 1997 року [14]; Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам від 19 квітня 1993 року [15]; Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню від 17 листопада 1997 року [16]; Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу від 23 липня 2008 року [17] тощо.

Крім того, у відповідності до ст. 19 (п. 4), ст. 21 (п. 4) Лісового Кодексу України, постійні та тимчасові лісокористувачі мають право на відшкодування збитків, заподіяних лісопорушеннями, а невідшкодування даних збитків, згідно ст. 78 (п. 8) Лісового Кодексу України, може бути підставою для припинення права використання лісових ресурсів [12].

Отже, компенсаційна функція юридичної відповідальності щодо відшкодування шкоди, заподіяної порушенням лісового законодавства України може розглядається і як одна з гарантій забезпечення та захисту екологічних прав та інтересів громадян в Україні.

Слід відмітити, що ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» також закріплює обов'язок про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчинення екологічних правопорушень [18]. Водночас, у частині п'ятій ст. 68 зазначеного вище Закону, передбачено положення про самостійний, незалежний характер заходів щодо відшкодування екологічної шкоди по відношенні до застосування заходів кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності [18]. Це є свідченням, знову ж таки, важливості та значущості інституту компенсації екологічної шкоди та підтверджує необхідність врахування компенсаційних механізмів при застосуванні тих чи інших видів юридичної відповідальності за екологічні правопорушення.

Тому, ми вважаємо за можливе, внести доповнення та закріпити в Лісовому Кодексі України зокрема, у частині другій ст. 107, додаткову

правову норму про те, що застосування заходів дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, заподіяної ними лісу внаслідок порушення лісового законодавства. Така своєрідна подвійність у правовому регулюванні даних відносин і у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», і в Лісовому Кодексі України, запропонована нами не з метою простого дублювання правових положень, а з метою забезпечення як найповнішої та детальної регламентації питань щодо порядку та умов відшкодування шкоди, заподіяної лісу.

Таким чином, превентивна та компенсаційна функції юридичної відповідальності за лісопорушення знайшли своє адекватне закріплення у лісовому законодавстві України. При цьому дискусійним залишається питання про ефективність реалізації даних функцій у правозастосовчій сфері, що залежить, у свою чергу, від цілого комплексу організаційних, державно-правових, економічних, політичних механізмів тощо.

Література

1. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов и фак. / [С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский, В.И. Леушин, В.Д. Перевалов]; В.М. Корельский (отв. ред.), В.Д. Перевалов (отв. ред.). – М.: Инфра*М-Норма, 1997. – С. 353.
2. Правознавство: навч. посіб. / [В.І. Бобир, С.Е. Демський, А.М. Колодій (керівник авт. колективу) та ін.]; за ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 480 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-ух т. / С.С. Алексеев – М.: Юрид. лит., 1981– Т.І. – 1981. – 360 с.
4. Базылев Б.Т. Ответственность в советском праве: учебное пособие / Б.Т. Базылев – Красноярск: Краснояр. ун-т, 1977. – 72 с.
5. Матузов Н.И. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристь, 2004. – 270 с.
6. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): учеб. [для высших юрид. учеб. заведений] / М.М. Бринчук. – М.: Юристь, 1998. – 688 с.
7. Исмаилова Э.Ю. Экологическое право: учеб. / Э.Ю. Исмаилова, Ю.В. Трунцевский, Н.Е. Саввич. – [2-е изд., перераб.]. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 403 с.
8. Тищенко Г.В. Екологічне право: навч. посіб. [для студ. юрид. вузів та фак.] / Г.В. Тищенко. – К.: Юмана, 2001. – 256 с.

9. Кобецька Н.Р. Екологічне право України: навчальний посібник / Н.Р. Кобецька. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
10. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ вид-во «Юридична думка», 2005. – 848 с.
11. Комарницький В.М. Екологічне право України: навч. посібник / В.М. Комарницький, В.І. Шевченко, С.В. Слькін. – [3-е вид.]. – К.: Центр навч. літ., 2006. – 224 с.
12. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року зі змін. і доп. станом на 8 лютого 2006 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – www.rada.gov.ua.
13. Мельник П.В. Ліси Івано-Франківської області стан охорони / П. В. Мельник / Матеріали Всеукр. міжвуз. наук. конф. молодих вчених та аспірантів [«Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні»], (Івано-Франківськ, 20 квітня 2007 р.) / Юрид. ін-т Прикарпатського нац. ун-ту ім. В. Стефаника. – Івано-Франківськ: Юрид. ін-т Прикарпатського нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2007. – С. 226-228.
14. Про затвердження такс на деревину лісових порід, що відпускаються на пні і на живицю: постанова Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 року № 44 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 4. – Ст. 60.
15. Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам: постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 року № 284 // Збірник Постанов України. – 1993. – № 10. – Ст. 193.
16. Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню: постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 року № 1279 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 47.
17. Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу: постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 року № 665 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56 – Ст. 1868.
18. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ // ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

Анотація

Мендик Л.В. Поняття і види функцій юридичної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства України. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню функцій юридичної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства України. На основі дослідження поняття функцій юридичної відповідальності в цілому і функцій юридичної відповідальності в сфері охорони довкілля, виділено поняття, особливості і види функцій юридичної відповідальності за лісопорушення в Україні.

Ключові слова: лісопорушення, поняття функцій за лісопорушення, види функцій за лісопорушення, відшкодування шкоди.

Аннотация

Мендык Л.В. Понятие и виды функций юридической ответственности за нарушения лесного законодательства Украины.– Статья.

Статья посвящена исследованию функций юридической ответственности за нарушения лесного законодательства Украины. На основании исследования понятия функций юридической ответственности в целом и функций юридической ответственности в сфере охраны окружающей среды, выделено понятие, особенности и виды функций юридической ответственности за лесные правонарушения в Украине.

Ключевые слова: лесонарушения, понятие функций за лесонарушение, виды функций за лесонарушение, возмещение вреда.

Summary

Mendyk L.V. The concepts and the types of functions of legal responsibility for violations of the forestry legislation of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the research of functions of the legal responsibility for violations of the forestry legislation of Ukraine. On the basis of research of the concepts of functions of the legal responsibility on the whole and functions of the legal responsibility in the field of conservancy, a concept, features and types of functions of the legal responsibility, is selected for the forest offences in Ukraine.

Key words: the forestry violation, the concept of functions for the forestry violations, the types of functions for the forestry violations, the compensation of damage.



УДК 349.412.2

Н.Г. Юрчишин

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового,
екологічного,
земельного та аграрного права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІСИ В УКРАЇНІ

Проблема реалізації права приватної власності на ліси в Україні неодмінно пов'язана із поняттям механізму правового регулювання та правовими формами реалізації права в цілому. У загальній теорії права існує думка про те, що в механізмі реалізації права одним із важливих елементів є матеріальні норми права, які за характером передбачуваних ними правил поведінки є зобов'язуючими, забороняючими, уповноважуючими [1, с.131]. Водночас, поряд із матеріальними нормами права, виділяють також норми процесуального права, які є самостійним елементом механізму реалізації права [2, с.373; 3, с.17]. Процесуальна норма є встановленим або санкціонованим державою загальнообов'язковим правилом поведінки державних органів та їхніх організацій, а також громадян при участі їх у процедурі, з метою якої здійснюється досягнення визначеного правового результату або застосування норм матеріального права. Іншими словами, процесуальна норма сприяє реалізації норм матеріального права [3, с.17].

З'ясування питання форм реалізації права приватної власності на ліси має не лише теоретичне, але й практичне значення. Адже виокремлення форм реалізації права приватної власності на ліси дасть змогу визначити способи, засоби та методи за допомогою яких право може впливати на процедуру набуття права власності на земельну лісову

ділянку суб'єктами даного права.

Водночас, слід наголосити на тому, що в юридичній літературі спеціально не досліджувались питання форм реалізації права приватної власності на ліси в Україні, що негативно вплинуло на якість законодавчих актів з питань власності на ліси та ефективність їх застосування при захисті суб'єктивних лісових прав громадян України та юридичних осіб при набутті права власності на даний природний ресурс. При цьому, проблема реалізації та здійснення права власності на інші природні ресурси вже тривалий час досліджуються в науці земельного, екологічного та природоресурсного права України.

Дослідженню теоретичних питань реалізації та здійснення права власності на інші природні ресурси присвячена значна увага науковців. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, П.Ф. Кулинич, В.П. Непийвода, В.В. Носік, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, С.М. Шершун, М.В. Шульга, В.П. Яніцький та інші науковці.

У зв'язку з цим, викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети дослідження визначення форм реалізації права приватної власності на ліси в Україні.

Перш за все, слід наголосити на тому, що реалізація будь-якого суб'єктивного права (в тому числі і права приватної власності на ліси) повинна здійснюватися на підставі послідовних дій, які мають бути регламентовані певним порядком, процедурою та механізмом. У цьому випадку, залежно від складності й характеру таких дій суб'єктів в теорії права виділяють дві форми реалізації правових норм: проста, безпосередня, яка включає додержання, виконання і використання; складна, опосередкована (за участю держави), яка передбачає застосування [4, с.388].

Водночас, зустрічаються і інші класифікації форм реалізації права. З цього приводу, В.С. Нерсисянц виділяє такі критерії для класифікації форм реалізації права: 1) з точки зору рівня (глибини) реалізації положень, які містяться у нормативно-правових актах: реалізація загальних приписів, які містяться у преамбулах законів, статтях, які

закріплюють загальні завдання і принципи права та правової діяльності; реалізацію (поза правовідносинами) загальних норм, які встановлюють правовий статус і компетенцію; реалізацію в конкретних правовідносинах конкретних правових норм; 2) за суб'єктом реалізації права: індивідуальна і колективна [5, с.423].

Однак, на нашу думку, найбільш прийнятною є класифікація форм реалізації права приватної власності на ліси в Україні є використання, виконання, дотримання та застосування, оскільки саме дані форми надають можливість власникам земельних лісових ділянок здійснювати свої права та реалізовувати їх на підставі чинного лісового законодавства.

В теорії держави і права, існує думка про те, що дотримання права характеризується повсякденною поведінкою суб'єктів відповідно до юридичних заборон. Тут відсутня активна людська діяльність; для дотримання заборон достатньо утриматися від здійснення дій, що забороняються законодавством [6, с.13]. Це форма реалізації права, при якій суб'єкти утримуються від здійснення заборонених нормами права дій [7, с.330; 8, с.116]. Таким чином, характерною рисою дотримання права є пасивна поведінка його суб'єктів.

З точки зору земельного права, В. П. Яніцький дотримання розглядає як форму реалізації права, за якої суб'єкт правовідносин співвідносить свою поведінку з юридичними заборонами [3, с.16]. Такої ж позиції дотримується В. В. Носік [9, с.315].

В такому випадку, особливостями дотримання як форми реалізації права є те, що: вона характеризується, як правило, пасивною формою поведінки суб'єктів права, яка проявляється в утриманні від здійснення неправомірних дій; це найбільш універсальна форма реалізації права, яка охоплює всіх суб'єктів (індивідуальних та колективних); вона стосується правових заборон; здійснюється поза конкретними правовідносинами.

З позицій природоресурсного права, дотримання як одна із форм в реалізації права приватної власності на ліси полягає в утриманні від вчинення дій, які заборонені нормами лісового, земельного, екологічного законодавства. При цьому, чинний ЛК України забороняє: незаконно вирубувати та пошкоджувати дерева і чагарники; знищувати або

пошкоджувати ліс внаслідок підпалу або недбалого поводження з вогнем, забруднення хімічними та радіоактивними речовинами, виробничими і побутовими відходами, стічними водами, іншими шкідливими речовинами, підтоплення осушення та інших видів шкідливого впливу; засмічувати ліси побутовими і промисловими відходами; порушувати строки лісовідновлення та інших вимог щодо ведення лісового господарства, встановлених законодавством у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів; знищувати або пошкоджувати лісові культури, сіянці або саджанці у лісових розсадниках і на плантаціях, а також природного приросту та самосіву на землях, призначених для відновлення лісу [10].

Дотримання як одна із форм реалізації права тісно взаємопов'язана із виконанням. Але якщо дотримання виражається у пасивній поведінці, то виконання норм права допускає активну діяльність, в процесі якої реалізуються зобов'язуючі норми. Таким чином, виконання виступає як форма здійснення суб'єктами своїх активних обов'язків [6, с.14]. При виконанні права суб'єкти виконують покладені на них обов'язки, функції, повноваження, реалізуючи тим самим відповідні правові норми [7, с.331].

З точки зору земельного права, В.В. Носік та В.П. Яніцький висловлюють позицію щодо виконання права, при якій мають місце дії суб'єктів щодо здійснення зобов'язань, покладених на них земельно-правовими приписами [9, с.315; 3, с.16].

На думку В.І. Семчика, найбільш точний зміст реалізації права відтворений у такій його формі, як виконання. Він вважає, що в таких земельно-правових нормах, покликаних разом з іншими правовими засобами забезпечити належний гарантований результат, закладаються певні правила поведінки, які потім мають точно і неухильно виконуватись, переноситись у фактичні земельні відносини, перетворитись в життя, реалізуватись в активній діяльності суб'єктів права [11, с.171].

Таким чином, особливостями виконання як форми реалізації права є те, що вона поширюється, як правило на зобов'язуючі норми; виражається в активній поведінці суб'єктів права; носить імперативний

характер.

В такому випадку, на відміну від попередньої форми, при виконанні як форми реалізації права приватної власності на ліси в Україні, виникають конкретні лісові правовідносини. При цьому, лісові правовідносини виникають між суб'єктами даного права, встановлюється між ними чіткий правовий зв'язок, який породжує виникнення юридичних фактів для набуття у приватну власність земельних лісових ділянок.

Використання права є формою реалізації суб'єктивного права, при якій відбувається втілення в життя уповноважуючих норм. Якщо дотримання і виконання пов'язані з реалізацією юридичних обов'язків, то використання припускає здійснення суб'єктивних прав, юридично гарантованих дозволів [6, с.14-15].

Яніцький В.П. вважає що використання – це форма реалізації права, яка виражається у здійсненні можливостей, що впливають із дозволів. На його думку мова йде про активну поведінку суб'єктів земельного права. Вона стосується суб'єктивних прав, прав на свою власну активну поведінку, на використання наданим земельним правом можливостей [3, с.16]. Дещо схожу думку висловлює В.В. Носік, розглядаючи використання як форму реалізації права власності на землю, яка полягає у практичній реалізації можливостей, наданих земельно-правовими та іншими нормами, у здійсненні суб'єктивного права власності для задоволення власного інтересу [9, с.315-316].

У цьому зв'язку, використання як форма реалізації права характеризується певним ступенем активної поведінки. Використання суб'єктивних прав протікає у формі конкретних правових відносин. Дана форма реалізації права завжди юридично обумовлена, і пов'язана з дотриманням і виконанням, які виступають в якості гарантії належного і ефективного здійснення юридичних норм. Окрім цього, використанню властива добровільність, а отже ніхто не може примусити суб'єктів права використовувати своє право.

З огляду на вищевикладене, використання як одна із форм реалізації права приватної власності на ліси в Україні передбачає

реалізацію можливостей громадянами та юридичними особами щодо власності на земельні лісові ділянки, лісову продукцію, яка них зростає та їх використання в порядку, визначеному лісовим, земельним, екологічним законодавством України. Окрім цього, дана форма реалізації права передбачає можливість відшкодування збитків у випадках, передбачених законом, придбання або іншим способом набуття земельної лісової ділянки, спорудження у встановленому порядку виробничих та інших будівель й споруд, необхідних для ведення лісового господарства і використання лісових ресурсів тощо.

З приводу цього, дії власників земельних лісових ділянок повинні бути спрямовані на ефективне багатоцільове використання лісової продукції і функцій лісу з метою підвищення економічної життєздатності й одержання широкого кола екологічних і соціальних вигод. Ведення приватного лісового господарства повинно заохочувати вкладення коштів, що сприятимуть підтримці екологічної та економічної продуктивності лісу.

Водночас, на сучасному етапі розвитку економічних процесів у енергетичному комплексі України, важливим є використання енергетично непридатної деревини як відновлювального джерела енергії. При ефективному використанні власники лісів можуть заготовляти таку деревину, яка за своєю теплотворною здатністю може замінити близько 1 млрд. м³ газу [12, с.43]. Така форма використання лісової продукції, дасть змогу забезпечити щороку впровадження не менше одного технологічного комплексу для виготовлення паливної тріски з непридатної деревини та відходів. Адже, ресурси лісової галузі місять близько 4.0 млн. м³ вільної енергетично придатної деревини [12, с.43].

У цьому аспекті, цікавим є досвід Австрії, яка у напрямку використання деревини для енергетичних потреб є однією з передових країн Євросоюзу, яка отримує достатню кількість енергії з відновлюваних джерел. В Австрії проводиться надзвичайно широка реклама енергетичного використання деревини та здійснюється державна політика стимулювання споживачів енергії із деревини та виробників відповідного теплоенергетичного обладнання, що дозволяє лісівникам забезпечувати

збут низькоякісної деревини і паливних дров та отримувати додаткові доходи [13, с.11].

В такому випадку, використання як форма реалізації права приватної власності на ліси в Україні служить економічною основою для ефективного ведення приватного лісового господарства, а обсяги використання лісових ресурсів, які знаходяться на території земельних лісових ділянок встановлюються як такі, що забезпечують безперервність виконання лісами еколого-економічних функцій. Водночас, за рахунок використання лісових ресурсів громадяни та юридичні особи – власники лісів – отримують кошти для їх відтворення, проведення лісівничих, лісоохоронних та інших заходів.

Дотриманню, використанню та виконанню як формам реалізації права приватної власності на ліси в Україні відповідає правозастосовча діяльність органів державної влади, управління, органів місцевого самоврядування, суду, правоохоронних органів, посадових осіб, пов'язана із прийняттям нормативних та індивідуально-правових актів у сфері регулювання відносин власності на відповідну земельну лісову ділянку, яка спрямована на організацію виконання громадянами та юридичними особами встановлених нормами лісового законодавства приписів та зобов'язань, а також на створення правових умов для правомірної поведінки суб'єктів лісових правовідносин.

Отже, ще однією особливою формою реалізації суб'єктивного права є застосування. Дана форма реалізації права виражається у діяльності уповноважених органів держави та місцевого самоврядування, посадових осіб з реалізації норм права щодо конкретних життєвих ситуацій через винесення індивідуальних актів реалізації правових норм.

З точки зору земельного права, застосування земельно-правових норм завжди передбачає участь держаних органів або інших суб'єктів земельних правовідносин, які організують реалізацію прав на землю, а тому особливість застосування, на відміну від інших засобів реалізації земельно-правових норм (виконання, додержання, використання), полягає у здійсненні юридично значимих дій, спрямованих на реалізацію покладених на учасників земельних правовідносин суб'єктивних прав та

юридичних обов'язків [14, с.155]. Водночас, на думку В.П. Яніцького, органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти у процесі здійснення процедури реалізації прав на землю виконують певні функції із застосування земельно-правових норм. При цьому вони повинні дотримуватись певної процедури управлінської діяльності, визначеної земельно-процесуальними нормами [3, с.17].

Як зазначає В.В. Носік, характеризуючи правозастосування з точки зору земельного права, його об'єктивна детермінованість зумовлена специфічними ознаками землі як об'єкта права власності, особливостями реалізації суб'єктивного права власності на землю, а також закріпленням у Конституції України владно-вольовим характером діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. З урахуванням цих чинників в Україні перехід прав на земельні ділянки не може поки що відбуватися без правозастосовчих актів органів держави чи місцевого самоврядування [9, с.318].

В такому випадку, можна стверджувати, що характерною ознакою застосування як форми реалізації права приватної власності на ліс є те, що громадяни та юридичні особи реалізують право на даний природний ресурс тільки після прийняття органами державної влади та місцевого самоврядування владних рішень у формі правозастосовчих актів. Окрім цього, індивідуальні акти застосування права органів державної влади та місцевого самоврядування, судів, прокуратури, інших компетентних органів виражають результати владних дій, які забезпечують реалізацію вимог юридичних норм лісового законодавства у владно-примусовому порядку.

Таким чином, на основі проведеного аналізу теоретичних та законодавчих положень, можна дійти висновку про те, що реалізація права приватної власності на ліси в Україні розглядається через призму таких форм: дотримання, виконання, використання та застосування. З точки зору науково-практичного значення дана класифікація дозволяє забезпечити рівновагу особистих, державних та суспільних інтересів не тільки суб'єктів права приватної власності на ліси в Україні, але й усіх суб'єктів природоресурсних правовідносин в цілому. В такому випадку,

для громадян та юридичних осіб важливим на практиці є реальна можливість набуття та здатність реалізувати право приватної власності на земельну лісову ділянку з метою задоволення перш за все власних потреб, при цьому не порушуючи публічних, колективних та інших інтересів суб'єктів права власності на інші природні ресурси

Література

1. Котюк О. В. Теорія права: курс лекцій: [навч. посібник для юрид. фак. вузів] / О. В. Котюк. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
2. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. В.І. Семчика. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 676 с.
3. Яніцький В. П. Порядок набуття права приватної власності на земельну ділянку в Україні: [монографія] / В. П. Яніцький. – К.: Атіка, 2008. – 140 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник для вузів / О.Ф. Скакун. – Харків: Фірма «Консум», 2001. – 704 с.
5. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.
6. Вопленко Н. Н. Реализация права: Учебное пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград: Издательство Волгоградского государственного университета, 2001. – 48 с.
7. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2002. – 512 с.
8. Цыганов В. И. Теория государства и права: тезисы лекцій / В.И. Цыганов. – Ниж.-Новгород, 2005. – 168 с.
9. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: [монографія] / В. В. Носік. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
10. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року зі змін. і доп. станом на 8 лютого 2006 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – www.rada.gov.ua.
11. Земельне право: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / За ред. В. І. Семчика і П. Ф. Кулиничя. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 424 с.
12. Лісове господарство України: науково-публіцистичне видання. – К.: «Видавничий дім «ЕКО-інформ», 2009. – 72 с.
13. Сабадир А. Сонати австрійських лісів / А.Сабадир, Ю. Гром'як, В. Коржов, С. Зібцев // Деревообробник. – 2002. – № 13 (55). – 2-15 липня. – с. 11.
14. Земельне право України: підручник / [Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А.П. Гетьман та ін.]; за ред. М. В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.

Анотація

Юрчишин Н.Г. Форми реалізації права приватної власності на ліси в Україні. – Стаття.

Автор статті досліджує форми реалізації права приватної власності на ліси в Україні. Акцентується увага на тому, що реалізація права приватної власності на ліси в Україні розглядається через призму таких форм: додержання, виконання, використання та застосування. Дані класифікація надає можливість власникам земельних лісових ділянок здійснювати свої права та реалізовувати їх на підставі чинного лісового та природоресурсного законодавства.

Ключові слова: право приватної власності на ліси, реалізація права приватної власності на ліси, дотримання права, виконання права, використання права та застосування права.

Аннотація

Юрчишин Н.Г. Формы реализации права частной собственности на леса в Украине. – Статья.

Автор исследует формы реализации права частной собственности на леса в Украине. Акцентируется внимание на том, что реализация права частной собственности на леса в Украине рассматривается через призму таких форм: соблюдение, исполнение, использование и применение. Данная классификация предоставляет возможность владельцам земельных лесных участков осуществлять свои права и реализовывать их на основании действующего лесного и природоресурсного законодательства.

Ключевые слова: право частной собственности на леса, реализация права, соблюдения прав, исполнение права, использование права; применения права.

Summary

Yurchyshyn N.G. Forms of realization of right of private ownership on forests in Ukraine. - Article.

The author explores the forms of realization of right of private ownership on forests in Ukraine. In the article realization of right of private ownership on forests in Ukraine is considered in such forms as observance, execution, usage and enforcement. This classification gives an opportunity to owners of woody land plots to realize their rights in accordance with current forest and natural resources legislation.

Keywords: right of private ownership on forests, realization of a right, observance of a right, execution of a right, usage of a right, enforcement of a right.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.713: 336.2

Д.О. Коваль

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

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОДАТКОВОГО ПРОЦЕСУ

Постановка питання. Останнім часом у наукових колах та серед практикуючих юристів ведеться чимало дискусій стосовно меж та змісту податкового процесу. Схожу ситуацію слід вважати закономірною, зважаючи на відсутність єдиного кодифікованого акту, який визначав би правовий механізм фінансово-процесуального регулювання, в цілому, та особливості реалізації податково-процесуальних процедур, зокрема.

Суперечливість та дискусійність окремих положень Податкового кодексу, відсутність послідовного та системного теоретичного аналізу процесуальної форми у податковому праві зумовлюють потребу у подальшому дослідженні процесуальних аспектів податкового права, пов'язаних з реалізацією як охоронної, так і регулятивної функцій правового регулювання. Це дозволить уникнути різного тлумачення податкового процесу та уніфікувати наукові уявлення про його поняття, предмет та межі.

Мета статті. Автор ставить перед собою за мету проаналізувати основні проблеми теорії податкового процесу, стан розвитку наукової думки при дослідженні процесуальних механізмів податкового регулювання, їх побудови та природи їх елементів. Здійснене на основі системного підходу теоретичне осмислення даних правових явищ

дозволить наблизитися до формування єдиної думки щодо фундаментальних положень податкового процесу як однієї з найважливіших категорій науки фінансового права.

Ступінь наукової розробки. В сучасних умовах, податкове законодавство нашої країни динамічно розвивається, і відповідно до потреб практики, вдосконалюється. Наслідком цього процесу стало прийняття Податкового кодексу України, значну долю змісту якого складають норми процесуального характеру. Даний акт нормативно регламентував застосування окремих процесуальних засад у сфері справляння податків і зборів. Зокрема, ним визначено окремі процесуальні аспекти загального порядку адміністрування податків та зборів та порядку оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів відповідно до спеціальних податкових режимів. Однак, поза увагою авторів даного закону залишився ряд важливих питань, пов'язаних із застосуванням процесуальної форми у механізмі податкового регулювання. Зокрема, це стосується як безпосередньо визначення поняття податкового процесу у тексті ПК України, так і висвітлення предмету проваджень, що входять до його структури.

Схожа ситуація склалася і в теорії податкового права. Більшість наукових доробок науки фінансового права стосуються, здебільшого, матеріально-правових аспектів оподаткування. Такий стан речей є зрозумілим, оскільки правове регулювання у будь-яких галузевих проявах, в першу чергу, передбачає напрацювання у сфері матеріального права. Однак, без ретельного дослідження процесуальних аспектів податкового регулювання, матеріальні норми податкового права будуть залишаються статичними, або ж застосовуватимуться із порушенням інтересів суб'єктів оподаткування. В такому сенсі, наявність належного теоретичного базису в визначенні змісту податкового процесу слугуватиме передумовою для формування такого процесуального механізму у сфері оподаткування, який би став правовою гарантією від посадових зловживань.

Поза тим, ряд окремих наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних авторів, фрагментарно висвітлюють процесуальні питання

правової форми реалізації матеріальних прав та обов'язків суб'єктів податкових правовідносин. Зокрема, наукові напрацювання теорії податкового процесу розкривають зміст таких його фундаментальних положень як «стадія податкового процесу», «податково-процесуальне провадження», «податкові процедури» і т.д. Подальший системний аналіз таких елементів податкового процесу дозволить з часом сформуванню уявлення про теоретичні засади, однаковою мірою притаманні всім процесуальним явищам у сфері справляння податків і зборів.

Формування правової доктрини податкового процесу онтологічно пов'язано із дослідженнями в галузі теорії права, співвідношенням матеріального та процесуального права, теорією юридичного процесу. В цьому сенсі, цікавими є наукові концепції, що сформувалися у 40-х роках минулого століття – концепція широкого та вузького розуміння сутності юридичного процесу. Беручи за основу науковий базис дослідження процесуальної природи правових явищ, сучасні науковці все частіше обґрунтовують самостійність різних видів юридичного процесу, і, як наслідок, формалізацію нових процесуальних галузей права. З'являються окремі наукові дослідження, присвячені напрацюванню теорії нетрадиційних, на перший погляд, різновидів юридичного процесу: земельного процесу, трудового процесу і т.д. Подальшого розвитку набувають наукові концепції адміністративного процесу у широкому сенсі його трактування. Перші напрацювання у сфері дослідження процесуальної форми дали підґрунтя для роздумів про те, що процесуального врегулювання потребує не лише адміністративне право, а і інші традиційно матеріальні галузі і не лише у частині юрисдикційної діяльності. Зокрема, автори монографії «Юридична процесуальна форма. Теорія і практика» проф. П.Е. Недбайло і В.М. Горшеньов стверджували, що «процесуальна форма має місце не тільки в юрисдикційній (правоохоронній) сфері застосування норм права, але й в інших сферах... Будь-яка галузь матеріального права викликає до життя відповідні процесуальні норми... специфічні процесуальні норми потрібні, наприклад, у фінансовій, трудовій, земельній, колгоспній та інших галузях права [1, с.44] Стосовно процесуальних категорій фінансового

права, до яких належить і податковий процес, то Галаган І.А. у своїй праці «Процессуальные нормы и отношения в советском праве» зазначав, що сутність широкої концепції юридичного процесу полягає в тому, що функції процесуального права не можна обмежувати лише регламентацією примусу або дозволу цивільно-правових спорів, що крім кримінального та цивільного процесів в системі матеріальних галузей права є численні процесуальні норми і інститути, на основі яких здійснюється діяльність з реалізації приписів матеріально-правових норм будь-яких галузей. На думку дослідника, важливо, щоб в загальній частині фінансового права були закріплені загальні положення про фінансовий процес і процесуальні норми фінансового права для того, щоб вони отримали конкретизацію в особливій частині цієї галузі права. Як і в загальній частині, так і в кожному з інститутів особливої частини процесуальна сторона потребує спеціальної розробки і відносного відокремлення [2, с.132].

Напрацювання теорії податкового процесу на даний момент відбувається з дослідженням його змісту як з позицій широкого, так і вузького (юрисдикційного) юридичного процесу. Ключовими питаннями, навколо яких розгортається наукова полеміка, стали питання щодо поняття та меж поширення процесуальної форми реалізації норм податкового права та співвідношення понять «процедура» та «процес». Одна група вчених схильна заперечувати можливість використання процесуальної форми для позитивної діяльності суб'єктів податкових правовідносин, інша – відхиляє таку можливість, обґрунтовуючи це тим, що «процесуальне право – це судове право; юридичний процес – це судовий процес, судочинство»[3;15]. На думку прихильників такої теорії співвідношення понять «процес» та «процедура» як рівнозначних по суті знекровлює правове значення юридичного процесу. Для вирішення цього питання прихильниками юрисдикційної концепції юридичного процесу було запропоновано вживати поняття «процедура» як родове поняття, а поняття «юридичний процес» вважати рівнозначним поняттю «процесуальна процедура». Таким чином вони відкидають можливість розцінювати будь-яку процедуру юридично значимих дій процесуальною

формою. Одним із найбільших прихильників такої концепції можна вважати Д.В.Вінницького, який розглядав податковий процес як різновид податкової процедури, що має на меті врегулювати відносини по застосуванню заходів податково-правового примусу і по розв'язанню податкових спорів [4, с.89]

Деякі науковці досліджують сутнісні характеристики податкового процесу, здійснюючи порівняльний аналіз податкового та бюджетного процесів. Так, наприклад, Ногіна О.А. зазначає, що податковий і бюджетний процеси відрізняються за характером самої «процесуальності». Для податкового процесу як діяльності уповноважених державних органів (податкових або митних) характерна зовнішня спрямованість, тобто податкові або митні органи здійснюють свої дії в межах податкового процесу завжди стосовно організаційно не підпорядкованих і не залежних від них осіб – платників податку, податкових агентів, банків та ін., приймаючи в ході своєї діяльності різноманітні індивідуальні правові акти (рішення, постанови та ін.) В той час діяльність уповноважених органів в межах бюджетного процесу надзвичайно різноманітна і далеко не завжди може мати саме процесуальний характер, а скоріше відноситься до процедурної діяльності державних органів [5, с.89]. Це підтверджується думкою інших вчених про те, що процедурне провадження не має своїм результатом застосування примусових заходів; як правило не містить обов'язкової вимоги про правову оцінку поведінки особи і в більшості випадків має характер діловодства [6, с.123]. В той же час, Ф.Х. Банхаєва визначає податковий процес як регламентовану нормами права частину бюджетного процесу, що являє собою діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та учасників податкового процесу з визначення концепції формування, структури та обсягу державних доходів, коригування діючої системи податків і зборів, розробці і виконанню планів податкових надходжень до бюджету і позабюджетних фондів, а також по контролю за виконанням та дотриманням податкового законодавства [7, с.16].

Окремі наукові дослідження взагалі пов'язані із аналізом

податкового процесу як елементу фінансового процесу, поряд з такими різновидами останнього як валютний процес, бюджетний процес і т.д. Так, наприклад, С.В. Запольский висуває на перший погляд достатньо своєрідні тези про те, що фінансове право є процесуальною галуззю.

Окреме місце у теорії податкового процесу займає наукове твердження про те, що податковий процес реалізується в межах адміністративного процесу. Зокрема, Г.В.Петрова розглядає податковий процес як державно-управлінську діяльність у всьому різноманітті її прояви, як сукупність дій, що здійснюються податковими органами (їх посадовими особами) для реалізації покладених на них завдань і функцій [8, с.11].

Виклад основного матеріалу. Розмежування правових явищ на матеріальні та процесуальні довгий час не здійснювалося як із загальнотеоретичних позицій так і на галузевому рівні. Щодо необхідності дослідження процесуальної форми у податковому праві, то на цьому наголошувало чимало дослідників, слушно стверджуючи, що процесуальні форми у податковому праві – явище не нове, однак, мало досліджене. Зокрема, Орлюк О.П. зазначав: «На жаль не всі фінансові норми характеризуються високим рівнем розробки й чіткого додержання встановлених правил поведінки, що досить часто ускладнює можливість задоволення фінансових інтересів держав. На практиці часто виникають ситуації, особливо у сфері податкових відносин, коли наявні колізії у нормативно-правових актах або нечітко виписані правила поведінки тягнуть за собою проблеми у застосуванні фінансово-правових норм їх учасниками» [9, с.44].

Логічним при обґрунтуванні змісту податкового процесу як різновиду юридичного процесу, на нашу думку, є розкриття сутнісних характеристик останнього. Серед основних рис юридичного процесу слід виокремити наступне:

- він являє собою сукупність послідовно вчинюваних юридично значимих дій;
- регулюється відповідними процесуальними нормами;
- здійснюється тільки компетентними суб'єктами, наділеними

відповідними владними повноваженнями;

- процесуально оформлює реалізацію матеріальних прав та обов'язків відповідних суб'єктів;
- складається зі стадій, на кожній з яких учасниками процесу відбуваються юридичні дії й досягається певний юридично значущий результат;
- пов'язаний із винесенням правозастосовчих актів;
- являє собою форму діяльності, що об'єктивно має потребу в процесуальній регламентації.

Сукупність зазначених рис юридичного процесу дозволяє зробити висновок про їх повну притаманність податковому процесу, як явищу правової дійсності, що реалізується в аспекті прямих та зворотних зв'язків між його суб'єктами.

На нашу думку, трактування податкового процесу як правової категорії, пов'язаної виключно із реалізацією охоронної функції податкового права, залишає поза увагою таку важливу сферу податково-процесуальних відносин як здійснення податкового контролю. Будучи різновидом фінансового контролю, податковий контроль, в першу чергу, знаходить свій прояв при реалізації регулятивної функції податкового права. Процедури здійснення податкового контролю лише гіпотетично можуть мати своїм наслідком виникнення юрисдикційних (конфліктних) податкових процедур. Разом з тим, процедури здійснення податкового контролю, як і процедури вирішення податкових спорів здійснюються у межах податкового процесу. Здебільшого, податковий контроль здійснюється у відповідній процесуальній формі, а саме, у формі податково-процесуальних проваджень, з метою попередження та припинення податкових правопорушень. Значна кількість науковців, здебільшого вчених-адміністративістів, обґрунтовують належність проваджень по здійсненню податкового контролю до адміністративного процесу. Уявляється, що така позиція є не зовсім правильною з огляду на те, що в основі належності процесуального оформлення здійснення державного контролю в межах адміністративного процесу у його широкому розумінні, лежить реалізація функцій державного управління.

Щодо наповнення змістом процедури податкового контролю, то визначальним фактором при цьому виступає економічний характер тих правовідносин, у сфері яких він здійснюється.

Таким чином, вважаємо за доцільне розглядати податковий процес саме у його широкому сенсі. Щодо здійснення юрисдикційних податкових процедур, з якими ряд авторів пов'язують зміст поняття «податковий процес», то лєвова частка таких конфліктів вирішуються саме у рамках адміністративно-процесуальних, а не податково-процесуальних проваджень. При цьому податкове право може визначає лише окремі процесуальні аспекти розгляду таких спорів, наприклад, щодо визначення спеціальних строків звернення до адміністративного суду. Належність податкових спорів до предметної компетенції адміністративних судів відображає процесуальне оформлення розгляду податкового конфлікту в рамках адміністративного судового процесу. Можливо, з часом, в Україною буде застосовано позитивний досвід існування фінансових судів в інших державах, і лише тоді можна буде вести мову про наявність судового податкового процесу.

Складна структура податкового процесу відображає специфіку його прояву як у правоустановчих податкових процесуальних провадженнях, та у позасудових податково-юрисдикційних провадженнях.

На нашу думку, до групи правоустановчих проваджень податкового процесу слід віднести: податково-розрахункове провадження, яке здійснюється на стадії нарахування податків, провадження по здійсненню обліків платників податку, провадження по здійсненню контролю за у сфері податкової звітності, провадження по зміні строку сплати податку, провадження по здійсненню податкових перевірок.

Щодо конфліктних податково-процесуальних проваджень, та ними, на нашу думку, є лише ті, що здійснюються у межах позасудового податкового процесу.

Висновки. Проведене науково-теоретичне дослідження дозволяє сформулювати наступні висновки:

- податковий процес є складною правовою категорією, якій притаманні всі ознаки категорії «юридичний процес»;

- податковий процес здійснюється з метою реалізації як охоронної, так і регулятивної функції податкового права;
- структурно податковий процес складається із процесуальних проваджень, стадій, процесуальних етапів та процесуальних дій;
- поняття «податковий процес» в етимологічному значенні рівнозначний поняттю «податкова процедура», однак для уникнення змішування даних понять слід розцінювати їх у співвідношенні як загальне та особливе. В такому сенсі поняття «податкова процедура» може бути прирівняне до поняття «податково-процесуальне провадження»;
- для класифікації податково-процесуальних проваджень може бути використано різні критерії, наприклад, в залежності від функціональним критерієм вони можуть бути класифіковані на правоустановчі та юрисдикційні.

Література

1. Ковальський Д. Земельно-правовий процес: науково-методологічні підходи дослідження.// Юридична Україна. – 2004. - №1. – С.43-47.
2. Галаган И.А. (ред.) Процессуальные нормы и отношения в советском праве Воронеж: Изд-во Воронежского государственного ун-та, 1985. - 208 с.
3. Горбунова О.Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук в виде научного доклада , выполняющего также функции автореферата. – М., 1996. – С.30.
4. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.
5. Ногина О.А. / О налоговом и бюджетном процессах. //Правоведение.-2002.- №5(244). – С.88-92.
6. Административное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. М., 2000 – 393с.
7. Банхаева Ф.Х. Концептуальные положения налогового процесса // Налоговый вестник. 1999. N 1 С.15-21.
8. Налоговое право. Учебник для ВУЗов. / Петрова Г.В. Издат. группа НОРМА-ИНФРА М. 1999. – 271с.
9. Фінансове право: Навчальний посібник / Орлюк О.П. К.: Юрінком Інтер, 2003. 528 с. – 528с.

Анотація

Коваль Д.О. Теоретико-правові проблеми податкового процесу. – Стаття.

У статті йдеться мова про основні проблеми теорії податкового процесу, аналізується стан розвитку наукової думки при дослідженні процесуальних механізмів податкового регулювання, їх побудови та природи їх елементів.

Ключові слова: податковий процес, процесуальне провадження, податковий контроль, податковий конфлікт.

Аннотация

Коваль Д.О. Теоретико-правовые проблемы налогового процесса. – Статья.

В статье идет речь об основных проблемах теории налогового процесса, анализируется состояние развития научной мысли при исследовании процессуальных механизмов налогового регулирования, их построения и природы их элементов.

Ключевые слова: налоговый процесс, процессуальное производство, налоговый контроль, налоговый конфликт.

Summary

Koval D.O. Theoretical and legal problems of the tax process. - Article.

The article dealt with the basic problems of the theory of the tax process and analyze the state of scientific thought in the study of procedural mechanisms for fiscal regulation of their formation and the nature of their elements.

Key words: tax process, judicial proceedings, tax control, tax conflict.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.988

І.В. Барчук

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового,
екологічного,
земельного та аграрного права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

**ВІКТИМНІСТЬ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ
ЗЛОЧИНІВ, КОТРІ ВЧИНЯЮТЬСЯ СТОСОВНО ЖІНОК**

Актуальність теми. Жінка як жертва злочину – різновид жертв злочинності, що виділяється на основі такого критерію, як стать суб'єкта жертви. Вивчення особливостей даного виду жертв обумовлене встановленням не лише співвідношення відмінностей між потерпілими за критерієм статі, але і визначенням умов, що детермінують вчинення по відношенню до жінок тих або інших злочинів, способів і особливостей їх вчинення.

Ступінь наукової розробки. У літературі широко висвітлені кримінально-правові, кримінологічні, соціально-психологічні та інші аспекти проблеми жіночої злочинності, аналізується стан, причини цієї злочинності, окремі її види (рецидивна, групова, корислива, насильницька та ін.), дана детальна кримінологічна характеристика жіночої злочинності.

У даному напрямку працювали такі вчені, як Ю.М. Антонян, М.І. Арсеньєва, Л.Ш. Берекашвілі, А.А. Габіані, М.Н. Голоднюк, І.А. Кіріллова, І.В. Корзун, Л.А. Мелікашвілі, В.Д. Пахомов, В.А. Серебрякова, Є.В. Серєда, Т.М. Явгуновська та інші.

Що стосується кримінологічної характеристики жінок-потерпілих,

то дана проблема досліджена недостатньо. У даний час ця прогалина у віктимології практично не заповнена, не дивлячись на те, глибока опрацьованість загальнотеоретичних проблем абсолютно очевидна.

Мета і завдання роботи. Дана стаття має на меті розкрити поняття віктимології, віктимності і віктимної ситуації, та проаналізувати віктимологічні характеристики особистісних і поведінкових особливостей жінок-потерпілих від злочинів.

Основний виклад змісту. Віктимологія – вчення про жертву, напрям наукових досліджень, який охоплює проблеми, пов'язані з потерпілим від злочину [1, с. 102]. Віктимологічний підхід до профілактики злочинів і ексцесів має вельми давню традицію. Ще в давні часи було відмічено, що доля людини до певного ступеня залежить від неї самої. Одні частіше стають жертвами злочинів, інші – рідше. Деякі самі провокують злочинця, інші, навпаки, або уникають конфліктів, або настільки уміло поводяться в конфліктній ситуації, що злочину вдається запобігти або звести його наслідки до мінімуму.

Починаючи з середини XVIII століття криминологія займається злочинною поведінкою людей, а з кінця XIX в. – проблемами злочинної особистості. Жертва злочину стала об'єктом криминологічних досліджень лише з часу другої світової війни.

Жертва злочину (потерпілий) є істотним елементом в процесах виникнення злочину і контролю за злочинністю. Ще в 1941 році Ганс фон Гентіг відзначив існування зв'язку між злочинцем і жертвою, наприклад взаємодія між шахраєм і обдуреним. Він виділив деяку частину злочинності як «процес, в якому антигромадські елементи пожирають один одного». Цьому динамічному генетичному підходу Бенджамін Мендельсон протиставив своє статичне поняття «віктимність», під яким він має на увазі деякий «загальний феномен», який «охоплює всі категорії жертв незалежно від причин, які привели їх до такої ситуації» [2, с.248]. Тому він ставив своєю за мету з'ясування біопсихосоціальних ознак, що характеризують потерпілого.

Якщо криминологія займається пошуком криминогенних чинників, що сприяють розвитку злочинності, та їх місця в структурі особи

злочинця в плані гештальтпсихології, то віктимологія повинна робити те ж саме відносно віктимогенних чинників, що викликають злочинність, в особі потерпілого. Таким чином, ці дві сфери (злочинець і жертва) стають самостійними і не пов'язаними одна з одною. Потерпілий і правопорушник фігурують в соціальних процесах виникнення злочинності та контролю за злочинністю як суб'єкти, які взаємно визначають та інтерпретують себе і свої дії. У цьому сенсі Ганса фон Гентіга цікавили взаємини злочинця, що «діяв», і жертви, що «терпить втрату», які він визначав як взаємодоповнююче партнерство, тому що і в отриманні збитків є щось активне. Суть віктимізації полягає в тому, що злочинець намагається зробити жертву своїм об'єктом. Та і кримінальна юстиція характеризує одного учасника делікту як «злочинця», що заподіяв шкоду або збиток жертві, а іншого – як «жертву», що зазнала збитків. Проте і до, і в ході діяння злочинець та жертва залишаються суб'єктами, що знаходяться один з одним в символічній взаємодії [2, с.250].

Вітчизняні учені також активно включалися в дослідження віктимності. Кажучи про віктимологію, Л.В. Франк має на увазі не жертву взагалі (наприклад, нещасних випадків, експлуатації, алкоголізму і так далі) і не потерпілих від будь-якого правопорушення (адміністративного, трудового, цивільного). Предметом вивчення віктимології Л.В. Франк визначає особу, що потерпіла від злочину, її особистість і поведінку, що знаходиться в тому або іншому зв'язку з вчиненням злочинном, його стосунки (правові, економічні, духовні, родинні, кохання і тому подібне) до злочинця до моменту скоєння злочину і до інших осіб, оточення, в якому злочинні діяння здійснені або кримінальна ситуація дозрівала [3, с.246-247].

Віктимологія не «конкурує» з кримінологією, криміналістикою, кримінальним правом або кримінальним процесом, а навпроти, служить їм як допоміжна дисципліна, доповнює їх більш поглибленим вивченням проблем на стику кримінальних наук, проблем, з якими жодна із згаданих галузей права спеціально не займається.

Одним з основних питань віктимології є роль потерпілого у

виникненні криминогенної ситуації, в генезисі злочинного діяння. Практичне значення вивчення окремого конкретного злочину у віктимологічному плані полягає в тому, що перед слідчим, судом, прокурором, особою, що проводить дізнання, виникають нові додаткові можливості, народжується новий підхід для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи, для виявлення причин і умов, сприяючих скоєнню злочину, для правильної кваліфікації злочинного діяння. Безперечно значення має вивчення особи і поведінки потерпілих, їх відношення до злочинця для розкриття злочину.

Віктимність – це сукупність якостей особи, які обумовлюють її неправильну, неоптимальну поведінку в криминогенній обстановці. В результаті у даної особи підвищується вірогідність стати жертвою злочину. Даний термін вперше у вітчизняну науку ввів Л.В. Франк. У термін «віктимність» вкладається двоякий сенс: ним позначалося і визначене соціальне явище, і спосіб дії певної особи. У цьому сенсі явище віктимності нерозривно пов'язане із злочинністю. Це означає, що поведінка людини може за своєю природою бути не лише злочинною, а і віктимною – необачною, ризикованою, легковажною, розбещеною, провокаційною, тобто небезпечною для самої себе.

Отже, під віктимністю розуміється підвищена здатність людини в силу, по-перше, соціальної ролі і статусу, по-друге, ряду духовних і фізичних властивостей при певних об'єктивних обставинах ставати потерпілим [4, с.8].

Віктимізація – процес або результат підвищення рівня віктимності особи. Зрозуміло, при цьому не йдеться про яке-небудь звинувачення жертви або виправдання злочинця, хоча не можна не погодитися з тим, що встановлення солідарності провини жертви в якомусь конкретному випадку може викликати відповідну дійсному стану речей кримінально-правову реакцію (функціональну відповідальність). Дослідження причетності жертви до злочину служить більшою мірою вирішенню задачі розвитку здатності у потенційних жертв запобігати злочинам. Є певні періоди часу і місця, коли і де певні групи населення особливо часто стають жертвами тих або інших деліктів. І наше завдання полягає в

тому, аби виявити ці періоди і місця, інформувати про це дані групи суспільства з тим, аби вони могли врахувати це і не потрапляти у віктимогенні ситуації, з яких дуже легко розвиваються процеси віктимізації. Звичайно, у вільному суспільстві кожен громадянин має право поставити себе під серйозну загрозу перетворитися на жертву злочину. Інколи ж у нього просто не виявляється можливості відвести від себе цю загрозу, не ізолюючи себе від суспільства. І віктимологія зобов'язана вказати йому на той ризик, якому він себе піддає, аби він прийняв запобіжні засоби і зміг краще протистояти цій загрозі.

Не існує «природжених жертв» або «жертв від природи». Але набуті людиною фізичні, психічні і соціальні риси і ознаки (наприклад, якісь фізичні й інші недоліки, нездатність до самозахисту або недостатня готовність до неї, особлива зовнішня, психічна і матеріально-фінансова привабливість) можуть зробити її схильною до перетворення на жертву злочину. Якщо вона усвідомлює цю свою підвищену віктимогенність, вона може засвоїти певну поведінку, що дозволяє чинити опір і справлятися з цією загрозою. На відміну від статичних понять уразливості жертви і схильності до перетворення на жертву, моделі способу життя і віктимізації, що полегшують, стимулюють і безпосередньо викликають злочин, є динамічними. Люди набувають навиків кримінальної і віктимної поведінки в процесі символічної інтеракції. Взаємні погляди і зв'язки, а також різні інтерпретації поведінки і осіб злочинця і жертви мають для цих процесів вирішальне значення.

Таким чином, віктимність – це багатофункціональне явище. До основних її функцій відносяться:

- складність прогнозування передзлочинних ситуацій;
- перешкода уникненню ситуацій такого роду;
- провокація злочинних посягань;
- зниження захищеності людини до злочинних посягань;
- посилення негативних наслідків злочину [2, с.320].

Довкола основного питання віктимології – жертви злочину – дуже багато дискусій і суперечок. Наприклад, В.М. Полубінський вважає, що

злочин у переважній більшості випадків є системним утворенням, результатом єдності взаємозв'язаних елементів: правопорушника, протиправної дії або бездіяльності потерпілого, його поведінки, котра безпосередньо передує злочину або поведінки в ході скоєння злочину [5, с. 5].

З пропозицією про ще більше звуження кола осіб, які можуть виступати як потерпілий, на сторінках друку виступив В.М. Кудрявцев. Посилаючись на дані Д.В.Рівмана, що в 39,3% ситуації поведінка потерпілих об'єктивно створювала можливість здійснення зґвалтування і приблизно 81% потерпілих від вбивства не чинили належний опір, В.М. Кудрявцев пише: «Сказане і приведені дані дозволяють стверджувати, що в більшості випадків дії злочинця пов'язані з поведінкою потерпілого. Тому, на нашу думку, потерпілий, з вини якого виникла злочинна ситуація, має бути позбавлений права на відшкодування збитку, а з його правом на оскарження не має бути зв'язане погіршення становища обвинуваченого» [6, с. 145- 146].

Таке розуміння питання, на наш погляд, приведе до невиправданої гіперболізації ролі потерпілого у скоєному відносно нього злочині, а також до необґрунтованого приниження суспільної небезпеки скоєного злочинцем.

Приведемо, наприклад, статистичні дані про потерпілих, отримані Л.В. Франком в роботі «Поняття про кримінальну віктимологію і віктимності і деякі її аспекти в злочинах проти життя». За цими даними в 50% випадків поведінка самих жертв послужила безпосереднім приводом для вбивства. У 60% випадків ця поведінка носила негативний, з точки зору моралі, характер, в 35 % випадків - позитивний (заступницький, виконання громадського обов'язку і так далі), в 5% - нейтральний характер [3, с.60-61].

У 30% випадків жінки - потерпілі не усвідомлювали, що їх поведінка носить провокаційний характер і багата небезпекою для них самих. У 43% випадків зухвала, провокаційна поведінка носила тривалий і постійний характер [3, с.61].

Це лише деякі статистичні дані, але і їх вистачає, аби переконатися,

наскільки актуальні і зараз проблеми віктимності як явища і по відношенню до всіх видів злочинів проти особи, і по всіх видах злочинності, оскільки жінка сама по собі і в порівнянні з чоловіком неагресивний суб'єкт об'єктивної дійсності, і вона більш, ніж чоловік, здатна стати жертвою.

Таким чином, віктимологія є складовою частиною кримінології, оскільки поведінка жертви – органічна частина механізму скоєння злочину. Вона, крім того, містить матеріал, який має велике значення для попередження злочинності.

У понятійному апараті віктимології важливе місце займає поняття віктимологічної ситуації. Без аналізу і розгляду компонентного складу цих ситуацій неможливо розібратися в криміногенній ролі жінок-потерпілих у механізмі злочину.

Потерпілий часто відіграє кримінологічно значиму роль в механізмі злочину. Ці спостереження, що мають в основі оцінку безлічі ситуацій конкретних злочинів, представлені тепер в узагальненнях, що дозволяють судити про віктимологічну сторону кримінальних проявів як про явище типового. Розглядати це явище (всі його компоненти – особистісні, мотиваційні, ситуаційні, поведінкові) можна і потрібно як складову частину загальнокримінологічного механізму.

Зрозуміло, типовою може бути активна і пасивна, позитивна і негативна поведінка жінки-потерпілої. Але було б неправильно вважати, що значущість кримінологічної віктимної поведінки жінки пов'язана лише з активністю і негативною мотивацією. Пасивна, некритична поведінка, позитивна мотивація дії чи бездіяльності потерпілої теж не нейтральні в механізмі злочину. Стикаючись з різними ролями потерпілих від злочину, ми повинні розібратися в ступені їх кримінологічної значущості. Проте цим роль потерпілої не обмежується. Вона може виявитися в механізмі злочину не лише через ситуацію, але і через особу злочинця, якщо у минулому майбутня жертва зробила на нього формуючий вплив.

Нерідко «автори» негативних впливів на потенційних заподіювачів шкоди надалі (інколи через довгий час) виявляються їх жертвами.

На думку В.М. Кудрявцева, конкретна життєва ситуація – це «певне поєднання об'єктивних обставин життя людини, що безпосередньо впливають на поведінку людини в даний момент. У криминологічному сенсі – це подія або стан... який призводить до злочинного результату внаслідок наміру або з необережності. Таким чином, ситуація завжди передуює злочину» [6, с. 68].

Свого часу Г. Гентінг відмітив, що «в деякому розумінні жертва створює злочинця» [7, с. 384]. Це зауваження давно втратило новизну, але не втратило актуальності. Аналіз багатьох злочинів показує, що дії злочинця, здавалося б, абсолютно не викликаються поведінкою потерпілого в передзлочинній ситуації, насправді є більшою чи меншою мірою результатом вкладу особи, якій заподіяна шкода, у формування особи злочинця. Вочевидь, вже тут виявляється «соціальний зв'язок, який має на увазі поведінку, що усвідомлюється всіма сторонами, що беруть участь, і усвідомлено орієнтує їх на дії інших осіб» [7, с.385].

Зміст віктимологічної ситуації складає сукупність обставин формування особи з підвищеними віктимними потенціями: конкретна передзлочинна (життєва) ситуація, злочин і обставини, що склалися після злочину, в яких безпосередньо реалізується індивідуальна віктимність, що розглядаються як єдиний причинно-зв'язаний процес.

Оперуючи розглянутими вище термінами, поняттями і визначеннями, ми можемо розглянути роль жертв у механізмі скоєння злочинів, класифікувати ситуації індивідуальної віктимізації і типологію потерпілих жінок.

Людина може емоційно реагувати не лише на те, що направлене безпосередньо проти неї, але і на те, що приносить страждання іншим особам. Форми такого реагування можуть бути найрізноманітнішими, і судова практика знає чимало таких випадків.

На думку І.В. Корзуна, можна виділити наступні види позитивної поведінки жінки-жертви злочину:

1. Виконання громадського обов'язку (здійснення дій з припинення правопорушень; активний опір злочинцеві; повідомлення органом влади про скоєний або такий, що готується злочин; дача свідком,

потерпілим свідчень, що викриває особу в скоєнні злочинів).

2. Необачна, довірлива поведінка [8, с.25].

Крім того, можна виділити інші типи позитивної поведінки жертви злочину, наприклад, залежно від норми, якою воно регулюється, виділяється правомірна і етична поведінка [9, с.55].

Для потерпілих позитивної поведінки характерні вимогливість, сміливість.

Тип потерпілих — скандалістки — це жінки 25 - 40 років (рідше — іншого віку), сусідки, колеги по службі, родички, коханки чоловіка і так далі, освітній і культурний рівні низькі, часто надмірно вживають спиртні напої; нешанобливі, грубі та різкі в спілкуванні, нетактовні, навмисно і легко йдуть на скандал, небезпеку ситуацій, що виникають в результаті цього, оцінюють некритично, легковажні. При систематичних скандалах погрожують зверненням в міліцію, але дуже рідко насправді це роблять.

Тип сексуальної потерпілої виглядає таким чином: жінка у віці 26 - 40 років (рідше — більш старшого або молодшого віку); освітній і культурний рівень переважно низький, інтереси і потреби примітивні; потенційно небезпечні для себе ситуації, створені нею самою, оцінити критично не вміє; перспективу розвитку ситуації бачить погано; можливості противника оцінює «приниженням»; запальна, різка, агресивна, погано володіє собою, спиртні напої вживає надмірно; корислива; відчуття вдячності розвинене слабо, істерична, страждає відхиленнями в статевій сфері і психіці. Установка особи - антигромадська насильницька. Це тип людини, що демонструє негативну поведінку (аморальну, протиправну, злочинну), небезпечну і для інших, і для неї самої. У таких випадках особа, що скоїла вбивство або заподіяла тяжку шкоду здоров'ю, не повинна розглядатися як головна винуватиця вчиненого злочину.

Слід розрізняти два варіанти цього типу. Перший — сексуальна потерпіла загального плану, яка реалізує вказані негативні якості в ситуаціях, де заподіювачем шкоди може бути особа, з якою її нічого не зв'язувало. І другий — вибірково сексуальна потерпіла, яка, навпаки, є родичкою, знайомою, колегою по роботі тощо для заподіювача шкоди [5,

с.137-138]. Можна виділяти й інші типи жінок-потерпілих залежно від того, що брати за основу поділу, про що буде йти мова у інших працях.

Висновки. Отже, підсумовуючи вище наведене, слід сказати, що оцінка криминологічних ситуацій, пов'язаних із скоєнням злочинів, де жертвами виступають жінки, неможлива без з'ясування характеру стосунків, що зв'язують злочинця і його жертву. Знання цих обставин дозволяє з'ясувати міру стабільності контакту між ними, а також розкрити, до певної міри, зміст конфліктів, що стали причиною злочину.

Література

1. Российская криминологическая энциклопедия. // Под ред. А.И. Долговой. – Вып. 2. – М., 2007. – 480с.
2. Шнайдер Г. Й. Криминология / Шнайдер Ганс Йоахим. [Перевод с нем. Ю.А. Неподаева/ под ред. канд. юрид. наук Иванова Л.О.] – М.: Издат. группа «Прогресс» – «Универс», 1994. – 504 с.
3. Франк Л.В. Понятие криминальной виктимологии и виктимности и некоторые её аспекты в преступлениях против жизни и здоровья / Л.В. Франк// Вопросы криминологии, криминологии и судебной экспертизы. – Баку., 1972. – 247-255 с.
4. Франк Л.В. Виктимология и виктимность. Об одном новом направлении в теории и практике борьбы с преступностью: Учебное пособие / Л.В. Франк. – Душанбе, 1992. – 113 с.
5. Полубинский В.И. Правовые основы учения о жертве преступления / В.И. Полубинский. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1979. – 84 с.
6. Кудрявцев В.Н. Криминология / В.Н Кудрявцев, В.Е. Эминов. – М.: Юристъ, 1997. – 272с.
7. Hentig H. The Criminal and His Victim (Studies in the Sociobiology of Crime). — N.Y., 1948. - 400p.
8. Корзун И.В. Криминологическая характеристика и профилактика женской преступности: дисс. на соискание степени канд. юрид. наук / И.В. Корзун - М., 2001. – 180 с.
9. Ефремов С.А. Криминологическое значение конкретной жизненной ситуации при совершении умышленных убийств: автореф. дисс. на соискание степени канд. юрид. наук / Ефремов С.А. - Киев, 1994. – 27с.

Анотація

Барчук І.В. Віктимність як структурний елемент механізму злочинів, котрі вчиняються стосовно жінок. – Стаття.

Дана стаття присвячена дослідженню таких понять, як віктимологія, віктимність, віктимологічна ситуація, внесенню пропозицій щодо їх удосконалення та аналізу віктимологічної характеристики особистісних і поведінкових

особливостей жінок – потерпілих від злочинів.

Ключові слова: жертва злочину, жінка-потерпіла, віктимність, віктимологічна ситуація, типологія жінок – жертв злочинів.

Аннотація

Барчук И.В. Виктимность как структурный элемент механизма преступлений, совершаемых относительно женщин. – Стаття.

Данная статья посвящена исследованию таких понятий, как виктимология, виктимность, виктимологическая ситуация, внесению предложений по их усовершенствованию и анализу виктимологической характеристики личностных и поведенческих особенностей женщин – потерпевших от преступлений.

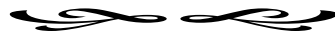
Ключевые слова: жертва преступления, женщина-потерпевшая, виктимность, виктимологическая ситуация, типология женщин – жертв преступлений.

Summary

Barchuk I.V. Victimity as an element of mechanism of crimes, committed against women. – Article.

This article is devoted to research of concepts such as victimology, victymity, victimological situation, proposals for their improvement and analysis of victimological characteristics of personal and behavioral characteristics of female victims of crimes.

Key words: victim of crime, woman-victim, victim situation, types of women-victims.



УДК 343.988

А.В. Брижак
асистент кафедри
спеціально-правових дисциплін
Чернівецького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗВ'ЯЗОК ПОТЕРПІЛОГО ІЗ ЗЛОЧИНЦЕМ ПРИ ПРАВОМІРНИЙ ПОВЕДІНЦІ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ СКОЄННІ ЗЛОЧИНУ

Аналіз питань, висвітлених в даній роботі, повністю підтверджує

актуальність проблеми кримінально-правової кваліфікації як для теорії кримінального права, так і для правозастосовної практики. Коло цих питань настільки широке, а проблеми настільки глибокі, що вони, звісно, не можуть бути висвітлені в одному дослідженні. Дослідження теорії кримінального права, положень кримінального закону та практики його застосування дають підстави для висновку, що потерпілий від злочину та обставини, пов'язані з ним, мають значення для встановлення соціальної сутності злочину, з'ясування характеру та ступеня його суспільної небезпечності, криміналізації та декриміналізації діянь, диференціації кримінальної відповідальності. Потерпілий та обставини, пов'язані з ним, дозволяють відмежувати один злочин від іншого; виступають ознаками складу значної частини злочинів; сприяють конкретизації інших ознак складу; враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, а також при вирішенні питань чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі, звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання.

Актуальність теми дослідження. Досить важливою складовою у механізмі вчинення злочину, що являє собою суттєве значення для кваліфікації злочинного діяння, є особа потерпілого.

Проблема потерпілого від злочину в кримінальному праві є ще недостатньо розробленою. Вона має комплексний і міжгалузевий характер. Якщо розглядати поняття потерпілого від злочину саме в кримінальному праві, то Загальна та Особлива частини КК України містить значну кількість статей, в яких вказано на певні види потерпілих від злочину (статті 8, 46, 67, 112, 170, 206, 431, 442 КК України та ін.).

Важливим є те, що вивчення окремих потерпілих неможливе без встановлення загального поняття потерпілого від злочину, виявлення загальних закономірностей, необхідних для конструювання закону про кримінальну відповідальність. Тому це дослідження, насамперед, спрямоване на розробку такого поняття, на визначення його істотних ознак.

Звичайно, потерпілий, як такий, не може існувати без взаємодії із суб'єктом злочину, тобто із злочинцем. Саме такі відносини надають

будь-якій ситуації відповідний характер і надають можливість віднести їх до певного роду діянь. Також, особливістю є те, що немало роль відіграє і сама поведінка потерпілого під час, до чи після вчинення злочинного посягання. Нерідко саме вона впливає на кваліфікацію вчиненого, наприклад визначає суб'єктивну сторону злочину, або ж потерпілий, що характеризується правомірною (позитивною) поведінкою при вчиненні злочину, може давати більш чітке чи конкретизоване формулювання особи-злочинця та ін.

Аналіз останніх досліджень свідчить, що при дослідженнях минулого більше уваги при кваліфікації злочинів приділялося окремим компонентам вчиненого злочинного діяння, зокрема окремо потерпілому, окремо злочинцю. Але слід зауважити, що потерпілий, злочинець, відносини та обставини, пов'язані з ними, дозволяють відмежувати один злочин від іншого; сприяють конкретизації інших ознак складу; мають безпосередній вплив на кваліфікацію злочинів, враховуються при призначенні покарання, а також при вирішенні питань чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі, звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання.

Щодо теоретичної розробки питань кваліфікації та відносин потерпілого із злочинцем у кримінальному праві, то вченими-правниками колишнього СРСР, держав СНД та України, а також деякими зарубіжними дослідниками приділялась увага лише окремим питанням, пов'язаним із ними у кримінальному праві, зокрема у працях: Ю.М. Антоняна, Ю.В. Бауліна, А.А. Герцензона, П.С. Дагеля, Г. Кайзера, М.І. Коржанського, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, В.Т. Малярєнка, В.С. Мінської, В.І. Полубінського, Д.В. Рівмана, А.Л. Репецької, С.А. Тарахуніна, М.С. Таганцева, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, Б. Холиста, Г.І. Чечеля, Л. Шаповалової, Т.Г. Шавгулідзе, М. Шаргородського, Н. Ярмиш та інших. Наукові доробки вказаних вчених становлять теоретичну основу дослідження певних положень стосовно кваліфікації, окремо щодо злочинця, і окремо щодо потерпілого.

Мета полягає у більш поглибленому вивченні, всебічному, комплексному правовому аналізі поведінки та особистісних якостей

злочинця і потерпілого, їх взаємодію у механізмі вчинення злочину. Визначити фактори та обставини відносин «злочинець-потерпілий», які тим чи іншим чином впливають на кваліфікацію злочинів, зокрема позитивної поведінки потерпілого. Яким чином вона формується і її наслідки. З'ясувати та обґрунтувати теоретичні питання проблем кваліфікації злочинів за відповідних обставин.

Виклад основного матеріалу. Злочин проти особи здійснюється при взаємодії мінімум двох людей, одна з яких визнається, в майбутньому, обвинуваченим, інша – потерпілим. При детальному вивченні особи обвинуваченого і конкретних обставин злочину, визначається його вина, відповідальність, вирішується його доля. Але часто злочинні дії обвинуваченого провокуються легковажними або неправомірними діями потерпілого. Поведінка потерпілого, яка належить до об'єктивних ознак складу злочину, може впливати на вину обвинуваченого, а деколи і виключати її.

Разом з тим, у вітчизняних криминологічних та кримінально-правових дослідженнях при аналізі поведінки потерпілого від злочину цим поглядам не приділяється достатньо уваги. В школах зарубіжних країн дослідження цього питання перебувають на початковій стадії.

Роль потерпілого – суттєвий чинник у вчиненні злочину. Адже її поведінка може так вплинути на розвиток конфлікту, що перетворить її з об'єкта злочину на його суб'єкт.

У межах криминогенної ситуації поведінка жертви може бути оцінена як:

1. правомірна (позитивна), коли жертва реагує допустимим законом чином на суспільно небезпечні дії злочинця або ж вона не створює умов для вчинення злочину;
2. нейтральна, коли між діями жертви і злочинцем відсутній прямий зв'язок;
3. неправомірна (провокуюча), коли дії жертви містять ознаки того чи іншого правопорушення, у тому числі злочину.

Поведінка потерпілого при скоєнні злочину може бути і цілком правомірною, позитивною, тобто спрямованою на припинення

правопорушення. Вивчаючи проблему правомірної поведінки, слід зауважити, що дослідження у цьому напрямі практично не проводяться. До навчальних посібників з курсу теорії держави та права правомірну поведінку включено як предмет дослідження в розділи про правопорушення та юридичну відповідальність досить стисло як понятійну протиположність основному матеріалу, її в певній мірі вивчали у зв'язку із юридичними фактами, актами і поступками. Правомірною поведінкою – це такі вчинки (діяння), які не суперечать приписам правових норм або основним принципам права певної держави, це така поведінка і діяльність у сфері соціально-правового регулювання, яка відповідає вимогам чинних нормативно-правових актів, правовим правам і законним інтересам інших осіб, а також не є суспільно небезпечною для держави і суспільства в цілому.

Л.В. Ільїна виділяє потерпілих, що протидіють злочинцеві, припиняють злочин при затриманні злочинця, у процесі захисту інших осіб від злочинного зазіхання й т.д. Цих потерпілих характеризує позитивна поведінка, високі моральні якості, чесне виконання суспільного або службового обов'язку [1].

А. В. Баляба, Е. В. Віденська, Є. А. Дідоренко, Б. Г. Розовський зазначають, що, можливо, прийшов час докорінно переглянути вихідні позиції кримінології. Дослідники, зокрема, зауважують, що кримінологія традиційно вважається наукою про причини злочинності, її мета — з'ясувати, чому люди вчинюють злочини, але значна кількість причин та факторів, які обумовлюють вчинення злочину, стала підставою для афоризму: «легше назвати, що не є причиною злочинності, ніж усе те, що нею є». Тому, можна запропонувати ідею перевернути постановку завдання, визначивши першочерговим завданням кримінології вивчення причин, через які люди не вчинюють злочини, при цьому знаходяться під тиском правових обмежень, приписів, заборон тощо, добровільно несуть тягар цих обмежень.

Залежно від домінуючих мотивів виокремлюють чотири види правомірної поведінки:

- позитивну (звичну);

- конформістську (пасивну);
- маргінальну;
- соціально активну правомірну [2].

Позитивна поведінка здійснюється у рамках звичної діяльності щодо дотримання та виконання правових норм. Це поведінка у повсякденному житті – службовій, побутовій та інших сферах громадського життя. Така поведінка являє собою багатократне повторення соціального досвіду, тобто мотивами позитивної поведінки є переконання у необхідності виконання норм поведінки. Фактично, в основі мотиву лежить звичка. Позитивна поведінка є необхідною для функціонування та розвитку суспільства через те, що саме за допомогою цього виду поведінки реалізуються життєво необхідні потреби людини.

Переважна більшість людей має звичку реалізовувати власні потреби правомірними засобами, тому вивчення даного виду поведінки являє значний інтерес для з'ясування причини вчинення злочинів, коли потерпілий демонстрував правомірну поведінку. Взагалі, такий вид правомірної поведінки є цінним для підтримання правопорядку у суспільстві та нормального його розвитку, проте у контексті протидії злочинності не здійснює суттєвого впливу на негативні процеси та не створює противаги поширенню та зростанню рівня злочинності, оскільки звична поведінка не передбачає дії, які виходять за межі щоденної діяльності і є специфічними по відношенню до неї.

Під конформістською поведінкою розуміють пасивне дотримання норм права через підкоряння своїх дій поведінці оточуючих. Вона характеризується пристосуванням, пасивним сприйняттям відповідного устрою, підкоряння зовнішньому психологічному натиску. У літературі існують практично протилежні позиції стосовно характеристики аналізованого виду поведінки. Конформістську поведінку вважають правомірною, оскільки вона має суспільно корисні якості, через що індивід, підкорюючись позиції інших, дотримується вимог права і тим самим сприяє реалізації їх у життя [3]

Проте, мені здається, що конформістська поведінка виражається у тому, що громадянин свідомо ухиляється від використання тієї чи іншої

частини суб'єктивних прав і свобод. На його думку, така поведінка залишається у правових рамках, проте не відповідає його цілям. Дійсно, особа не в усіх випадках свого життя може перебувати у законослухняному суспільстві, а свідомо підкоряючись психологічному впливу інших, може бути потенціальним правопорушником. Особа у сфері соціально-правових відносин поступає правомірно, тому що так поступають інші. Така поведінка може залишатись до тих пір, поки індивід знаходиться під впливом і контролем певної соціальної групи. Як тільки він звільняється від такого контролю, в його поведінці може проявитись своя індивідуальна позиція і мотиви, які можуть стати основою протиправної поведінки. Тому особа, яка у своєму житті керується конформізмом, являє потенційну небезпеку для суспільства за умови зміни законослухняного оточення на оточення, яке має негативні антисоціальні настанови.

Маргінальна поведінка засновується на страху перед юридичною відповідальністю, страху перед засудженням. Вона поєднується із схильністю до протиправної поведінки. Особливістю мотивів такої поведінки є те, що внутрішньо вони не узгоджуються з існуючими правовими приписами, але виражаються у правомірній поведінці. Особа в таких ситуаціях хоча внутрішньо і не поважає законів, але вимушена свідомо дотримуватись такої поведінки. Держава у свою чергу зацікавлена в добровільному дотриманні норм права. Такий домінуючий мотив поведінки найбільш характерний для неповнолітніх і інших категорій людей з низьким рівнем правосвідомості. Відмінність полягає у тому, що у випадку маргінальної поведінки відбуваються суб'єктивні внутрішні перехідні стани, які балансують між злочинним та незлочинним, характеризуючи мотивацію особи в цілому як таку, що за певних умов неодмінно буде протиправною, у той час як при вчиненні діянь, які підпадають під ознаки обставин, що виключають злочинність діяння або є наближеними до них, мова не йде про перехідні стани мотивації. В останньому випадку особа залишається мотивованою позитивно (прийнятно), навіть коли такі діяння вчинюються із перевищенням меж допустимої шкоди.

Останнім видом у пропонованій класифікації є соціально активна правомірна поведінка – діяльність щодо реалізації правових норм на основі усвідомлення їх цінності глибокого переконання у необхідності виконання. За наявності такої мотивації правомірна поведінка полягає не тільки в утриманні від порушень норм права, виконанні нормативних приписів, але й набуває своєї найвищої властивості – соціальної цінності поведінки, яка полягає у творчій, інтенсивній та ініціативній діяльності особистості, яка перевищує звичні вимоги до можливої поведінки, яка є як передбачуваною, так і непередбачуваною нормами права, проте такою, яка їм не суперечить, спрямована на зміцнення демократичних інститутів суспільства, законності та правопорядку.

У кримінальному законодавстві зв'язок між правомірною поведінкою потерпілого і діями злочинця відображено у нормах які регулюють використання суб'єктивного права на необхідну оборону (ст.36 КК), крайню необхідність (ст.39 КК), затримання особи, яка вчинила злочин, (ст.38 КК) тощо.

Можна розглянути конкретні ситуації, в яких поведінка потерпілого буде правомірною (позитивною). Наприклад, коли дії потерпілого спрямовані на захист третіх осіб від злочинного посягання або ж спрямовані на припинення протиправних дій злочинця.

Досить часто такими потерпілими виступають особи, які в силу своїх службових обов'язків намагались припинити посягання чи затримати злочинця. Наприклад ст.348 КК України – посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, де законодавець чітко вказує, що посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, вчинене в процесі опору потерпілому під час виконання ним службових обов'язків або обов'язків щодо охорони громадського порядку, охоплюється ст. 348 і додаткової кваліфікації за ст. 342 не потребує.

Також прикладом даної ситуації, де присутній потерпілий із

позитивною поведінкою, можна вважати дії, що перешкоджають з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, які передбачені ст. 386 КК України. В даному випадку потерпілий має намір та бажання давати показання чи з'явитись до суду але деякі обставини, такі як перешкоджання або примушування до відмови від таких дій, здійснені злочинцем, не дають йому змоги вчинити такі дії.

Слід зауважити, що держава стимулює правомірну поведінку особи, в тому числі і коли вона перешкоджає здійсненню злочинних дій. У кримінальному законодавстві таку функцію стимулювання, правового заохочення до соціально-корисної поведінки виконують заохочувальні норми кримінального законодавства. Йдеться про різноманітні засоби правового заохочення як важливі юридичні важелі соціального контролю, які виключають державний примус. Спосіб впливу на вольову поведінку людей позитивними стимулами характерний виключно для заохочувальних норм.

Заохочувальні норми кримінального законодавства насамперед мають стимулювати й гарантувати позитивне реагування, у вигляді виключення кримінально-правового обтяження, у випадках активної протидії злочинам або суспільно небезпечним посяганням у стані необхідної оборони, затриманні особи, яка вчинила злочин, крайньої необхідності тощо. Суспільна корисність зазначеної правомірної поведінки полягає в запобіганні або мінімізації шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Реалізація зазначених обставин у площині правовідносин, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину суспільно небезпечного посягання чи злочину іноді породжує ілюзію про тотожність об'єкта заподіяння «санкціонованої шкоди» та об'єкта правомірної поведінки.

З психологічної точки зору можемо говорити про те, що правомірна поведінка потерпілого створює ситуації, які дослідниця А.С. Репецька називає позитивними: це ситуації підштовхуючого характеру, у яких поведінка потерпілого позитивна, тобто не провокуюча, однак пов'язана зі спрямуванням на нього насильницьких дій злочинця, наприклад, дії

працівника міліції, який постраждав при затриманні злочинця або пвд час захисту третьої особи [5].

Отже, у рамках аналізу правомірної поведінки потерпілого можна також вказати, що законодавець виокремлює комплексну соціально-корисну поведінку та спрямовує її на відновлення зруйнованого або пошкодженого суспільного відношення, що знаходиться під охороною кримінального закону. Проте, для злочинця правомірна поведінка особи є такою, що перешкоджає його діям. Тому правомірну поведінку особи можна цілком сприймати як віктимогенний чинник.

При дослідженні попередніх питань, а саме щодо нейтральної та провокуючої поведінки потерпілого, зверталась увага на роль відповідної поведінки при скоєнні зґвалтування. На мою думку, слід розглянути такі злочинні посягання і при позитивній поведінці жертви, та вплив, який вона має, для кваліфікації діянь такого роду.

В практиці часто знаходять своє відображення ситуації коли злочинець (гвалтівник) зненацька скоює напад на жертву, вибираючи для цього безлюдне місце, проте зустрічаються випадки коли жертва створює опір у вигляді фізичної протидії чи закликів на допомогу. Поведінка потерпілих у таких випадках виступає як виключно позитивна. І вона може проявлятися у таких формах як:

- залишення місця скоєння злочину, переривання контакту із злочинцем без застосування заходів його затримання;
- залишення місця скоєння злочину і негайне повідомлення дорослих (якщо це діти) про те, що сталося;
- вжиття активних заходів затримання злочинця, не особисто, а із залученням дорослих (якщо це діти), працівників міліції і т.д.

Висновки. Узагальнюючи матеріали цього розділу, можемо зробити висновок, що між поведінкою потерпілого і злочинця існує зв'язок. Так, на потрапляння особи у категорію потерпілих впливають індивідуальні психологічні особливості особистості, які формують її поведінку. Для різних видів злочинів можна виділити основні психологічні типи жертв. Поведінка потерпілих від насильницьких злочинів характеризується як нейтральна - 24,7 % від загального числа потерпілих; позитивна - 10,1 %;

негативна, включаючи прояви агресії зі сторони майбутньої жертви - 65,2 %. В особистісних характеристиках потерпілих визначальними є: агресивність - 24,5%, брутальність, невтриманість - 6,4 %, деспотизм у відношенні близьких, рідних - 4,3 %, нелагідність - 8, 6 %, алкоголізм - 37,6 %, статева розбещеність - 7,8%, нерозбірливість у виборі знайомств - 31,9%, жадібність, корисливість - 1,7 %, некритичність - 23,6 %. При згвалтуванні виділяють такі основні типи потерпілої: потерпіла вибірково некритичного й разом з тим провокуючого типу; інший варіант – потерпіла вибірково некритичного (у ряді випадків з елементами пасивної або неусвідомлено провокуючої поведінки); суто пасивний тип потерпілої – жінка, що не винна в створенні небезпечної ситуації, але не робить опору гвалтівникові, будучи здатною до опору, маючи до того реальну можливість; ініціативний тип потерпілої, поведінка яких є бездоганною і які чинять опір гвалтівникові, як правило, це жінки фізично сильні, сміливі, рішучі. Потерпілі від крадіжок часто схильні до поведінки, яка включає уживання спиртних напоїв, нерозбірливість у зв'язках, недбале ставлення до схоронності майна. Шахрайство характеризується зокрема потерпілими з некритичною поведінкою, у структурі якої користоловство, жадібність, егоїстичність. У цілому тип поведінки особи у конкретних ситуаціях може стати чинником скоєння проти неї злочину.

Література:

1. Ильина Л. В. Уголовно – процессуальное значение виктимологии // Правоведение. - 1985. - № 3. - С. 122.
2. Кожевников В. В. Виды правомерного поведения // Юрист. — 2005. — № 5. — С. 7.
3. Котюк В.О. Теорія права. Курс лекцій. - К.:Вентурі, 1996. - С. 38. - ISBN 5-77079602-2
4. Криминология : приглашение к дискуссии / А. В. Баляба, Э. В. Виленская, Э. А. Дидоренко, Б. Г. Розовский. — Луганск : РИО ЛИВД, 2000.- С. 221. - ISBN 966-7448-47-9
5. Репецкая А. Л. Виктимологическое исследование телесных повреждений и «вина потерпевшего» // Сборник научных трудов «Виктимологические проблемы борьбы с преступностью». - Иркутск, 1998. – С. 55.
6. Юрченко О. Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких

насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні: автореф. дис. канд. юр. наук / Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004

7. <http://reyestr.court.gov.ua/>

Анотація

А.В. Брижак. Зв'язок потерпілого із злочинцем при правомірній поведінці потерпілого при скоєнні злочину. – Стаття.

В даній роботі зосереджено увагу на питаннях проблематики кваліфікації злочинів в залежності від правомірної поведінки потерпілого, його вплив на розвиток злочинних подій. А також розглянуто взаємовідносини між злочинцем і потерпілим в таких ситуаціях, які мають важливе значення при кваліфікації злочинного посягання та при призначенні покарання.

Ключові слова: кваліфікація злочинів, злочинець, потерпілий, правомірна поведінка.

Аннотация

А.В. Брижак. Связь потерпевшего с преступником при правомерном поведении потерпевшего при совершении преступления. – Статья.

В данной работе сосредоточено внимание на вопросах проблематики квалификации преступлений в зависимости от правомерного поведения потерпевшего, его влияние на развитие преступных событий. А также указывается на существующие взаимоотношения между преступником и потерпевшим в таких ситуациях, которые имеют особое значение при квалификации преступного посягательства и при назначении наказания.

Ключевые слова: квалификация преступлений, преступник, потерпевший, правомерное поведение.

Summary

A.V. Bryzhak. Connection of a victim with a criminal at positive behavior of a victim at the commission of crime. – Article.

In this work attention is concentrated on the questions of problems of qualification of crimes depending on positive behavior of a victim, his influence on development of criminal events. And also specifying on existent mutual relations between a criminal and victim in such situations, which have the special value during qualification of crime and at awarding punishment.

Keywords: qualification of crimes, criminal, victim, positive behavior.



УДК 343.241

Н.Г. Габлей

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального права,
процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА МЕТА ПОКАРАННЯ

Політика держави у сфері боротьби зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного і культурно-виховного характеру. В системі цих заходів певне місце посідає і покарання. Воно є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Виконання цієї ролі здійснюється як за допомогою загрози покаранням, яка передбачена в санкції кожної кримінально-правової норми, так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили злочини.

Юридична наука, досліджуючи проблеми кримінального права, особливу увагу приділяє теоретичним розробкам проблем кримінального покарання. Зокрема, проблеми кримінального покарання висвітлено в працях таких вчених як Ю.В. Александров, М.І. Бажанов, Н.А. Беляєв, В.І. Зубкова, В.І. Курляндський, І.С. Ной, С.В. Полубинська, Н.Д. Сергієвський, Д.А. Шестаков.

Мета статті – вироблення науково обґрунтованого підходу до з'ясування змісту та мети покарання, що сприятиме підвищенню ефективності захисту особи, суспільства та держави від злочинів.

Злочинність є вічною категорією, яка буде існувати завжди. Покарання є логічним, найбільш характерним наслідком вчинення

злочину. Воно є методом кримінально-правової боротьби зі злочинністю.

Застосування покарання, його вплив на ситуацію із злочинністю в країні не треба переоцінювати та чекати від нього вирішення всіх проблем, які виникають у ході боротьби зі злочинністю (так звана легісломанія – сподівання на всесилля застосування закону). Але не треба й недооцінювати покарання як метод впливу на злочинність. Саме шляхом застосування справедливого, невідворотного і своєчасного покарання держава стримує злочинність, веде «наступ» на неї, маючи на меті її приборкання й максимальне обмеження її проявів. До того ж наявність караності як ознаки кожного злочину, а також реальне застосування покарання сприяє профілактиці злочинності на всіх її рівнях і у всіх її проявах [1, с. 260].

Для класичного періоду розвитку кримінально-правової науки домінуючою була точка зору, що покарання є карою, мірою державного примусу, яка застосовувалась судом. Так, А. Піонтковський і М. Беляєв вважали, що покарання – це кара за вчинений злочин, яка обов'язково має передбачати певні обмеження та страждання. Зокрема, М. Беляєв підкреслював, що під карою як метою покарання ми розуміємо завдання правопорушникові страждань і втрат як відплату за вчинений ним злочин [2, с. 25]. А. Наумов прямо вказував, що покарання є завжди карою, кожен вид покарання тією чи іншою мірою повинен мати каральний зміст. С. Полубинська теж підтримує позицію, що кара є невід'ємною сутністю покарання, яке має певну функцію – не дати можливості засудженому вчинити новий злочин. У такому розумінні кара є передумовою для досягнення такої мети покарання, як запобігання злочинам [3, с. 100].

Натомість В. Зубкова вважає, що визначення кари як сутності покарання або його мети є не тільки хибним, але й шкідливим. Вона вказує, що поняття «покарання» і «кара» є тотожними, і пропонує вилучити термін «кара» з кримінального законодавства і законодавчої лексики [4, с. 47]. Практично такої ж думки дотримується відомий російський криминолог Д. Шестаков, котрий вважає, що каральний ефект покарання є планетарною проблемою, яка окреслює собою коло насильства і

жорстокості. Саме тому він стверджує, що в сучасних умовах треба по-новому підходити до визначення покарання та шукати нові шляхи його застосування. Дослідник пропонує відмовитися від поняття кари, оскільки вона передбачає відплату за вчинене. Відплатний підхід, на його думку, суперечить цивілізованому суспільству [5, с. 148–147].

На нашу думку, без такої властивості, як кара, існування покарання неможливе. М.І. Бажанов визначив поняття покарання: «Покарання – це особливий примусовий захід, застосований відповідно до кримінального закону за вчинення злочину» [6, с. 315]. Аналогічні визначення пропонують Б. Куринов, В. Курляндський [7, с. 30], А. Рейтборт та ін. [8, с. 225]. Так, Б. Куринов, визначив поняття кримінального покарання, як: «...примусовий захід, встановлений у радянському кримінальному законі, застосований судом від імені держави до осіб, які вчинили злочин, що завдає засудженому певних втрат або обмежує його права і що виражає від імені Радянської держави негативну оцінку злочинця і його діянь» [9, с. 259].

Й. Ной писав, що покарання – це не тільки примусовий захід, поєднаний з карою та застосований судом до особи, винної у вчиненні злочину, а й захід, який має свої цілі і завдання. Покарання має застосовуватись з метою спеціальної і загальної превенції та виправлення, що передбачає завдання перевиховання засудженої особи [10, с. 155].

В ч. 1 ст. 50 КК України дається визначення покарання, під яким розуміється захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [11].

Мета покарання – це кінцевий результат, якого бажає досягнути держава в ході застосування судом до особи такого особливого заходу державного примусу, яким є кримінальне покарання.

Меті покарання впродовж століть приділяли велику увагу найвидатніші філософи, теологи, юристи. За підрахунками видатного вченого професора М.Д. Сергієвського, починаючи з часів Гуго Гроція стосовно покарання було висунуто 24 нових філософських систем і близько 100 теорій, які були різновидами цих систем [12, с. 68].

Всі ці теорії розподіляються на три види: абсолютні, відносні й змішані.

Абсолютні теорії покарання полягають у тому, що покарання є відплатою за вчинений злочин, воно не переслідує жодної практичної мети. Його основу треба шукати у вищих началах, які є аксіомою для всього цивілізованого людства.

Крім абсолютних теорій, існували і дедалі більше відображалися в законодавстві теорії відносні, або утилітарні (від лат. *utilitas* - користь). В їх основі лежить вимога, щоб покарання призначалося для досягнення певної корисної мети для суспільства в цілому і для покараного особисто. Згідно з утилітарними теоріями покарання, насамперед, має завданням запобігати вчиненню злочинів як з боку засудженого, так й інших членів суспільства (*punitur ne fessetur*), а також виправлення злочинця [13, с. 271].

Потім поступово вчені-юристи дедалі більше почали схилитися до інтегративної (змішаної) мети покарання, яка має сполучати в собі елементи абсолютних і відносних теорій покарання.

Отже, інтегративні (змішані) теорії покарання поєднують ідеї абсолютної та відносної (утилітарної) теорій. Цілями покарання вони вважають залякування й відплату (кару), виправлення покараного, а також спеціальну та загальну превенцію.

Саме на такій інтегративній позиції стоїть КК України. У частині 2 статті 50 КК України сформульовано цілі покарання: «Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами» [11]. Поняття «кара» у кодексі вжите як одна з цілей кримінального покарання, що є неприпустимим, оскільки визнати кару одночасно як сутність і мету покарання неможливо.

Таким чином, цілі покарання (або складові мети покарання) становлять:

а) Кара – розплата засудженого за злочин, за ту шкоду, яку він завдав суспільству в цілому й окремим фізичним та юридичним особам. Засуджений розплачується за це обмеженням своїх прав і свобод. Під

карою ми розуміємо заподіяння страждань і втрат винному, а тому цілком підтримуємо тезу про неможливість визнання кари метою покарання. Це цілком відповідає ч. 3 ст. 50 КК, де передбачено, що покарання не має на меті заподіяти фізичні страждання чи приниження людської гідності.

б) Мета виправлення засудженого полягає у тому, щоб, впливаючи на нього під час виконання призначеного судом покарання, так змінити його особистість, аби перетворити злочинця на безпечну й нешкідливу для суспільства особу, хоча б і шляхом засвоєння ним неминучості відбування більш тяжкого покарання за вчинення нового злочину (так зване юридичне виправлення).

в) Запобігання вчиненню нових злочинів з боку засудженого (спеціальна превенція) полягає в тому, щоб поставити особу в такі умови, за яких вона, навіть бажаючи вчинити злочин, не могла б цього зробити. Мета спеціальної превенції досягається двома шляхами: а) злочинець позбавляється фізичної можливості вчинити злочин; б) злочинець остерігається повторного застосування до нього покарання за злочин. Різні види покарань передбачають різні форми позбавлення злочинця фактичної можливості вчинити новий злочин. При позбавленні волі на певний строк засудженого відправляють до спеціальної виправної установи, де він перебуває під постійною охороною і наглядом. Ця мета досягається також шляхом використання всіх законних обмежень прав і свобод, якими характеризується той чи інший вид покарання. І чим суворіший є вид покарання, тим більше можливостей для досягнення цієї мети.

г) Запобігання вчиненню злочинів з боку інших осіб (загальна превенція) полягає в попередженні злочинів з боку невизначеного кола осіб, які схильні до вчинення злочину і не відкидають можливості досягти своїх цілей вчиненням злочину, шляхом застосування покарання до осіб, які злочин вчинили. Проте переважна більшість громадян не вчинює злочинів зовсім не тому, що через їх скоєння держава загрожує застосуванням покарання, а тому, що заподіяння шкоди суспільним відносинам, які охороняються правом, суперечить їхнім морально-правовим установкам, поглядам і переконанням.

Вони перебувають у нерозривній єдності між собою і досягнення кожної з них сприяє досягненню інших.

Кримінальне покарання за своєю сутністю може об'єктивно спричинити фізичні або моральні страждання засудженому, але таке насильство є правомірним. Воно не повинне супроводжуватися знущаннями, катуванням, приниженням людської гідності тощо. Інакше воно стало б проявом жорстокості і зла, викликом суспільній моралі. Держава ж, навпаки, звертається до злочинця з вимогами зусиллями волі змінити свою протиправну поведінку на правослухняну. Покарання не заперечує позитивних якостей особи, яка вчинила злочин, а лише намагається примусити її діяти в подальшому позитивно і не порушувати закон. Примус може бути як фізичним, так і психічним і реалізується режимом відбування покарання. Саме в режимі встановлюється відповідний комплекс правил, які містять обмеження і втрати, що застосовуються до засудженого (фізична ізоляція від суспільства; фізичні, моральні, майнові обмеження; порядок та умови виконання покарань тощо).

Під карою ми розуміємо заподіяння страждань і втрат винному, а тому цілком підтримуємо тезу про неможливість визнання кари метою покарання. Це цілком відповідає ч. 3 ст. 50 КК, де передбачено, що покарання не має на меті заподіяти фізичні страждання чи приниження людської гідності. У ст. 5 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. та інших міжнародних актах про права людини і поводження із засудженими сказано, що ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання. Цей принцип знайшов свій вияв у кримінальному законодавстві України, яке не передбачає тілесних покарань чи тих, що принижують людську гідність.

Отже, покарання – це захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину і полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженого. Всі цілі покарання нерозривно взаємопов'язані і будь-яке покарання має призначатися з розрахунком досягнення кожної мети окремо і всіх їх

разом узятих. Вважаємо за необхідне викласти ч. 2 ст. 50 КК України наступним чином: «Покарання має на меті виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами».

Література

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / Ю.В. Александров, В.А. Клименко. - К.: МАУП, 2004. – 328 с.
2. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н.А. Беляев. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 186 с.
3. Полубинская С.В. К вопросу о целях наказания / С.В. Полубинская // Проблемы совершенствования уголовного закона. – М. : Наука, 1990. – С. 96–99.
4. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль : теория и практика / В.И. Зубкова. – М. : НОРМА, 2002. – 304 с.
5. Шестаков Д.А. Криминология. Краткий курс. Преступность как свойство общества / Д.А. Шестаков. – СПб. : Лань, 2001. – 264 с.
6. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая. – К. : Наукова думка, 1985. – 448 с.
7. Курляндский В.И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия / В.И. Курляндский. – М. : Юрид. лит., 1965. – 143 с.
8. Советское уголовное право. Часть Общая. – М. : Юрид. лит., 1964. – 431 с.
9. Советское уголовное право. Общая часть. – М. : Изд-во МГУ, 1969. – 458 с.
10. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И.С. Ной. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1962. – 208 с.
11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25-26. – Ст.131.
12. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям / Н.Д. Сергиевский. – СПб., 1915. – 320 с.
13. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов. – К.: Кондор, 2005. – 480 с.

Анотація

Габлей Н.Г. Поняття та мета покарання. – Стаття.

Стаття присвячена з'ясуванню змісту покарання та його мети. Покарання як один із центральних інститутів кримінального права є важливим інструментом у руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин. Воно є головною і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності і

водночас покликане забезпечувати поведінку людей відповідно до вимог закону.

Ключові слова: покарання, кара, спеціальна превенція, загальна превенція.

Аннотация

Габлей Н.Г. Понятие та цель наказания. – Стаття.

Статья посвящена выяснению содержания наказания и его цели. Наказание как один из центральных институтов уголовного права является важным инструментом в руках государства для охраны наиболее значимых общественных отношений. Оно является главной и наиболее распространенной формой реализации уголовной ответственности и в то же время призвано обеспечивать поведение людей в соответствии с требованиями закона.

Ключевые слова: наказание, кара, специальная превенция, общая превенция.

Summary

Gablej N.G. Concept and purpose of punishment. – Article.

The article is devoted to finding out of maintenance of punishment and his purpose. Punishment as one of central institutes of criminal right is an important instrument in the hands of the state for the guard of the most meaningful public relations. It is the main and most widespread form of realization of criminal responsibility and at the same time called to provide the conduct of people in accordance with the requirements of law.

Keywords: punishment, penalty, special prevention, general prevention.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА**УДК 343.131****В.Д. Басай**

доктор юридичних наук, професор,
декан Івано-Франківського
факультету Національного
університету «Одеська юридична
академія»

**РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНИ**

Відповідно до ст. 2 КПК України 1960 року пріоритетним завданням кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у ньому [3]. Аналогічним чином завдання кримінального провадження сформульовані у ст. 2 КПК України 2012 року, згідно з якою першочергове значення надається захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [4]. Одним із таких прав є надане учасникам кримінального процесу ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (у подальшому – Конвенція) право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [1].

У юридичній літературі дослідженню поняття та критеріїв розумності строків провадження у кримінальних справах присвячена достатня увага. Водночас, комплексний аналіз засади розумності строків кримінального провадження вченими не здійснювався. Викладене зумовило необхідність постановки в якості мети цієї статті дослідження засади розумності строків кримінального провадження з урахуванням норм КПК України 2012 року та судової практики Європейського Суду з прав людини.

На сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства вітчизняний законодавець відносить розумність строків

провадження у кримінальних справах до числа принципів кримінального судочинства. Так, ч. 1 розд. IV Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 (у подальшому – Концепція), передбачає, що судочинство має ґрунтуватися на системі загальних принципів, до числа яких відноситься і принцип розумності строків провадження, що зобов'язує суд вирішувати справи без невинуватих зволікань та уникати поспішності, що завдає шкоди справедливому судочинству [2]. Аналогічно положенню ч. 1 розд. IV Концепції розумність строків провадження у кримінальних справах визначається у КПК України 2012 року, ст. 28 якого («Розумні строки») включена до глави 2 («Засади кримінального провадження») [4].

Водночас, звертає на себе увагу розбіжність у нормативному визначенні розумності строків провадження за нормами чинного кримінально-процесуального законодавства та положеннями КПК України 2012 року. Так, у ч. 1 ст. 6 Конвенції і ч. 1 розд. IV Концепції розумність строків провадження у кримінальних справах закріплюється шляхом покладення на суд обов'язку розглянути справу упродовж розумного строку [1; 2]. На відміну від ч. 1 ст. 6 Конвенції і ч. 1 розд. IV Концепції, ч. ч. 1, 2 і 5 ст. 28 КПК України 2012 року поширюють дію принципу розумності строків провадження у кримінальних справах не лише на судові стадії, але й на стадію досудового розслідування.

Позиція, наведена у КПК України 2012 року, є більш точною та відповідає тлумаченню Європейським Судом з прав людини ч. 1 ст. 6 Конвенції при розгляді заяв щодо допущених органами досудового розслідування та судами порушень прав особи, закріплених вказаною нормою. Так, у п. 32 Рішення від 22.11.2005 р. у справі «Антоненков та інші проти України» (заява № 14183/02) вказується, що ч. 1 ст. 6 застосовується протягом всього провадження для вирішення питання щодо обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення [7]. При цьому Європейський Суд з прав людини звертає увагу на те, що при визначенні розумності строків провадження у кримінальній справі повинен братися період, починаючи з моменту порушення кримінальної

справи щодо особи (наприклад, п. 40 Рішення від 22.11.2005 р. у справі «Антоненков та інші проти України» (заява № 14183/02), п. 100 Рішення від 26.07.2007 р. у справі «Бельямінсон проти України» (заява № 31585/02)) [7; 10]. Таким чином, виходячи з тлумачення Європейського Суду з прав людини, при визначенні розумності строків провадження враховується загальна тривалість строку провадження у кримінальній справі, починаючи з моменту притягнення особи як обвинуваченого (у випадках, коли кримінальна справа порушена щодо особи – з моменту порушення справи, а у випадках, які тягнуть за собою появу у кримінальній справі підозрюваного – з моменту затримання особи по підозрінню у вчиненні злочину або застосування до особи запобіжного заходу до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого) та закінчуючи постановленням остаточного рішення у кримінальній справі.

Критерії визначення розумності строків провадження викладені у ч. 3 ст. 28 КПК України 2012 року, яка до їх числа відносить: 1) складність кримінального провадження; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень [4]. Водночас, останній із наведених критеріїв не є достатньо зрозумілим. Так, у вказаному положенні не конкретизовано використаний термін «спосіб здійснення повноважень», що не дозволяє чітко його визначити. У зв'язку з цим вбачається більш доцільним вести мову не про спосіб здійснення повноважень, а про ставлення осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, до належного виконання своїх обов'язків.

Наведення критеріїв визначення розумності строків провадження у кримінальних справах у КПК України 2012 року ґрунтується на практиці Європейського Суду з прав людини, який вказує, що розумність тривалості провадження має бути оцінена в світлі конкретних обставин справи з врахуванням критеріїв, напрацьованих Європейським Судом, зокрема складності справи та поведінки заявника і відповідних державних органів. Крім того, також має прийматися до уваги характер процесу та значення, яке він мав для заявника (наприклад, п. 101 Рішення від 26.07.2007 р. у справі «Бельямінсон проти України» (заява № 31585/02),

п. 29 Рішення від 20.09.2007 р. у справі «Сердюк проти України» (заява № 15002/02)) [10; 11].

Ще одним критерієм, який повинен враховуватися при визначенні розумності строків провадження у кримінальній справі, є знаходження підозрюваного (обвинуваченого) під вартою та досягнення ним вісімнадцятирічного віку. Такий критерій пропонується закріпити й у новому КПК України. Так, ч. 4 ст. 28 КПК України 2012 року передбачає, що кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи повинно бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово [4]. Вказаний критерій враховується і Європейським Судом з прав людини, яким вказується, що той факт, що протягом періоду розгляду справи заявник перебував під вартою, вимагав від суду певної старанності для швидкого розгляду справи (наприклад, п. 69 Рішення від 04.04.2006 р. у справі «Кобцев проти України» (заява № 7324/02), п. 37 Рішення від 31.01.2006 р. у справі «Юртаєв проти України» (заява № 11336/02)) [8; 9].

Як свідчить практика Європейського Суду з прав людини, недотримання розумності строків провадження у кримінальних справах є порушенням ч. 1 ст. 6 Конвенції і тягне за собою притягнення держави до відповідальності, яка носить майновий характер. Як вказується у Листі Голови Верховного Суду України від 25.01.2006 р. № 1-5/45, відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду в інший, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд [5].

При розгляді заяв Європейський Суд з прав людини оцінює дотримання національними органами досудового розслідування та судами критеріїв визначення розумності строків провадження у кримінальних справах у сукупності та досліджує належність поведінки як заявника, так і відповідних державних органів. У випадку, якщо неналежна поведінка

заявника сприяла недотриманню розумних строків провадження, органи державної влади не звільняються від відповідальності за їх порушення, оскільки на них покладений обов'язок здійснення провадження у кримінальних справах у відповідності до встановлених у КПК України строків. Так, у п. 69 Рішення від 08.11.2005 р. у справі «Смірнова проти України» (заява № 36655/02) Європейський Суд з прав людини відзначає, що хоча національне законодавство не передбачає жодних спеціальних засобів проти тактик затягувань, суди мали в своєму розпорядженні достатній механізм для забезпечення присутності заявника в суді. Це не звільняло суди від того, щоб дотримуватися вимоги розумного строку відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки обов'язок швидкого здійснення правосуддя покладається, в першу чергу, на відповідні державні органи [6].

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що у зв'язку з необхідністю забезпечення та дотримання розумності строків провадження у кримінальних справах потрібно як закріпити у нормах кримінально-процесуального законодавства чіткі критерії визначення їх розумності, так і забезпечити їх дотримання шляхом чіткого визначення механізму відповідальності за допущені порушення і держави, і посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальних справах. При цьому потрібно враховувати тлумачення Європейським Судом з прав людини ч. 1 ст. 6 Конвенції, викладене ним у відповідних рішеннях, постановлених за результатами розгляду заяв щодо допущених органами досудового розслідування та судами порушень прав особи, закріплених вказаною нормою.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Голос України. – 10 січня 2001 року. – № 3 (2503). – С. 6-8.
2. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року. Станом на 01.06.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.rada.gov.ua>
4. Кримінально-процесуальний кодекс України 2012 року [Електронний ресурс]. –

Режим доступу до документа: <http://www.rada.gov.ua>

5. Лист Голови Верховного Суду України від 25.01.2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.rada.gov.ua>

6. Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.11.2005 р. у справі «Смірнова проти України» (заява № 36655/02) // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 8. – Ст. 495.

7. Рішення Європейського Суду з прав людини від 22.11.2005 р. у справі «Антоненков та інші проти України» (заява № 14183/02) // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 41. – Ст. 2784.

8. Рішення Європейського Суду з прав людини від 31.01.2006 р. у справі «Юртаєв проти України» (заява № 11336/02) // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 21. – Ст. 1600.

9. Рішення Європейського Суду з прав людини від 04.04.2006 р. у справі «Кобцев проти України» (заява № 7324/02) // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 30. – Ст. 2196.

10. Рішення Європейського Суду з прав людини від 26.07.2007 р. у справі «Бельямінсон проти України» (заява № 31585/02) // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 87. – Ст. 3218.

11. Рішення Європейського Суду з прав людини від 20.09.2007 р. у справі «Сердюк проти України» (заява № 15002/02) // Офіційний Вісник України. – 2008. – № 7. – Ст. 193.

Анотація

Басай В.Д. Розумність строків як засада кримінального провадження України. – Стаття.

У статті аналізуються поняття та зміст засади розумності строків кримінального провадження. Досліджуються критерії визначення розумності строків провадження у кримінальних справах з урахуванням норм КПК України 2012 року та судової практики Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: кримінальне провадження, засада кримінального провадження, розумні строки.

Аннотация

Басай В.Д. Разумность сроков как начало уголовного производства Украины. – Статья.

В статье анализируются понятие и содержание принципа разумности сроков уголовного производства. Исследуются критерии определения разумности сроков производства в уголовных делах с учетом норм УПК Украины 2012 года и судебной практики Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: уголовное производство, начало уголовного производства, разумные сроки.

Summary

Basay V.D. Cleverness of terms as principle of criminal proceeding of Ukraine.
– Article.

The article is dedicated to the consideration of a concept and maintenance of principle of cleverness of terms of criminal proceeding. The criteria of decision of cleverness of terms of criminal proceeding taking into account the norms of CPC of Ukraine 2012 and judicial practice of European Court on human rights are probed.

Keywords: criminal proceeding, principle of criminal proceeding, clever terms.



УДК 343.131.7

О.М. Гаргат-Українчук

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри

кримінального права, процесу і
криміналістики

Івано-Франківського факультету

Національного університету

«Одеська юридична академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРЕЗУМПЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Класифікація, яка використовується для дослідження правових презумпцій, виступає як один із способів пізнання досліджуваного правового явища та є логічним процесом віднесення конкретної презумпції до того або іншого виду за певними критеріями або підставами. Мета класифікації правових презумпцій полягає у глибокому та детальному вивченні цього правового явища. Класифікація презумпцій дозволяє глибше зрозуміти їх роль у правовому регулюванні, виявити їх суть і виробити конкретні рекомендації з їх практичного використання.

На сьогодні в юридичній літературі існує безліч класифікацій

правових презумпцій, які проводяться за різними підставами, що дозволяє всебічно вивчити наявні в чинному законодавстві України презумпції. При цьому наявність декількох критеріїв розмежування того або іншого явища дає можливість більш суттєво його дослідити.

Однією із основних підстав для розмежування презумпцій в цілому є факт їх правового закріплення. Залежно від їх закріплення в законодавчих актах, презумпції поділяються на фактичні і правові.

Під фактичною презумпцією (*praesumptiones facti seu hominis*) розуміють припущення, які не закріплені в законодавстві і, як наслідок, не мають юридичного значення. Поряд із цим, В.А. Ойгензіхт фактичну презумпцію вважає загальною, суспільною, неправовою [1, с.3, 53]. Правовою презумпцією є припущення, які закріплені нормами правових актів.

Д.М. Щокін заперечує доцільність виділення цієї класифікації презумпцій, вважаючи її умовною та вказуючи на те, що фактична презумпція знаходиться поза сферою права, не має абсолютно ніякого значення і є шкідливою для права [2, с.61]. У зв'язку з цим, потребує уточнення положення М.С. Строговича, який зазначав, що фактичні презумпції за своєю природою ні презумпціями, ні непрямыми доказами не виступають, оскільки містять приблизні узагальнення, які завжди потребують перевірки за допомогою доказів. Ніяких природних презумпцій, якими, як правило, керується суд при встановленні фактичних обставин справи, не існує, права на існування в кримінальному процесі вони не мають. Фактична презумпція є правилом, але не юридичним, не обов'язковим для внутрішнього переконання судді [3, с.185].

Протилежної думки притримується О.А. Кузнецова, яка відзначає, що фактичні презумпції використовуються законодавцем як підстави для виникнення правових норм. При цьому, правозастосовча діяльність, як і будь-яка інша розумова діяльність, не може не використовувати фактичні презумпції [4, с.102-103]. Правомірність використання фактичних презумпцій у кримінальному процесі обґрунтовується Л.М. Васильєвим, який визначає фактичні презумпції як вироблені суспільно-історичною

практикою людства історичні та достовірні знання про розвиток природи, суспільства і судження, свідомо використовувані слідчим і суддею переважно у формі дедуктивного руху думки з метою дослідження обставин, необхідних для здійснення правосуддя у кримінальній справі в точній відповідності до закону [5, с. 99].

Звичайно, що фактичні презумпції не закріплені в нормах права і не мають обов'язкового характеру, оскільки є судженнями правового життєвого досвіду. Водночас, не можна погодитися з тим, що фактичні презумпції носять неправовий характер, оскільки, по-перше, потрібно розрізняти форму та зміст презумпції і, по-друге, фактичну презумпцію неможливо ототожнювати з гіпотезами і версіями, які використовуються в процесі доказування у кримінальних справах.

Практична діяльність особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді неможлива без використання фактичних презумпцій, які, на думку Н.В. Жогіна, дозволяють осмислено та цілеспрямовано відбирати необхідний практичний матеріал, попередньо його оцінювати, правильно намічати гіпотези для подальшого дослідження [6, с.363].

А.В. Федотов поділяє фактичні презумпції на два види: 1) пошукові фактичні презумпції; 2) оціночні фактичні презумпції [7, с.87; 8, с.48]. Крім того, В.К. Бабаєв поділяє фактичні презумпції на: 1) презумпції, які утворилися і відображають звичайний порядок відносин, незалежно від права, але знаходять своє застосування в судово-слідчій практиці; 2) презумпції, що утворилися у зв'язку із правозастосовчою діяльністю [9, с.44-45].

Особливу увагу потрібно звернути на застосування фактичних презумпцій при доказуванні загальновідомих фактів. Загальновідомі факти виводяться з таких фактичних припущень, які спростовуються в окремих випадках. Наприклад, при наявності снігу, який щойно випав, наявності якого-небудь освітлення та інших ситуацій може бути можливим й те, що конкретна людина ті або інші обставини вчинення злочину бачила краще. Особлива група загальновідомих фактів об'єднує історичні, географічні, кліматичні та інші обставини, які широко відомі населенню.

Правова презумпція – це презумпція, яка утворилася в повсякденному житті людини, закріплена в правовій нормі та має юридичне значення. Прикладом таких презумпцій є припущення батьківства, закріплене нормами сімейного законодавства. Життєвий досвід встановив правило, згідно з яким є всі підстави припускати батьком дитини особу, яка до народження дитини спільно проживала з його матір'ю і вела з нею спільне господарство. Дане припущення було сприйняте законодавцем і одержало нормативне закріплення.

Враховуючи вище наведене, класифікація презумпцій на юридичні і фактичні є виправданою, оскільки вона відображає їх значення і зміст в кримінальному процесі України.

За сферою дії презумпцій у галузях права вони поділяються на загально-правові, міжгалузеві та галузеві. Презумпції поширюють свою дію на конкретні інститути та галузі права, на декілька галузей або право в цілому.

Міжгалузеві презумпції розповсюджують свою дію на декілька галузей права. В.К. Бабаєв і В.О. Морквін зазначають, що відносини, на які розповсюджуються презумпції, повинні бути у цьому випадку подібними та в якості прикладу наводять презумпцію вини заподіювача шкоди, яка діє в цивільному та трудовому праві [9, с. 58; 10, с.15].

Презумпції, які діють тільки в певній галузі права, називаються галузевими. Вони формуються з урахуванням конкретної галузі суспільних відносин, які виступають предметом регулювання галузі права і мають зворотній вплив на її формування.

За можливістю спростування презумпції можна класифікувати на спростовні і неспростовні. Як вказує В.І. Камінська, спростовна презумпція (*praesumptiones juris*) – це презумпція, відносно якої допускається можливість її спростування; вона, будучи приблизним узагальненням, обов'язково припускає виключення. Неспростовна презумпція (*praesumptiones juris et de jure*) – це презумпція, спростування якої не допускається. Вона поширює свою дію на всі випадки, незважаючи на те, що в числі узагальнених нею випадків неминуче зустрічаються такі, які свідомо не відповідають тому, що в ній сказано

[11, с.51]. На думку В.К. Бабаєва та О.О. Кримова, правило, закріплене неспростовною презумпцією, визнається істинним і спростуванню не підлягає [9, с.46; 12, с. 69].

Я.Б. Левенталь вважає, що специфічною особливістю спростовних правових презумпцій є їх здатність у більшості випадків вказувати не тільки на те, на кому лежить обов'язок їх спростування, але і його способи [13, с.60].

Окрему увагу слід звернути увагу на класифікацію правових презумпцій, запропоновану А.В. Федотовим, який поділяє юридичні презумпції на два види: спростовні та неспростовні, кожна з яких, у свою чергу, поділяється на два підвиди: презумпції загальні та спеціальні [8, с.48-49]. У цьому випадку, відбувається поєднання двох критеріїв класифікації вказаних правових явищ: сфери дії презумпцій і можливості її спростування, що дозволяє детальніше вивчити дію різних видів презумпцій на практиці.

Юридичне значення неспростовних презумпцій полягає в тому, що вони, перш за все, слугують суспільним інтересам і продиктовані потребами слідчої та судової практики. Кількість таких ситуацій обмежена законодавцем і встановлена з метою максимальної охорони прав громадян.

Аналіз правових норм і практична діяльність судово-слідчих органів яскраво свідчать про те, що правові презумпції в кримінальному процесі мають і матеріально-правове, і процесуальне значення. Здійснюючи спробу вирішення питання щодо підстав такої класифікації, В.І. Камінська зазначає, що спростовні презумпції мають бути віднесені до процесуальних норм, а неспростовні – до норм матеріального права, та пропонує відносити до процесуальних лише ті презумпції, які мають своїм змістом визнання якої-небудь обставини [11, с.50]. Проте, навряд чи запропоновані критерії відображають специфіку процесуального і матеріального права, у зв'язку з чим наведена позиція І.А. Лібусом і В.А. Ойгензіхтом була піддана різкій критиці [13, с.59; 1, с.25].

Всі вищезгадані позиції аргументовано піддав критиці В.К. Бабаєв, який звернув увагу, що при розмежуванні презумпцій на матеріально-

правові та процесуальні потрібно виходити, перш за все, з підстав розмежування галузей права на матеріальні і процесуальні та зі службової ролі презумпцій [9, с.49-54]. Подібну точку зору висловлюють Л.А. Астемірова та О.О. Кримов, які зазначають, що необхідно розрізняти кримінально-правові та процесуальні презумпції, наводячи в якості прикладу презумпцію невинуватості [14, с.10; 12, с.75].

У юридичній літературі відсутня єдність думок стосовно сутності матеріально-правової та процесуальної презумпції. Так, В.А. Ойгензіхт вказує, що процесуальна норма може впливати із норм матеріального права, навіть з тих, у яких закладена матеріально-правова презумпція. Однак, у цьому випадку вони є не тотожними, а різними презумпціями, оскільки це не різні аспекти однієї презумпції, а різні сторони однієї норми, що сприяли виникненню двох різних презумпцій [1, с.28]. Таку думку поділяє й Є.Ю. Веденєєв, який пропонує схожі правові припущення називати однією комплексною презумпцією [15, с.44]. Очевидно, така точка зору вказаних науковців, надмірно ускладнює сферу правових презумпцій і робить її малозрозумілою.

Однак, щодо вирішення характеру співвідношення матеріально-правової та процесуальної презумпцій, то правильною потрібно визнати думку В.К. Бабаєва про те, що немає припущень, за наявності матеріально-правового, не мали б процесуального значення, але є припущення, що мають тільки процесуальне значення [9, с.57]. Процесуальне значення презумпції в юридичній літературі зазвичай не викликає заперечень. Як зазначає В.Д. Арсенєєв, факти, що презюмуються в матеріальному праві, не підлягають доказуванню в процесі [16, с.99]. Тобто будь-яка презумпція впливає на розподіл обов'язку доказування, але останній є не правовою презумпцією, а перш за все, висновком, який впливає з неї, причому не завжди очевидним та не завжди обов'язковим. Можна погодитися із думкою М. Гурвіча про те, що презумпція полегшує обов'язок доказування та є способом звільнення від нього [17, с.9]. У той же час, матеріально-правовий аспект презумпції полягає у встановленні певного юридичного факту, що впливає на зміст матеріального правовідношення. Завдяки дії матеріально-правових

презумпцій учасники такого правовідношення у відповідних випадках зобов'язані визнати презумптивний факт і відповідним чином будувати свою подальшу поведінку. Цим забезпечується впорядкованість суспільних відносин. Названа властивість дозволяє матеріально-правовій презумпції регулювати вельми складні групи суспільних відносин.

Отже, потрібно вважати правильною класифікацію презумпцій на матеріально-правові і процесуальні залежно від їх закріплення в матеріальному або процесуальному праві, але з урахуванням їх значення у правовому регулюванні.

Окрему увагу при здійсненні класифікації правових презумпцій необхідно звернути на їх поділ на прямі та непрямі, оскільки підставою такої класифікації є форма їх правового закріплення. Пряма презумпція прямо передбачена правовою нормою. Як відзначає В.П. Феннич, часто в таких нормах можна зустріти вирази на зразок «поки не доведено інше», «вважається», «якщо не доведе», «припускається» тощо [18, с.427]. Прикладом прямого закріплення слугують презумпція невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України) та презумпція істинності вироку, що набрав законної сили (ст. 323 КПК України). Непряма презумпція, як вважають В.К. Бабаєв і В.А. Ойгензіхт, – це така презумпція, де презумптивне положення не викладається безпосередньо в нормі права, але його можна вивести шляхом умовиводу [9, с.17; 1, с.42]. Є.Ю. Веденєєв вказує на тенденцію збільшення непрямих презумпцій в сучасному праві [15, с.46]. В.І. Камінська, формулюючи визначення поняття презумпції, відзначає, що презумпція може бути виражена в правовій нормі прямо або побічно [11, с.3]. Однак, ця класифікація презумпцій не набула широкого поширення в юридичній літературі, і, як наслідок, суть прямої та непрямой презумпції практично не розглядалася науковцями.

Характерним для всіх наукових досліджень, які стосуються непрямих презумпцій є те, що у більшості випадків ученими не наводяться критерії виявлення непрямой презумпції у нормі права в процесі її тлумачення. Саме з відсутністю вказаного критерію О.А. Кузнєцова пов'язує проблему нестабільності самих непрямих презумпцій, яка породжує їх нестійку систему [19, с.108]. У цьому аспекті

варто звернути увагу на поодинокі випадки визначення чітких критеріїв виявлення непрямих презумпцій. Так, В.К. Бабаєв зазначає, що при непрямому закріпленні презумпцій у гіпотезі правової норми закріплений факт дії презумпції, але сам презюмований факт у ній не відображений [9, с.18]. Серед непрямих презумпцій В.А. Ойгензіхт виділяє так звані «приховані (латентні) презумпції», при закріпленні яких у нормі права відсутня вказівка про розподіл обов'язку доказування (наприклад, презумпція добросовісності набувача речі) [1, с.42].

При виявленні непрямих презумпцій необхідно виходити з того, що в нормі права міститься вказівка тільки на презюмований факт, а факти-підстави дії цієї презумпції дійсно потрібно виводити шляхом тлумачення змісту норми права, в якій закріплений такий презюмований факт. Тобто, у цьому випадку, завжди в змісті норми права, в якій закріплена непряма презумпція, будуть наявні два види фактів: факти-підстави дії презумпції (неочевидний факт) та презюмований факт (очевидний факт). Тим більше, цього вимагають логічні ознаки презумпції, без яких останні не можуть існувати, – наявність причинно-наслідкового зв'язку між презюмованим фактом і фактами підстави дії презумпцій. Вказані ознаки є мінімальною кількістю фактів із конструкції доказових презумпцій, що завжди повинна бути наявні в змісті правової норми. На це звертають увагу Н. С. Караніна та О.А. Кузнєцова, на думку яких, непрямі презумпції мають таку ж логічну структуру, що й прямі [20, с.99; 19, с.108].

На підставі наведеного, прямі та непрямі презумпції мають право на існування, оскільки вони відіграють важливу роль саме при формуванні правових презумпцій.

О.О. Кримов обґрунтовує доцільність класифікації правових презумпцій на два види: презумпції, направлені на забезпечення прав людини, поваги до його честі та гідності, та презумпції, направлені на досягнення істини у кримінальній справі [12, с.78]. Підтримуючи доцільність проведення такої класифікації, потрібно відзначити, що до першої групи потрібно віднести презумпцію невинуватості, презумпцію необ'єктивності особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді, яким заявлено відвід, тощо. До другої групи можна віднести

спростовні та неспростовні презумпції, що впливають на допустимість доказів. Неспростовні презумпції виходять з того, що якщо не були дотримані процесуальні правила доказування, то в такому випадку результат доказування не має абсолютно ніякого значення. Такі презумпції відображені у вигляді безумовних підстав до скасування вироку та окремих правил допустимості доказів. Якщо допущені менш істотні порушення, то набувають чинності спростовні процесуальні презумпції. До правових презумпцій цього виду потрібно віднести і правило, закріплене в ст. 76 КПК України, про обов'язкове проведення експертизи. Якщо вказану слідчу дію не проведено, то відповідна обставина вважається не встановленою.

Крім того, ще однією класифікацією правових презумпцій, яка заслуговує на увагу, є їх поділ залежно від юридичної сили нормативного правового акту, в якому вони містяться. Так, з урахуванням структурно-ієрархічного критерію законодавства Н.С. Караніна виділяє міжнародно-правові, конституційні, такі, що містяться в законах і підзаконних нормативних правових актах, і локальні презумпції [20, с. 72].

Таким чином, на основі вище викладеного, правові презумпції можуть бути класифіковані за наступними підставами: 1) за фактом правового закріплення – фактичні і юридичні презумпції; 2) за сферою дії – загально-правові, міжгалузеві і галузеві презумпції; 3) за можливістю спростування – спростовні та неспростовні презумпції; 4) залежно від закріплення в матеріальному або в процесуальному праві та з урахуванням значення в правовому регулюванні – матеріально-правові і процесуальні презумпції; 5) за формою правового закріплення – прямі та непрямі презумпції; 6) за напрямком дії – презумпції, направлені на забезпечення прав людини, поваги до її честі і гідності, та презумпції, направлені на досягнення істини; 7) залежно від юридичної сили нормативного правового акту, в якому вони містяться, – міжнародно-правові, конституційні, такі, що містяться в законах і підзаконних нормативних правових актах, і локальні презумпції.

Література

1. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве / Ойгензихт В.А. – Душанбе: ИРФОН, 1976. – 190 с.
2. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Учебное пособие / Щекин Д.М. [Под ред. С.Г. Пепеляева]. – М.: Академический правовой университет, 2002. – 252 с.
3. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / АН СССР, Институт права / Строгович М.С. – М.-Л.: Издательство Академии наук СССР, 1947. – 275 с.
4. Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. 2-е изд., испр. и доп. / Кузнецова О.А. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 349 с.
5. Васильев Л.М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве / Л. М. Васильев // Правоведение. – 1982. – № 1. – С. 95 – 99.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / [Под ред. Н.В. Жогина. – 2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Юридическая литература, 1973. – 735 с.
7. Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания / А.В. Федотов // Журнал российского права. – 2002. – № 5. – С. 87 – 96.
8. Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций / А.В. Федотов // Журнал российского права. – 2001. – № 4. – С. 45 – 55.
9. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / Бабаев В.К. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – 124 с.
10. Морквин В.А. Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность» / Морквин В.А. – Екатеринбург, 2008. – 26 с.
11. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В.И. Каминская. – АН СССР; Институт права [Н.Н. Полянский (отв. ред.)]. – М.: Издательство АН СССР, 1948. – 132 с.
12. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: Дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Крымов А.А. – М., 1999. – 215 с.
13. Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе / Я.Б. Левенталь // Советское государство и право. – 1949. – № 6. – С. 54 – 64.
14. Астемирова Л.А. К вопросу о материально-правовых презумпциях / Л.А. Астемирова // Российская юстиция. – 2008. – № 7. – С. 8 – 11.
15. Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве / Е.Ю. Веденеев // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 43 – 49.
16. Арсеньев В.Д. О фактах, не подлежащих доказыванию в процессе уголовного судопроизводства / В.Д. Арсеньев // Правоведение. – 1965. – № 1. – С. 97 – 104.
17. Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе / М. Гурвич // Советская юстиция. – 1968. – № 12. – С. 8 – 10.

18. Феннич В.П. Прямі та непрямі доказові презумпції цивільного судочинства / В.П. Феннич // Форум права. – 2008. – №.1. – С.427-433.

19. Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. 2-е изд., испр. и доп. / Кузнецова О.А. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 349 с.

20. Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Каранина Н.С. – М., 2006. – 164 с.

Анотація

Гаргат-Українчук О.М. Класифікація презумпцій у кримінальному процесі України. – Стаття.

У даній статті автором досліджуються види презумпцій у кримінальному процесі України. Зокрема, запропоновано класифікувати презумпції на види у кримінальному судочинстві України з огляду на наступні критерії: за фактом правового закріплення, за сферою дії, за можливістю спростування, залежно від закріплення в матеріальному або в процесуальному праві, за формою правового закріплення, за напрямком дії, залежно від юридичної сили нормативного правового акту, в якому вони містяться тощо.

Ключові слова: презумпції, законність, добropорядність, невинуватість.

Аннотация

Гаргат-Украинчук О. М. Классификация презумпций в уголовном процессе Украины. – Статья.

В данной статье автором исследуются виды презумпций в уголовном процессе Украины, в частности предлагается классифицировать презумпции в уголовном судопроизводстве на основании таких критериев: факт правового закрепления, сфера деятельности, возможность оспаривания, оформление в материальном или процессуальном праве, форма правового закрепления, юридическая сила правового акта.

Ключевые слова: презумпция, законность, добropорядочность, невиновность.

Summary

Gargat-Ukrainchuk O.M. Classification of presumption in the criminal process of Ukraine. - Article.

In this article an author is investigate the types of presumption in the criminal process of Ukraine. In particular, it is suggested to classify presumption on kinds in the criminal process of Ukraine, taking into account next criteria: in fact of the legal fixing, after the sphere of action, after possibility of refutation, depending on fixing in material or

in a judicial right, on a form the legal fixing, after direction of action, depending on legal force of normative legal act in that they are contained and others like that.

Keywords: presumption, legality, goodwill, guiltlessness.



УДК 343.119

Б.М. Дердюк

кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ НЕОСУДНИХ І ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

В сучасних умовах реалізації судово-правової реформи, особливої актуальності набувають питання провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб. Пов'язано це насамперед з тим, що такі особи є соціально небезпечними через їхню схильність до вчинення правопорушень та суспільно небезпечних діянь, разом з тим, вони є найменш захищеною в правовому аспекті категорією населення, тому провадження у таких справах повинно здійснюватись з метою належного забезпечення всіх кримінально-процесуальних гарантій їх прав та законних інтересів для подальшого застосування примусових заходів медичного характеру з метою вилікування. Проте, у чинному законодавстві ці питання не досить чітко врегульовані, що обумовлює слідчі та судові помилки в правозастосовчій практиці.

Метою ж нашої статті є дослідження історичного розвитку інституту

неосудності і обмеженої осудності, провадження у справах таких осіб, що дозволить порівняти досягнення психіатрії та права на різних етапах становлення держави, а також визначити можливість законодавця обґрунтовано та повно закріпити цей інститут в юридичних нормах.

Поняття та порядок провадження у справах неосудних осіб у вітчизняному законодавстві встановлено відносно недавно – в першій половині ХІХ ст. Проте спроби врегулювати основні засади та фундаментальні принципи, які безпосередньо стосуються неосудних і обмежено осудних осіб, було зроблено ще в Київській Русі. Так, за Церковним Уставом Великого князя Володимира 996 р., душевнохворі перебували у церковному віданні. Було встановлено заборону їх допиту [1, с. 53]. Натомість Руська Правда не містила положень про душевнохворих осіб. З її тексту зрозумілим є лише те, що суб'єктом злочину визнавалася фізична особа (за винятком рабів) [2]. Разом з тим, нормативно-правові акти того часу не дають можливості з'ясувати, як саме вирішувалося питання про осудність та неосудність особи взагалі, і, у випадку вчинення такими особами злочинів, зокрема.

Норми руського права були діючими на території України в період існування Галицько-Волинського князівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. В цей період не спостерігається особливого розвитку норм щодо душевнохворих осіб. Однак відомо, що психічні захворювання зіставлялись з чаклунством, психічно хворих визнавали такими, що одержимі нечистою силою, та застосовували до них жорстокі покарання. Однак, простежується непослідовність у ставленні до психічно хворих, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Так, з одного боку, вони не підлягали кримінальній відповідальності за окремі злочини, з іншого – їх притягували до відповідальності у випадку посягання на інтереси держави чи церкви.

Правовий аспект визначення положення душевнохворих осіб на законодавчому рівні вперше окреслився у ХVІІ ст. Так, Соборне уложення 1649 р. та Новоуказні статті про татьби, розбої та вбивства 1669 р. містили норми, які звільняли психічно хворих від відповідальності за вбивство [3, с. 27]. За всі інші злочини такі особи притягались до

відповідальності. Заборонялось використовувати душевнохворих як свідків, проводити їхній допит. В цей період відомі спроби встановлення психічного стану особи шляхом проведення судово-психіатричної експертизи. Таким чином, починаючи з XVII ст. психічні захворювання стають предметом лікарських спостережень та лікування.

З прийняттям 1716 р. Петром I Військових артикулів психічна хвороба стала підставою для пом'якшення покарання або звільнення від нього у випадку викрадення чужого майна (артикул 195) [4, с. 363]. Обов'язкового лікування таких осіб не встановлювалось, хоча їх примусово утримували в монастирях, часто заковували в ланцюги. У документі простежується зародження обмеженої осудності. Так, в артикулі 152 вказувалося на особливий психічний стан людини, який пом'якшував відповідальність за словесну образу, за відсутності такого психічного стану, за злочин передбачалось піврічне ув'язнення [4, с. 322, 354-355]. Покарання душевнохворих, на відміну від середньовічної Європи, не були широко розповсюджені.

Враховуючи те, що психічні захворювання могли бути підставою звільнення від кримінальної відповідальності, а також від виконання різних обов'язків, вже на початку XVIII ст. відомі випадки симуляції таких розладів. Вказані факти послужили своєрідним приводом для подальшого розвитку судової психіатрії і, відповідно, законодавства. Так, внаслідок ухилення дворянських дітей від навчання та проходження державної служби під приводом слабоумства від народження, Петро I у 1722 р. видав Указ «Про огляд дурнів у Сенаті». Згодом 6 грудня 1723 р. був виданий ще один Указ, яким встановлювалася не лише форма та спосіб огляду, але й були дані критерії оцінки психічного стану піддослідного [5, с. 301, 305].

У 1722 р. видано Указ, згідно з яким осіб, які мають психічні відхилення і засуджені на довічну каторгу, але за станом здоров'я не можуть відбувати таке покарання, потрібно утримувати в монастирях. Уже через рік новий Указ зобов'язав направляти душевнохворих осіб у лікарні. Сенатський Указ 1742 р. [5, с. 305, 308], встановлював безстрокове утримання душевнохворих осіб у монастирях в умовах

тюремного режиму. Досліджуваний етап розвитку законодавства щодо провадження у справах неосудних осіб, характеризується досить високою регламентованістю згадуваних проблем в законодавстві.

Важливим історико-правовим документом, який хоч і не дістав офіційного затвердження, проте дає змогу зрозуміти, як вирішувалося питання про осудність та неосудність особи, є проект Кодексу 1743 р. В п. 2 артикулу 44 було зазначено, що особи, які втратили розум, а також вроджені дурні у випадку заподіяння ними каліцтва чи вбивства, не підлягають страті. В таких випадках вказані особи могли бути ув'язнені на строк до півтора року, а їхні родичі чи опікуни повинні були відшкодувати завдані збитки [6, с. 383-384]. Крім того, в п. 3 артикулу 44 було передбачено, що якщо така особа вдруге вчинить таке ж діяння, вона підлягає довічній ізоляції незалежно від її подальшого одужання [6, с. 384]. Варто зазначити, що у цьому документі чи не вперше чітко виділено правові наслідки психічного стану особи під час вчинення злочину і психічний стан особи після його вчинення. Так, відповідно до п. 4 артикулу 44, якщо особа захворіла на психічні захворювання після вчиненого нею вбивства чи спричиненого каліцтва, вона підлягала страті, проте страта виконувалася тільки після її одужання [6, с. 384]. Судовий розгляд кримінальних справ здійснювався після дослідження розумових здібностей підсудного. Встановлення психічного стану проводив психіатр або повітовий лікар. Процес огляду, як правило, закінчувався констатацією необхідності відправити підсудного у відділення для душевнохворих. Після одержання висновку лікарів судовий слідчий, у провадженні якого перебувала справа, направляв останню прокуророві, після чого її розглядав окружний суд.

Окремі положення містились й у Зібранні малоросійських прав 1807 р. Так, в параграфі 77 вказувалося, що безумні не підлягають кримінальній відповідальності за вчинені ними суспільно небезпечні діяння, але їхні родичі чи опікуни повинні були відшкодувати завдані збитки [7, с. 122, 128].

Звід законів Російської імперії 1832 р. передбачав відсутність відповідальності психічно хворих не лише за вбивство, а й за інші

злочини (ст. 136) [8, с. 63]. До таких осіб почали застосовувати примусове лікування, суть якого зводилась до утримання і лікування психічно хворих осіб у спеціальних відділеннях будинків для божевільних.

У XIX ст. формула неосудності, яка містила два критерії – медичний та юридичний, у російському законодавстві вперше закріплена в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. Протягом XIX ст. вона діяла без будь-яких істотних змін. Критерії неосудності цієї формули розподілялися на декілька статей, зокрема: безумство від народження (ст. 95), старість або дряхлість (ст. 97), лунатизм (ст. 98) тощо [9, с. 32-35]. Її недоліком можна вважати роздрібленість, що, у свою чергу, формалізувало судову практику. Юридичний критерій неосудності характеризувався невизначеним переліком психічних порушень, які виключають осудність. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. не лише зберігало диференційований підхід, але й розширювало причини, з яких вчинене не могло бути поставлене у вину, проте, на відміну від Зводу законів 1832 р., всі причини були об'єднані в межах одного розділу [10, с. 193]. Варто зазначити, що Уложення 1845 р. було першим нормативним актом, в якому законодавець не тільки максимально диференційовано підходив до причин неосудності, враховуючи попередній історичний досвід, але й системно та структурно правильно розмістив їх, фактично створивши окремий інститут законодавства. Саме з розробкою цього нормативно-правового акту пов'язують виникнення понять осудності та неосудності і відповідної термінології для їх позначення.

Статут кримінального судочинства 1864 р. дещо врегулював процесуальні питання провадження у справах неосудних осіб. Вперше було запроваджено такі загальні принципи процесу, як гласність та змагальність, рівноправність сторін тощо. В ст. 356 було передбачено, що судове переслідування може бути припинено у зв'язку із безумством чи божевіллям обвинуваченого, що в кінцевому підсумку знімало його кримінальну відповідальність [5, с. 156, 301-302]. Однак, Законом від 27 квітня 1882 р. це положення було уточнене. Так, судове переслідування припинялося лише у випадках, коли особа була безумною чи

божевільною на час вчинення злочину, а в тих випадках, коли вона захворіла після його вчинення слідство зупинялося до її одужання, після чого продовжувалося у звичайному порядку [5, с. 302].

Кінець XIX – початок XX ст. ознаменувався стрімким розвитком психіатрії, яка фактично у цей період виокремила у самостійну галузь знань. Разом з тим, ефективного законодавства в цій сфері кримінального провадження так і не було запроваджено. Законодавство ж, яким регулювались окремі питання, мало несистематизований характер, законодавчі акти видавались з детальними коментарями, які містили певні протиріччя, що, у свою чергу, давало можливість посадовим особам діяти на власний розсуд, тому на практиці майже до 1910 р. суди грубо ігнорували проведення судово-психіатричних експертиз, особливо у політичних процесах, – особам навіть з яскраво вираженими психічними порушеннями призначалося тюремне ув'язнення. Ситуація змінилася у 1910 р., коли на третьому з'їзді російських психіатрів прийняли резолюцію, яка містила положення про недопустимість застосування кайданів у психіатричних лікарнях. Пропонувалося також створення психіатричних відділень при лікарнях у в'язницях [11, с. 35].

Першим нормативним актом радянської влади, який безпосередньо стосувався провадження у справах неосудних, була Інструкція НКЮ 1918 р. «Про освідування душевнохворих», яка визначала порядок огляду осіб, що мають розумові розлади, і передбачала використання висновків огляду народними судами [12, с. 49]. Пізніше, у 1919 р. було затверджено «Положення про психіатричну експертизу», яким визначався порядок огляду душевнохворих та осіб [12, с. 49]. Положення передбачало також утримання душевнохворих у психіатричних лікувальних закладах або передачу їх на поруки та дострокове звільнення засуджених, які хворіють на психічні розлади. Однак в зазначених нормативних актах не містилось визначення осудності та неосудності, а щодо причин неосудності, то по суті йшлося тільки про одну – психічне захворювання. Така ж тенденція, у підходах до порядку провадження у справах неосудних, була витримана і в Керівних началах з кримінального права 1919 р. [13, с. 58-59]. Керівні начала не тільки відмовилися від диференціації причин неосудності, але й

не розрізняли психічний стан особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння і після його вчинення. Аналогічно вирішувалося це питання в ст. 17 КК УСРР 1922 р. [14, с. 454, 460].

Процесуальний порядок провадження у справах неосудних та обмежено осудних частково був визначений КПК УСРР 1922 р. Зокрема, він зобов'язував слідчого зібрати дані для встановлення психічного стану обвинуваченого за наявності у матеріалах справи відомостей, які вказували на психічну хворобу, шляхом освідчування обвинуваченого лікарем-психіатром. Зокрема, встановленню підлягали такі обставини: чи не вчиняв він раніше злочинів або суїцидальних замахів; чи не було у нього в дитячому віці відхилень від норми щодо здоров'я та виховання; встановлювалися умови його життя і праці, перенесені хвороби; чи не перебувала особа у психіатричній лікарні (з лікарні витребовувалась історія хвороби). Встановлювалось також, чи проходив обвинувачений військову службу, чи брав участь у боях, чи мав поранення і контузії. Щодо обвинувачених жінок визначалось, чи не спостерігалось за ними психічних розладів під час вагітності, при пологах та у післяпологовий період [15, с. 145]. Судове провадження здійснювалось за участю прокурора, який підтримував державне обвинувачення, цивільного позивача та його представників, обвинуваченого та його законних представників і захисника, а також потерпілого в тих випадках, коли йому надавалось право підтримувати обвинувачення. Центральне місце під час судового провадження таких справ відводилось проведенню експертизи психічного стану підсудного.

Якщо під час судового провадження було встановлено, що підсудний вчинив злочин у стані неосудності, судом виносилася постанова про закриття справи і вирішувалося питання про необхідність застосування до душевнохворої особи заходів соціального захисту. Якщо підсудний захворів на душевну хворобу після вчинення злочину, суд виносив постанову про зупинення провадження у справі до одужання такої особи або постанову про закриття справи, якщо хвороба визнавалась невиліковною.

Правове становище душевнохворих осіб, які вчинили злочини,

детальніше було врегульоване інструкцією НКЮ РРФСР від 17 лютого 1935 р. «Про порядок призначення та проведення примусового лікування психічно хворих осіб, які вчинили злочини». Передбачалось обов'язкове проведення судово-психіатричної експертизи, яка передувала рішенню суду [16, с. 66-68]. Примусові заходи лікування за рішенням суду могли бути застосовані до осіб, які вчинили злочин у стані психічного розладу, захворіли на душевну хворобу після вчинення злочину, або захворіли на душевну хворобу під час відбування покарання. Скасування примусового лікування здійснювали на підставі постанови лікарської комісії, яка створювалася під керівництвом головного лікаря медичної установи з наступним затвердженням цієї постанови судом.

Щодо обмеженої осудності, то в окремих випадках законодавець надавав правового значення психічним станам, які ослаблювали інтелектуально-вольову діяльність особи. Так, в п. 1 ст. 25 КК УСРР 1922 р. серед обставин, які повинні були враховуватися судом при призначенні покарання, вказувалося на «стан запальності», а в ст.ст. 144 та 151 було встановлено кримінальну відповідальність, відповідно, за умисне вбивство та умисне тяжке чи менш тяжке тілесне ушкодження, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, якщо такий стан був спричинений протизаконним насильством чи тяжкою образою з боку потерпілого [14, с. 455, 480-481].

Основні начала кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1924 р. внесли ще більше нерозуміння. Так, в ст. 7 Основних начал зазначалося, що заходи медичного характеру застосовуються до тих осіб, які вчинили злочини у стані хронічної душевної хвороби чи тимчасового розладу душевної діяльності, чи в такому хворобливому стані, коли не могли усвідомлювати свої дії чи керувати ними, а також і до тих осіб, які хоч і діяли в стані душевної рівноваги, проте до моменту постановлення вироку захворіли на душевну хворобу. Всі заходи кримінально-правового впливу були об'єднані в одне родове поняття – заходи соціального захисту. Отож, між поняттям неосудності та поняттям, що визначало психічний стан особи після вчинення нею злочину, остаточно зникла різниця. Адже незалежно від того, чи втратила

особа можливість забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своїми діями під час вчинення діяння чи після його вчинення, суть кримінально-правових заходів впливу, які могли бути застосовані до неї, не змінювалася, як і не змінювалися цілі їх застосування [17, с. 201, 203, 205].

Положення КК УСРР 1927 р. [18, с. 4-5, 23] мало чим відрізнялися від схожих положень КК УРСР 1922 р. та Основних начал 1924 р., що стосувалися неосудності. Так, ст. 10 КК УСРР 1927 р., повністю продублювала вищезгадану ст. 7 Основних начал кримінального законодавства СРСР та союзних республік. Інші положення аналогічно були про дубльовані з КК УСРР 1922 р. Таким чином, законодавець і надалі не проводив різниці між станом неосудності і психічним станом особи після вчинення нею злочину, нічого нового не вніс і в порядок розгляду таких справ чи застосування заходів медичного характеру.

Основи кримінального законодавства СРСР та Союзних Республік 1958 р. розмежували положення про неосудність та психічний стан особи, розмістивши їх в межах однієї статті, проте у різних частинах, що підкреслювало їхню різну правову природу [19]. КК УРСР 1960 р. в ст. 12 по суті дублював положення Основ 1958 р. [20]. Була встановлена й система заходів, які могли бути застосовані за рішенням суду до неосудних, а також до осіб, які після вчинення злочину захворіли на психічне захворювання. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 10 лютого 1988 р. система цих заходів була змінена. До них належали: 1) направлення до психіатричної лікарні зі звичайним наглядом; 2) направлення до психіатричної лікарні з посиленням нагляду; 3) направлення до психіатричної лікарні з суворим наглядом [21]. Формально була залишена можливість передання на піклування родичам чи опікунам, проте це вже не розглядалося як примусовий захід медичного характеру.

Стосовно КПК УРСР 1961 р. [22], то в ньому була закріплена окрема Глава «Провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру», яка детальніше регламентувала кримінально-процесуальну діяльність щодо осіб, які скоїли злочини у стані неосудності, або

захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину, виключаючи при цьому можливість застосування до них покарання. Визначалися підстави застосування примусових заходів медичного характеру та кримінально-процесуальні гарантії щодо психічно хворих осіб, у справах яких здійснювалось судове провадження.

Завершальним етапом розвитку союзного законодавства стали Основи кримінального законодавства СРСР та Республік 1991 р., які так і не набули чинності. Поняття неосудності визначене в Основах 1991 р., нічим не відрізнялося від визначеного у КК УРСР 1960 р. Щоправда, в ст. 12 Основ 1991 р., в якій розкривалося поняття неосудності, вже не було положень про психічний стан особи після вчинення нею злочину. В ст. 15 Основ уперше в історії розвитку радянського кримінального законодавства було формалізовано поняття обмеженої осудності, яке сьогодні практично без змін використане в ст. 20 КК України 2001 р. [23, с. 27]. Отож, радянський період розвитку законодавства, щодо провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб, відзначається, з одного боку, відсутністю у ньому спадковості положень дореволюційного законодавства, а, з іншого боку, власною чіткою спадковістю.

Сучасний період розвитку і вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулює судове провадження щодо неосудних і обмежено осудних осіб, тісно пов'язаний із закріпленням фундаментальних принципів надання психіатричної допомоги душевнохворим особам у міжнародних правових актах. Україна, залишаючи за собою статус європейської держави, не могла залишитись осторонь, у зв'язку з чим розпочався законотворчий процес. Так, КК України 2001 р. [24] чітко розмежував стани осудності, неосудності та обмеженої осудності (ст.ст. 19, 20), як під час вчинення злочину та після його вчинення до постановлення вироку. Таким чином, що на законодавчому рівні поняття обмеженої осудності було закріплене лише в 2001 р. Відповідні зміни з прийняттям КК України 2001 р. було внесено й до КПК України. На сьогодні у Главі 34 «Застосування примусових заходів медичного характеру» закріплено порядок провадження щодо неосудних і обмежено

осудних осіб.

Стосовно правового регулювання примусових заходів медичного характеру, які застосовуються судами до неосудних і обмежено осудних осіб то з метою ефективного їх здійснення, роком раніше, а саме 22 лютого 2000 р. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про психіатричну допомогу». Власне цим законом й визначено правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою [25]. Разом з тим, як видається питання ряд питань що досліджуються, на сьогодні залишаються проблемними, в деяких моментах недостатньо врегульованими, чи взагалі такими, що не врегульовані чинним законодавством, у зв'язку з чим й потребують досконалого дослідження та аналізу.

Таким чином, на підставі аналізу історії розвитку законодавства, що регулює провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб ми прийшли до висновку, про можливість виділення кількох етапів, залежно від ступеня визначеності понять, їх розмежування, порядку провадження в справах неосудних і обмежено осудних осіб, а також застосування примусових заходів медичного характеру: 1) зародження інституту та його розвиток, починаючи з давньоруського законодавства до другої половини XVII ст. (Церковний Устав Великого князя Володимира 996 р., Судний закон князя Володимира Мономаха 1117 р., Стоглав 1551 р.); 2) розвиток інституту в законодавстві Російської імперії з другої половини XVII ст. до початку XIX ст. (Соборне Уложення 1649 р., Новоуказні статті про татьби, розбої та вбивства 1669 р., Військові артикули Петра I 1715 р., Указ Петра I «Про огляд дурнів у Сенаті» 1722 р., «Накази суспільного піклування» Катерини II 1775 – 1776 р.р. та інші); 3) розвиток інституту в законодавстві Російської імперії з початку XIX – до початку XX ст. (Звід законів Російської імперії 1832 р., Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р., Статут кримінального судочинства 1864 р.); 4) розвиток інституту в законодавстві РРФСР та УРСР з початку 20-х р.р. XX ст. до кінця 50-х р.р. XX ст. (Інструкція НКЮ «Про освідування душевнохворих» 1918 р., «Положення про психіатричну експертизу» 1919 р., Керівні начала з кримінального права 1919 р., КК УСРР 1922 р. і 1927

р., КПК УСРР 1922 р. і 1927 р., Інструкція НКЮ «Про порядок призначення та проведення примусового лікування психічно хворих осіб, які вчинили злочини» від 17 лютого 1935 р. та інші); 5) розвиток інституту в законодавстві УРСР з кінця 50-х років ХХ ст. до прийняття КК України у 2001 р. (Основи кримінального законодавства СРСР і Союзних республік 1958 р., КК УРСР 1960 р., КПК УРСР 1961 р.); 6) розвиток інституту в законодавстві України з прийняттям у 2001 р. КК України, внесенням змін до КПК України до сьогоднішніх днів. Впровадження концептуальних розробок інституту провадження в справах неосудних і обмежено осудних осіб у ході роботи над новим КПК України та його прийняття, розпочнуть новий етап розвитку досліджуваного інституту.

Література

1. Устав святого Великого князя Владимира о церковных судах и о десятинах. – Петроград: Издание Императорской археографической комиссии, 1915. – 72 с.
2. Руська правда / [підгот. С. Юшков]. – Київ: Видавництво української академії наук, 1935. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://izbornyk.org.ua/yushkov/ys.htm>.
3. Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии / Д.Р. Лунц. – М.: Медицина, 1966. – 236 с.
4. Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. – Т. 4. Законодательство периода абсолютизма. – М.: Юрид. лит., 1986. – 512 с.
5. Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. – Т. 8. Судебная реформа. – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с.
6. Права, за якими судиться малоросійській народ 1743 року / [упор. К.А. Вислобоков, відп. ред. Ю.С. Шемшученко]. – К.: НАН України, 1997. – 546 с.
7. Собрание малороссийских прав 1807 года / [Сост. К.А. Вислобоков и др]. – К.: Наукова думка, 1992. – 368 с.
8. Свод законов Российской империи [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code/>
9. Хохлов Н. Полный свод законов уголовных. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных / Н. Хохлов. – М.: Типография Шпомен и Глушкова, 1867. – 574 с.
10. Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. – Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. – М.: Юрид. лит., 1988. – 432 с.
11. Труды первого съезда отечественных психиатров в Москве. – М.: Типография К. Ковалевского, 1887. – 120 с.
12. Зейгарник Б.В. Очерки по психологии аномального развития личности // Б.В.

Зейгарник, Б.С. Братусь. – М.: Из-во Московского ун-та, 1980. – 169 с.

13. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1925 гг. / [под ред. И.Т. Голякова]. – М.: Госюриздат, 1953. – 463 с.
14. Борьба с преступностью в Украинской ССР 1917–1925 гг.: в 2 т. – Киев: РНО при МООП УССР, 1966. – Т. 1. – 832 с.
15. Андреев М. Уголовный процесс РСФСР / М. Андреев, Т. Бахров, С. Лозинский / [Под ред. А.Я. Эстрина]. – Ленинград: Из-во Рабочий суд, 1927. – 580 с.
16. Жариков Н.М. Судебная психиатрия / Н.М. Жариков, Г.В. Морозов, Д.Ф. Хритинин. – [Под ред. Г. В. Морозова]. – М.: Инфра – М.: Норма, 1997. – 422 с.
17. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1925 гг. / [под ред. И.Т. Голякова]. – М.: Госюриздат, 1953. – 463 с.
18. Уголовный кодекс УССР: официальный текст с изменениями на 1 июня 1942 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1942. – 104 с.
19. Основы уголовного законодательства Союза ССР и Союзных Республик. – М.: Госюриздат, 1960. – 24 с.
20. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р.: офіційний текст зі змінами та доповненнями за станом на 1 грудня 1962 року. – К.: Державне видавництво політичної літератури, 1963. – 138 с.
21. Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР: указ Президії Верховної Ради УРСР від 10 лютого 1988 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1988. – № 8. – С. 212.
22. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 року // ВВР Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
23. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 11. – С. 27-43.
24. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // ВВР України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
25. Про психіатричну допомогу: закон України від 22 лютого 2000 року № 1489 – III // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 19. – ст. 143.

Анотація

Дердюк Б.М. Етапи становлення законодавства, що регулює провадження у справах неосудних і обмежено осудних осіб. – Стаття.

У статті досліджуються основні етапи становлення та розвитку кримінального та кримінально-процесуального законодавства, що регулює провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб.

Ключові слова: душевнохворі, неосудність, обмежена осудність.

Аннотация

Дердюк Б.М. Этапы становления законодательства, регулирующего

производство по делам невменяемых и ограничено вменяемых лиц. – Стаття.

В статье исследуются основные этапы становления и развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регулирующего производство по делам невменяемых и ограничено вменяемых лиц.

Ключевые слова: душевнобольные, невменяемость, ограниченная вменяемость.

Summary

Derdyuk B.M. Stages of Forming the Legislation Regulating Realization in Matters of Insane and Limitedly Responsible persons. – Article.

The basic stages of forming and development of criminal and criminal procedural legislation regulating realization in matters of insane and limitedly responsible persons are investigated in the article.

Keywords: mentally ill, diminished responsibility, limited responsibility.



УДК 343.131

В.В. Король

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доцент

Л.В. Мединська

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
трудового, екологічного, земельного
та аграрного права Івано-
Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ СТОРІН СУДОВОГО ПРОЦЕСУ У ДОКАЗУВАННІ

Реалізація принципів змагальності та рівності учасників судового процесу перед законом і судом створює максимально сприятливі умови для встановлення істини та винесення справедливого вироку у кримінальній справі. Соціально-економічні перетворення останніх років і процес реформування кримінального судочинства надали потужний імпульс об'єктивній необхідності дослідження важливих питань кримінально-процесуального доказування. Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 124 Конституції України перед судом постають дві сторони, які володіють рівними процесуальними правами та наділені свободою у наданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Ст. 261 КПК України також передбачає рівне право сторін обвинувачення та захисту на подання доказів та участь в їх дослідженні.

Згідно з чинним законодавством сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування має потужний арсенал засобів із збирання доказів, а можливості сторони захисту – досить обмежені. Внаслідок цього, роль захисника у кримінальному процесі зводиться, в основному, до того, щоб виявити недоліки роботи слідчого. При розгляді кримінальної справи у суді право учасників судового процесу на докази законодавчо надається не кожному. Захисник в цьому плані має значно менше коло прав порівняно із прокурором. Наведені обставини зумовлюють актуальність даної теми та необхідність дослідження діяльності захисника у доказуванні при розгляді кримінальної справи.

Метою статті є визначення обсягу права захисника на подання доказів під час розгляду кримінальної справи у суді в аспекті забезпечення рівності прав сторін у суді та розроблення на цій основі рекомендацій щодо вдосконалення діяльності захисника при здійсненні судочинства.

Важливе значення для розроблення питань участі захисника у кримінально-процесуальному доказуванні у різних стадіях судочинства

мають праці таких вчених, як Т.В. Варфоломєєвої, А.М. Бірюкової, Ю.М. Грошевого, Я.П. Зейкана, Т.В. Коревої, О.М. Ларіна, П.А. Лупинської, М.А. Маркуш, В.О. Попелюшка та інших. Однак наукове дослідження процесуального становища захисника, здійснення його професійної діяльності у кримінально-процесуальному доказуванні виходячи із проблеми реалізації засади рівності учасників судового процесу є недостатнім.

Аналізуючи права підсудного та потерпілого під час судового розгляду, які закріплені у ст. ст. 263 та 267 КПК України, слід сказати, що у вказаних нормах право на подання доказів закріплене для обох учасників судового процесу. При порівнянні положень ч. 2 ст. 264 та ч. 1 ст. 266 КПК України, в яких регламентуються права прокурора і захисника підсудного, відповідно, має місце невідповідність прав прокурора та захисника в судовому розгляді і, перш за все, це стосується права на подання доказів. Якщо прокурор має право подавати докази, то захисник лише право на клопотання про витребування і приєднання до справи нових доказів. Причому, як зауважує М.А. Маркуш, при поданні такого клопотання, отримані захисником відомості залишаються «матеріалами» аж до винесення судом рішення про визнання їх доказами. Викликаючи для допиту у судове засідання свідка, захисник повинен обґрунтувати відповідність показань цієї особи, їх доказову цінність для вирішення кримінальної справи. Однак і при наявності таких аргументів клопотання захисника не є для суду обов'язковим, якщо головуючий інакше оцінить доказове значення показань цього свідка [1, с.146].

Такий вид діяльності захисника, як подання доказів, передбачений у п. 8 ч. 2 ст. 48 КПК України, причому право на це захисник має не у конкретній стадії судочинства, а з моменту допуску його до участі у справі. П. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України передбачає способи збирання захисником доказової інформації: запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян і юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань,

опитувати громадян. Серед них немає слідчих дій, тобто таких форм збирання інформації, за яких із дотриманням встановлених процесуальним законом вимог можуть бути отримані належні, а головне – допустимі і достовірні дані. У зв'язку з цим інформація, яка отримується захисником у межах його повноважень, не може бути доказами, оскільки ст. 65 КПК України наголошує, що доказами в кримінальній справі є будь-які фактичні дані, що встановлюються: показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами. Крім того, ч. 1 ст. 66 КПК України не називає захисника серед суб'єктів збирання доказів.

Таким чином, кримінально-процесуальний закон не наділяє захисника правом збирання доказів, а звідси і рівним правом на подання доказів для захисту інтересів свого підзахисного, хоча воно й задеклароване в ст. 261 КПК України. Натомість закон визначає право захисника на отримання інформації, яка може бути використана як доказ, і цю обставину йому слід враховувати і реалізовувати в повному обсязі.

Якщо захисником підсудного є адвокат, то відповідно до ст. ст. 5, 6 Закону «Про адвокатуру» він наділений правом збирати відомості про факти, що можуть використовуватись як докази в справі, в тому числі запитувати й одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитись на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян [2].

Тобто адвокат може проводити власне адвокатське розслідування, а одержані матеріали можуть бути визнані доказом і приєднані до справи. Адвокатське розслідування, як функціональний інститут кримінального судочинства, є похідним від функції захисту і здійснюється в межах її реалізації. Воно здійснюється не поза досудовим слідством чи судовим

розглядом справи, а виключно у зв'язку з цими провадженнями та у їх межах [3, с.20].

З поняттям «адвокатське розслідування» не слід ототожнювати «паралельне розслідування», правом на яке не користується адвокат у кримінальній справі [4, с.71]. Суть такого розслідування розуміють як одночасні слідчі дії, проведені захисником з виявлення виправдувальних чи пом'якшуючих відповідальність обставин, з викладом своїх висновків у виправдувальному висновку чи висновку про пом'якшення відповідальності обвинуваченого [5, с.22].

Поняття «паралельне розслідування» означає те, що воно проводиться або паралельно з особою, яка веде розслідування, або повинно випереджати аналогічну слідчу дію, проведену суб'єктом, що веде процес. Причому захисник не зобов'язаний повідомляти суб'єкта, який веде процес, про те, що він має намір провести або проводить власне розслідування. Захисник, який проводить паралельне розслідування, наприклад допит особи, має право фіксувати дану дію, закріплюючи інформацію протоколом [6, с.45].

У науковій літературі висловлюється думка про запровадження в кримінально-процесуальне законодавство, яке стосується діяльності адвокатури, такої процесуальної фігури як адвоката-соліситора, який би спеціалізувався на проведенні паралельного адвокатського розслідування. Тільки в такому випадку, на думку М.А. Маркуш, захист може ефективно протистояти обвинуваченню в суді [1, с.148]. Адже очевидним є той факт, що основним недоліком сторони захисту в процесі збирання і перевірки доказів є відсутність у захисника владних повноважень, а також процесуальної форми закріплення і фіксації доказів.

На заперечення вказаної позиції виступає Н.А. Громов, який вважає, що паралельне розслідування адвокатом не може бути гарантією прав обвинуваченого. Це прямий шлях до найбільш серйозних зловживань і фальсифікацій. Недопустимим є проведення приватними особами, та ще й зацікавленими в кінцевому результаті справи, таких процесуальних дій як обшук, виїмка, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, навіть у присутності працівника органу досудового розслідування. Вказані слідчі

дії повинні проводитись спеціально уповноваженими на те державними органами при наявності належних процесуальних гарантій достовірності отриманих доказів, оскільки проведення цих слідчих дій пов'язане з обмеженням конституційних прав громадян і вимагає досконалого дотримання встановленої законом процедури [7, с.92].

На жаль, при проведенні слідчих дій органами досудового розслідування не завжди можна говорити про дотримання конституційних прав особи. Тому погоджуємось з думкою Я.П. Зейкана, який зазначає, що шлях, який пройшов адвокат або особа, яка бере участь у справі до джерела інформації, може бути різним, не завжди обов'язково повідомляти, за допомогою яких кроків і методів інформація одержана. Важливо тільки, щоби при одержанні та наданні доказів була дотримана законність, і відомості про фактичні дані, які можуть бути використані як доказ, відповідали вимогам належності та допустимості доказів [4, с. 76].

На переконання А.М. Бірюкової, на адвоката-захисника не може бути покладено обов'язок щодо збирання доказів у кримінальній справі у стадії досудового слідства. Його діяльність у цьому контексті як суб'єкта доказування слід розуміти тільки як право і обов'язок довести до відома слідчого, прокурора, органа дізнання фактичні дані, що виправдовують обвинуваченого, можуть пом'якшити його покарання або виключають провадження у кримінальній справі [8, с.15-16].

Схожої думки притримується і В.О. Попелюшко. Так, науковець зазначає, що у випадку, коли в обов'язок слідчого входило б збирання обвинувальних доказів, а в обов'язок захисника, – виправдувальних, то про повноцінний захист тоді б не йшлося, бо можливості адвоката-захисника щодо збирання доказів у кримінальній справі і державних органів, наділених у цьому плані владними повноваженнями, були, є і завжди будуть неспіврозмірними [3, с.20].

Слід зазначити, що кримінально-процесуальне законодавство країн СНД містить деякі новації відносно участі захисника у доказуванні. Так, КПК РФ надає право захиснику збирати та представляти докази (п. 2 ст. 53, ч. 3 ст. 86) [9]. КПК Киргизії визначає право захисника збирати матеріали на користь свого підзахисного особисто чи з використанням

приватного детектива; отримувати письмові заяви і пояснення свідків, складати приватні протоколи огляду місцевості; представляти докази на слідстві і в суді (п. п. 1, 2 ч. 3 ст. 48). Зібрані захисником матеріали на його вимогу обов'язкові для приєднання до справи. Звичайно подані матеріали визнаються доказами лише після їх оцінки слідчим, прокурором, судом [10].

Проект КПК України № 9700 розширює права сторони захисту, у тому числі й захисника на збирання доказів. Так, відповідно до ч.3.ст. 93 Проекту сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Крім того, відповідно до ч.4 ст. 46 захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, а вони в свою чергу мають право на збирання та подання суду доказів [11]. Тобто Проект КПК № 9700 не тільки проголошує рівність прав учасників судового процесу на подання доказів, а й значно розширює права сторони захисту щодо цього.

Таким чином, незважаючи на закріплену рівність сторін щодо подання доказів у чинному КПК України сторона обвинувачення і сторона захисту приходять в суд із різним обсягом доказової інформації. Так, якщо прокурор в основному представляє в суді кримінальну справу з низкою обвинувальних доказів отриманих на досудовому розслідуванні, то захисник підсудного лише спростовує обвинувачення, так як не володіє достатньою сукупністю виправдувальних доказів через обмеженість права на їх збирання. У зв'язку з цим досягнення рівності в суді утруднюється. Покращити ситуацію в цьому напрямку можна лише шляхом забезпечення права захисника на збирання доказів на стадії досудового розслідування через процесуальну фіксацію органами

досудового розслідування пред'явлених захисником відомостей, адже лише після цього вони отримують статус доказів. Тобто, необхідно зобов'язати органи дізнання, досудового слідства залучати всі подані захисником дані, а їх оцінювання, тобто вирішення питання про допустимість, належність, достатність доказів здійснюватиме суд.

Література

1. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: [монографія] / Марія Андріївна Маркуш. – Харків: Видавець СПДФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 208 с.
2. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-ХІІ: [Електронний ресурс] // Режим доступу:
<http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2882-12>
3. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.О. Попелюшко. – К., 2009. – 38 с.
4. Зейкан Я.П. Перешкоди правосуддю, або Хто попереджений – той озброєний : [практичний посіб.] / Я.П. Зейкан. – К.: КНТ, 2009. – 256 с.
5. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе / Н. Горя // Советская юстиция. – 1990. – № 7. – С. 21–24
6. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Т.В. Корчева. – Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с.
7. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: [учеб. пособие]. / Н.А. Громов, Т.Т. Алиев, Л.М. Зейналова, Н.А. Лукичев. – М.: «Приор-издат», 2003. – 112 с.
8. Бірюкова А.М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / А.М. Бірюкова. – Одеса, 2006. – 22 с..
9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 22 ноября 2001года [Электронный ресурс] // Режим доступа:
<http://www.roskodeks.ru>.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Киргизии: от 30 июня 1999 года № 62 [Электронный ресурс] // Режим доступа:
<http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14306/preview>.
11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України №9700 [Електронний ресурс] // Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42312

Анотація

Король В.В., Мединська Л.В. Забезпечення рівності сторін судового процесу у доказуванні. – Стаття.

У статті розглядаються проблеми реалізації стороною захисту права на подання доказів у суді. Обґрунтовується необхідність забезпечення права захисника на збирання доказів на стадії досудового розслідування через процесуальну фіксацію органами досудового розслідування пред'явлених захисником відомостей. Питання про допустимість, належність та достатність таких доказів вирішуватиме суд.

Ключові слова: рівність прав сторін судового процесу, сторона захисту, подання доказів, адвокатське розслідування.

Аннотация

Король В.В., Мединская Л.В. Обеспечение равенства сторон судебного процесса в доказывании. – Статья.

В статье рассматриваются проблемы реализации стороной защиты права на представление доказательств в суде. Обосновывается необходимость обеспечения права защитника на собирание доказательств на стадии досудебного расследования через процессуальную фиксацию органами досудебного расследования предоставленных защитником сведений.

Ключевые слова: равенство прав сторон судебного процесса, сторона защиты, представления доказательств, адвокатское расследование.

Summary

Korol V.V., Medynska L.V. Ensuring of equality of parties of trial in the proof of facts

In the article the problems of realization of a right to adduce proofs in trial by the defense are disclosed. The necessity of securing of a defense counsel's right to collect evidence during pre-trial inquiry with the procedural fixation of them by investigation authorities is grounded.

Key words: equality of parties of trial, the defense, adducing proofs, defense counsel's investigation.



УДК 343.123.3**Г.Р. Крет**

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

ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ РЕАБІЛІТУЮЧИХ ПІДСТАВ ДЛЯ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ

В Конституції України проголошена необхідність побудови демократичної, соціальної, правової держави, в якій людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за дії своїх органів і посадових осіб (ст.ст. 1, 3). Виходячи із цього основоположного принципу громадянського суспільства і правової держави, Конституція України передбачає створення надійних гарантій захисту прав і свобод людини, а також їх відновлення у випадках незаконного обмеження в сфері кримінального судочинства. Між тим, чинне кримінально-процесуальне законодавство України не відповідає зазначеним конституційним положенням, свідченням чого є численні факти необґрунтованого кримінального переслідування громадян. Звідси виникає нагальна потреба у розробці теоретичних положень принципу відповідальності особи перед державою в кримінальному процесі, найвагомішою складовою якого є чітке законодавче визначення реабілітуючих підстав для закриття кримінальної справи.

В чинному кримінально-процесуальному законодавстві виділяють такі реабілітуючі підстави для закриття кримінальної справи: за відсутністю події злочину (п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України); за відсутністю в діянні складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України); при недоведеності

участі обвинуваченого у вчиненні злочину (п. 2 ст. 213 КПК України). Варто зауважити, що подібним чином ці підстави визначені в проекті КПК України від 9 квітня 2012 року. Так, в ст. 284 передбачено, що кримінальне провадження закривається, в разі якщо: 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення; 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати [1]. Разом з тим, до сьогоднішнього дня в науковій літературі, ведуться дискусії з приводу формулювання та змісту реабілітуючих підстав, що, з огляду на відсутність змін щодо їх викладу в проекті КПК України (в порівнянні з чинним КПК України) є метою нашого дослідження.

Відсутність події злочину як підстава для закриття кримінальної справи на практиці зустрічається не часто. Проте, як на практиці, так і в науковій літературі ведуться дискусії щодо того, в яких саме випадках справу слід закривати за відсутністю події злочину? Так, П.М. Давидов і Д.Я. Мирський розглядають відсутність події злочину як відсутність взагалі події, щодо якої проводилось розслідування [2, с. 12]. Однак, як правильно зазначають Н.В. Жогін та Ф.Н. Фаткуллін, це призводить до звуження кола подій, щодо яких може бути застосована дана підстава [3, с. 306]. Подія злочину – це окреме явище, яке відбулося в певному місці й часі та має передбачені кримінальним законом ознаки [4, с. 72]. Щодо події, як філософської категорії – то це узагальнююче поняття, яке охоплює всі події, в тому числі і подію злочину. Таким чином, подія і подія злочину співвідносяться як загальне і окреме.

Більшість авторів [3, с. 306-307; 5, с. 11-12] дотримуються думки, що справа закривається за відсутністю події злочину у таких випадках: 1) подія, у зв'язку з якою порушена кримінальна справа, взагалі не мала місця; 2) подія мала місце, але не є подією злочину, тому що була результатом дії потерпілої особи. У зв'язку з цим слід підкреслити, що М.М. Гапанович помилково розглядає як відсутність в діянні складу злочину випадки самогубства, нещасні випадки, що сталися в результаті необережних дій потерпілого, а також смерть від стихійного лиха [6, с.

25-26]. У цих ситуаціях не було діянь будь-яких сторонніх осіб, які могли б розглядатися як злочин, тому за цих обставин слід закривати кримінальні справи за відсутністю події злочину; 3) подія мала місце, але не є подією злочину, тому що не була результатом дії людини. Наприклад, встановлення факту пошкодження майна або факту пожежі, які були наслідками удару блискавки, тягне за собою закриття кримінальної справи за п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України; 4) якщо точно не встановлено, чи мала місце подія злочину. Зокрема, Г.І. Чангулі вказував: «якщо не доказано, що злочин дійсно мав місце, справа підлягає закриттю за відсутністю події злочину» [7, с. 58-59].

Що стосується останнього випадку, то деякі автори вважають, що якщо не встановлено, чи мала місце подія злочину, то кримінальна справа повинна закриватись за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину [3, с. 335-336]. Так, А.Я. Дубінський, зазначав, що невстановлення події злочину (у випадках хабарництва, згвалтування), впливає з недоведеності факту вчинення злочину конкретною особою. Кримінальна справа підлягає закриттю за мотивами недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, тому що весь хід розслідування приводить до висновку про те, що не встановлено вчинення злочину конкретною особою, а не подію злочину взагалі. Закриття справи в ситуації за мотивами відсутності події злочину було б неправильним також і тому, що це могло б поставити, можливо, добросовісного заявника у становище особи, яка зробила неправдивий донос [5, с. 15].

Така позиція науковця викликає сумніви, оскільки недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину може застосовуватись як підстава для закриття кримінальної справи лише при доведеності самого факту вчинення злочину. Крім того, положення про те, що закриття кримінальної справи за відсутності події злочину може поставити добросовісного заявника у становище особи, яка зробила неправдивий донос, теж не досить обґрунтоване: зважаючи на те, що правові наслідки закриття кримінальної справи за підставами передбаченими п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України та ч. 2 ст. 213 КПК України, однакові – особа повністю реабілітується, заявник в будь-якому з цих випадків може бути у

становищі особи, яка зробила неправдивий донос.

В.Я. Чеканов вважає, що закриття кримінальної справи у випадку невстановлення події злочину взагалі недопустиме, оскільки не буде вирішуватись питання розкриття злочину. Розслідування такої справи повинно бути зупинене у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила злочин [8, с. 80-82]. Однак, позиція автора видається помилковою з огляду на те, що в такому випадку неможливо говорити про невстановлення особи, яка вчинила злочин, оскільки не встановлено самого факту вчинення злочину. Тому питання розкриття злочину може вирішуватись лише в тому випадку, коли достовірно встановлено вчинення такого діяння певною особою.

Проти закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину у випадках, коли наявність такої події не встановлена, виступає В.Д. Арсен'єв, вказуючи, що розслідування повинно продовжуватись доти, доки не буде точно встановлена ця подія або ж точно встановлена її відсутність [5, с. 14]. Однак, тут варто погодитись з думкою Я.О. Мотовіловкера, котрий вважав, що якщо не встановлена подія злочину і при цьому вичерпані всі можливості для збирання додаткових доказів, єдиним правильним в стадії попереднього розслідування буде рішення про закриття кримінальної справи, а на стадії судового розгляду – постановлення виправдувального вироку [9, с. 89-90].

У процесуальній літературі існує думка, що за відсутністю події злочину слід закривати справи, в яких встановлено непричетність особи до вчинення злочину [6, с. 227]. Така позиція теж є не досить обґрунтованою з огляду на те, що неможливо робити висновок про відсутність події злочину взагалі, виходячи з того, що подія злочину відсутня у діях даної особи, оскільки злочинне діяння все ж мало місце (могло мати місце), хоча і як результат дій іншої особи.

Таким чином, за відсутністю події злочину кримінальну справу слід закривати у випадках, коли: подія злочину взагалі не мала місця; точно не встановлено чи мала місце подія злочину; подія мала місце, однак не є подією злочину оскільки була результатом дії потерпілої особи, або ж не була результатом дії людини.

Друга підстава, що дає право на реабілітацію особи, передбачена п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України – відсутність в діянні складу злочину. У науці кримінального процесу, випадки в яких справу слід закривати за відсутністю складу злочину, класифікують по різному. Так, Ф.Н. Фаткуллін вважає, що виправдувальний вирок виноситься судом за відсутністю в діянні складу злочину в тих випадках, коли в інкримінованих підсудному діях відсутня протиправність, суспільна небезпека і винність [10, с. 397]. І. Лібус та Г. Резник випадки відсутності складу злочину поділяють на дві групи залежно від соціальної користі й соціального осуду. Перша група – це випадки вчинення суспільно небезпечних діянь у стані крайньої необхідності й необхідної оборони, друга – всі інші [11, с. 9-10]. Досить поширеним у науці кримінального процесу є поділ таких випадків на три групи: 1) коли відсутній хоча б один із елементів складу злочину; 2) коли встановлені обставини, спеціально передбачені кримінальним законом (наприклад, необхідна оборона тощо); 3) коли з'ясовується непричетність особи до вчинення злочину [4, с. 77]. Останній, як один із випадків відсутності складу злочину, розглядають ще ряд авторів [2, с. 63; 12, с. 197-198]. Однак така позиція є неприйнятною з наступних міркувань: якщо особа не причетна до вчинення злочину, то кримінальна справа закривається щодо даної особи, вона реабілітується, що ж до вчиненого протиправного діяння, то воно наявне і містить склад злочину, справа лише в тому, що суб'єктом злочину є інша, поки що не встановлена особа, встановлення якої і є метою подальшого розслідування.

Розглядаючи ситуації відсутності в діях особи складу злочину, слід виходити з аналізу таких понять, як злочин та склад злочину. КК України прямо визначає перелік діянь, які не визнаються злочинами. До них віднесені:

1) дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК України); діяння вчинене за обставин, що виключають його злочинність (ст. ст. 36, 38-43 КК України); інші види діянь передбачені КК України, зокрема ч. 2 ст. 385

КК України і ч. 2 ст. 396 КК України.

В літературі зазначається, що кримінальні справи про малозначні діяння підлягають закриттю на підставі ч. 2 ст. 11 КК України [13, с. 52]. Однак, закриття кримінальної справи з мотиву малозначності являє собою окремий випадок застосування п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України, за яким виключається провадження в справі через відсутність в діянні складу злочину. Як правильно зазначав А.Я. Дубінський, часто практичні працівники малозначність діяння плутають із малозначними злочинами [5, с. 28]. Досить слушно зазначає Н.Ф. Кузнєцова, що малозначне діяння не є суспільно-небезпечним для суспільних відносин, і тому не є злочином. Поняття ж малозначного злочину застосовується у значенні хоч і менш небезпечного, та все ж суспільно небезпечного і протиправного діяння [14, с. 17]. Кримінальне законодавство не дає переліку критеріїв, які визначають діяння малозначним, тому висновок про малозначність діяння в кожному випадку повинен ґрунтуватись на аналізі фактичних даних, що характеризують злочинне діяння. Важливим при визначенні малозначності діяння є встановлення змісту умислу, оскільки малозначним може бути визнане тільки таке діяння, шкідливість якого не лише об'єктивно, а й за змістом умислу є незначною.

Ще один випадок застосування відсутності складу злочину як підстави для закриття кримінальної справи стосується безпосередньо поняття «складу злочину», коли відсутній хоча б один з його елементів. В теорії кримінального права під складом злочину розуміють сукупність ознак, що характеризують відповідне суспільно небезпечне діяння як злочин. До них відносять: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону.

В радянській юридичній літературі висловлена думка про необхідність об'єднання підстав, передбачених п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 6 КПК України, в одну – «не було вчинено злочину» [5, с. 53-54]. Пізніше таку позицію підтримав С.М. Благодир [15, с. 41]. Для аргументації автор вказав на результати проведеного ним дослідження, які свідчили про нечітке розмежування зазначених підстав органами досудового слідства, та навів приклад практики.

Водночас слід мати на увазі, що «відсутність події злочину» та «відсутність складу злочину», хоча і близькі за змістом підстави, однак мають різні цивільно-правові наслідки, на що звертає увагу Л.М. Карнеєва [16, с. 53]. Так, відповідно до чинного законодавства, якщо не встановлена подія злочину, то в задоволенні цивільного позову відмовляється, коли ж подія відбулася, але в діях що, її викликали, відсутній склад злочину, то виникають підстави для задоволення позову в порядку цивільного судочинства (ч. ч. 2 і 3 ст. 328 КПК України). Таким чином, законодавець враховує різну правову сутність цих підстав та наслідки їх застосування. Тому, наведена позиція є неприйнятною.

У процесі розслідування справи можуть бути встановлені і подія злочину, і всі його ознаки, але участь у його вчиненні конкретної особи не доведено. Тоді, відповідно до п. 2 ст. 213 КПК України справа щодо цієї особи закривається за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. У кримінально-процесуальній науці навколо цієї підстави ведуться дискусії, зокрема стосовно меж її застосування та правового змісту.

Ряд авторів досить широко, на наш погляд, трактують поняття недоведеності участі особи у вчиненні злочину. Н.В. Жогін і Ф.Н. Фаткуллін вважають, що вказана підстава повинна застосовуватись у всіх справах, у яких неможливим є продовження судочинства, призупинення чи закриття його з інших підстав. Дана підстава об'єднує всі випадки сумнівів, протиріч, недостатності доказів, коли буває неможливо зробити остаточний висновок про наявність в діях конкретної особи ознак складу злочину [3, с. 335-337].

У даному випадку слід погодитись з Г.І. Чангулі, який основний зміст і сутність даної підстави вбачає в оцінці раніше пред'явленого обвинувачення і визнанні його помилковим. На його думку, за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину, справа може бути закрита лише щодо окремих обвинувачених (чи групи обвинувачених), а провадження у справі в цілому слід або продовжити, або зупинити до виявлення злочинця [7, с. 58-60].

Стосовно правового змісту, то ще в минулому столітті трактування

цієї підстави викликало дискусію в процесуальній літературі, яка продовжується й сьогодні. Ряд науковців неодноразово звертали увагу на те, що застосування даної підстави викликає сумнів щодо дійсної невинуватості особи [17, с. 73-75; 18, с. 85-86]. Так, М.В. Савицький вказував, що термін «не доведено» можна тлумачити по-різному, в тому числі як «не доведено повністю». Звідси можна зробити висновок, що певною мірою участь обвинуваченого у вчиненні злочину доведено, але слідство напевно не змогло повністю довести його винуватість, і тому змушене було справу закрити [19, с. 48-49]. Закриття кримінальної справи за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину викликає певні думки з приводу того, що особа могла вчинити злочин, однак не зібрані достатні докази цього [5, с. 22].

Аналізуючи гносеологічну природу цієї підстави, ряд авторів зазначають, що недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину, відображає об'єктивну процесуальну ситуацію, яка склалась у кримінальній справі [4, с. 87; 20, с. 9]. Як зазначає М.Є. Шумило, у розпорядженні суду є як обвинувальні докази, так і ті, які не підтверджують висновок про вчинення конкретною особою злочину. Тобто суб'єкт доказування не в змозі зробити однозначний висновок про винність особи у вчиненні злочину, в то й же час здобути їх додатково немає можливості. Тому в даному випадку слід говорити про недоведеність участі особи у вчиненні злочину. Отже, реальній доказовій ситуації повинне відповідати й формулювання підстав для закриття кримінальної справи [4, с. 87]. Однак, таке формулювання підстави для закриття кримінальної справи в умовах реформування системи кримінальної юстиції є неприпустимим. Наявність терміну «недоведеність» у формулюванні породжує внутрішню суперечність між юридичним змістом та лінгвістичним виразом досліджуваної підстави. Якщо у справі відсутні дані, що спростовують докази обвинуваченого про його непричетність до вчинення злочину, або ж відсутні докази, що підтверджують причетність особи до вчинення цього злочину, то з огляду на вимогу принципу презумпції невинуватості суддя повинен зробити категоричний висновок про непричетність особи до вчинення злочину. В

даному випадку ми повністю підтримуємо думку, про те, що недоведена винність за своєю юридичною значущістю і правовими наслідками прирівнюється до доведеної невинуватості [21, с. 104-106].

Крім того, ч. 7 ст. 334 КПК України передбачає, що не допускається включення у вирок формулювань, які ставлять під сумнів невинність виправданого. У літературі було запропоновано ряд визначень, які б точніше відобразили сутність даної підстави: «невинуватість обвинуваченого», «невстановлення вини обвинуваченого», «якщо не встановлено, що дана особа вчинила злочин», «невстановлення неправомірного діяння, у вчиненні якого звинувачується обвинувачений» [5, с. 54; 17, с. 73-75; 22, с. 101; 23, с. 53].

Разом з тим, В.Г. Степанов та В.В. Шимановський, аналізуючи ці пропозиції, зазначали, що автори при формулюванні підстави недостатньо враховують ті ситуації, які можуть виникнути на практиці, і які б нові формулювання не пропонувались у резолютивній частині, слідчий в описовій частині повинен проаналізувати всі докази, які є у справі, та показати їх недостатність для висновку про вчинення злочину конкретною особою [24, с. 14]. Тому в даному випадку ми підтримуємо позицію вчених [25, с. 42] стосовно законодавчого визначення підстави для закриття кримінальної справи – «непричетність особи до вчинення злочину».

Варто окреслити випадки застосування визначеної підстави. Тут слід погодитись з позицією Г.І. Чангулі, який зазначав, що закриття кримінальної справи з цієї підстави допустиме, якщо достовірно встановлена подія злочину, особа, щодо якої справа закривається, була притягнута як обвинувачена та зібрано недостатньо доказів, які вказують на вчинення обвинуваченим даного злочину, відсутні можливості одержання додаткових доказів або ж безперечно доведена непричетність обвинуваченого до вчинення злочину [7, с. 58-60].

Таким чином, за непричетністю особи до вчинення злочину, кримінальна справа закривається: 1) коли встановлено, що злочин було вчинено, конкретна особа підозрюється чи обвинувачується у вчиненні цього злочину, однак подальше розслідування чи розгляд справи в суді

показують, що підстав для доведення вчинення даною особою злочину не достатньо, а можливості для отримання додаткових доказів про вчинення злочину даною особою вичерпані. Причини, що перешкоджають здобуттю додаткових доказів, можуть бути різні. Аналіз судової практики показує, що найчастіше такими є те, що раніше зібрані докази втрачають своє доказове значення внаслідок відмови свідків від раніше даних показів або зміни ними цих показів; 2) коли достовірно встановлено, що злочин мав місце, однак він вчинений іншою невстановленою особою. У цьому випадку справа щодо обвинуваченого закривається (суд постановляє виправдувальний вирок), а стосовно факту вчинення злочину, то розслідування у справі продовжується, застосовуються всі необхідні заходи для встановлення злочинця; 3) коли достовірно встановлено, що злочин мав місце, однак він вчинений іншою особою, яку встановлено. У даному випадку справа щодо обвинуваченого закривається (суд постановляє виправдувальний вирок), а стосовно факту вчинення злочину, то в якості обвинуваченого притягується інша особа.

Підсумовуючи наведене, зазначимо що загальне й визначальне для всіх окреслених у статті випадків закриття кримінальних справ – це повне й беззастережне визнання особи невинуватою у вчиненні злочину. Тому важливо, щоб сутність цього процесуального рішення була зрозуміла не лише самому слідчому та іншим суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності, а й громадськості та будь-якому пересічному громадянину.

Література

1. Проект Кримінального процесуального кодексу України внесений на розгляд Президентом України 13 січня 2012 року № 9700 (станом на 9 квітня 2012 року). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=9700&skl=7.
2. Давыдов П.М. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе / П.М. Давыдов, Д.Я. Мирский. – М.: Госюриздат, 1963. – 100 с.
3. Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М.: Юридическая литература, 1965. – 367 с.
4. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М.Є. Шумило. – Х.: РВФ «АРСІС, ЛТД», 2001. – 318 с.
5. Дубинский А.Я. Основания к прекращению уголовного дела в стадии

предварительного расследования / А.Я. Дубинский. – К.: НИиРИО КВШ МВД СССР, 1973. – 124 с.

6. Гапанович Н.Н. Отказ в возбуждении уголовного дела / Н.Н. Гапанович. – Минск: Высшая школа, 1967. – 124 с.

7. Чангули Г.И. Недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления как процессуальное основание к прекращению уголовного дела в стадии предварительного следствия / Г.И. Чангули // Социалистическая законность. – 1965. – № 3. – С. 58–60.

8. Чеканов В.Я. Гарантии прав и интересов личности в уголовном процессе / В.Я. Чеканов // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. – Саратов, 1962. – С. 80–82.

9. Мотовиловкер О.Я. Основания прекращения уголовного дела по реабилитирующим мотивам / О.Я. Мотовиловкер // Советское государство и право. – 1972. – № 9. – С. 87–94.

10. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Издательство Казанского университета, 1965. – 531 с.

11. Либус И. Основания оправдания в уголовном процессе / И. Либус, Г. Резник // Советская юстиция. – 1974. – №12. – С. 9–11.

12. Миньковский Г.М. Окончание предварительного расследования и право обвиняемого на защиту / Г.М. Миньковский. – М.: Госюриздат, 1957. – 211 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те видання, перероблене та доповнене / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К.: Юридична думка, 2007. – 1183 с.

14. Кузнецова Н.Ф. Освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд / Н.Ф. Кузнецова. – Москва: Юридическая литература, 1964. – 95 с.

15. Благодир С.М. Закриття кримінальної справи в досудовому слідстві: навчальний посібник / С.М. Благодир. – Тернопіль, 2001. – 112 с.

16. Карнеева Л. М. Прекращение уголовного дела за отсутствием состава и события преступления / Л.М. Карнеева // Социалистическая законность. – 1970. – № 5. – С. 53–54.

17. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. – Киев, 1984. – 132 с.

18. Шимановський В.В. Недоказанность участия лица в совершении преступления / В.В. Шимановський // Правоведение. – 1986. – № 1. – С. 85–86.

19. Савицкий В.М. По поводу уголовно-процессуальных гарантий прав невиновного на реабилитацию / В.М. Савицкий // Советское государство и право. – 1965. – № 9. – С. 47–50.

20. Капліна О.В. Проблеми реабілітації у кримінальному процесі України: автореферат дис. к.ю.н.: спец. 12.00.09. / О.В. Капліна. – Харків, 1998. – 17 с.

21. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1984. – 143 с.

22. Ларин А.М. Презумпция невиновности / А.М. Ларин. – Москва, 1981. – 151 с.

23. Лукашевич В.З. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования по реабилитирующим основаниям / В.З. Лукашевич // Правоведение. – 1968. – № 4. – С. 50–58.

24. Степанов В.Г. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования: Учеб. Пособие / В.Г. Степанов, В.В. Шимановский. – Л.: Б.и., 1979. – 59 с.

25. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В.В. Скибицкий. – К.: Наукова думка, 1987. – 181 с.

Анотація

Крет Г.Р. Законодавче визначення реабілітуючих підстав для закриття кримінальної справи: проблеми теорії та практики застосування. – Стаття.

У статті досліджуються проблемні питання законодавчого визначення та змісту реабілітуючих підстав для закриття кримінальної справи визначених чинним КПК України.

Ключові слова: відсутність події злочину, відсутність складу злочину, недоведеність участі особи у вчиненні злочину.

Аннотация

Крет Г.Р. Законодательное определение реабилитирующих оснований прекращения уголовного дела: проблемы теории и практики применения. – Статья.

В статье исследуются проблемные вопросы законодательного определения и содержания реабилитирующих оснований прекращения уголовного дела определенных действующим КПК Украины.

Ключевые слова: отсутствие события преступления, отсутствие состава преступления, недоказанность участия лица в совершении преступления.

Annotation

Kret G.R. Legislative Determination of Rehabilitating Grounds for Closing the Criminal Case: Problems of Theory and Practice of Application. – Article.

The problem questions of legislative determination and contents of rehabilitating grounds for closing a criminal case determined by the valid CPC of Ukraine are investigated in the article.

Keywords: absence of crime event, absence of corpus delict, failure to prove the participation of persons commission a crime.



УДК 343.102: 343.985**Т.М. Кузик**судовий розпорядник Київського
окружного адміністративного суду

ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ І ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО

Діяльність слідчого із розслідування злочинів являє собою послідовний процес прийняття та реалізації процесуальних і тактичних рішень, спрямованих на всебічне, повне та об'єктивне встановлення та дослідження обставин справи, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують та обтяжують його відповідальність (ч. 1 ст. 22 КПК України). При цьому прийняття та реалізація процесуальних і тактичних рішень дозволяє слідчому встановити подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення), винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину, а також інші обставини, які відповідно до ст. ст. 23 і 64 КПК України входять до предмету доказування у кримінальній справі.

Дослідженню проблемних питань, пов'язаних із прийняттям слідчим процесуальних і тактичних рішень, присвячена значна увага вчених. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях І.В. Басиста, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, Н.В. Глинська, А.Б. Ломідзе, П.А. Лупінська, Ю.В. Манаєв, О.Р. Михайленко, Д.О. Солодов, А.А. Тарасов, В.Ю. Шепітько та інші науковці. Проте, аналіз юридичної літератури свідчить про неоднозначність підходів вчених до визначення поняття «процесуальні рішення слідчого» та недостатньо повне дослідження співвідношення та взаємозв'язку процесуальних і тактичних рішень слідчого. На сьогодні вказані питання набувають особливої актуальності у зв'язку з прийняттям проекту нового КПК України. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети статті дослідження поняття та співвідношення процесуальних і тактичних рішень слідчого.

В юридичній літературі кримінально-процесуальні рішення традиційно визначаються як процесуальні акти, які містять відповіді на правові питання, що виникають під час провадження у кримінальній справі. Так, О.Р. Михайленко відзначає, що «кримінально-процесуальним рішенням є правовий акт особи, яка на законних підставах бере участь у кримінальному судочинстві (втілений у процесуальну форму), закріплений, як правило, у певному процесуальному документі, який спрямований на виконання завдань кримінального судочинства, охорону прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб» [1, с.8-9]. Акцентуючи увагу на специфічному правовому характері та меті кримінально-процесуального рішення, Н.В. Глинська визначає його як «виражений у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому компетентні державні органи і посадові особи у встановленому законом порядку з метою вирішення правових і кримінологічних завдань кримінального судочинства, надають відповіді на питання, що виникли у справі, і виражають владне волевиявлення про дії або бездіяльність, що впливають зі встановлених на момент винесення рішення фактичних обставин справи і приписів чинного законодавства» [2, с.24].

Виходячи із загальноприйнятого поняття «кримінально-процесуальне рішення», окремі вчені за аналогією визначають поняття «процесуальне рішення слідчого». Зокрема, Ю.В. Манаєв розглядає процесуальне рішення слідчого як «направлений на досягнення цілей кримінального судочинства правозастосовний акт, який відповідає вимогам законності й обґрунтованості та містить обов'язкові для виконання владні волевиявлення та висновки з правових питань, які виникають у процесі порушення та розгляду кримінальної справи» [3, с.12]. Водночас, таке визначення викликає суттєві заперечення, оскільки у ньому автор відтворює визначення поняття «кримінально-процесуальне рішення», чим нівелює різницю між процесуальними рішеннями слідчого та інших суб'єктів, уповноважених здійснювати провадження у кримінальній справі.

Більш точне визначення поняття «процесуальне рішення слідчого»

наводить А.Б. Ломідзе, на думку якого воно являє собою «необхідний елемент процесуальної діяльності слідчого, зміст якого полягає у виборі з визначених законом альтернативних цілей і засобів тих, які впливають зі встановлених на момент прийняття рішення фактичних даних, що виражає владне веління слідчого, направлене на здійснення завдань розслідування та якому надано форму правового акту» [4, с.23]. Хоча автор справедливо звертає увагу на обумовленість процесуальних рішень слідчого як вимогами кримінально-процесуального закону, так і встановленими у справі фактичними даними, проте спірною є його позиція щодо наявності у слідчого альтернативи в обранні цілей і засобів діяльності при прийнятті слідчим всіх процесуальних рішень. Це пов'язано з тим, що можливість вибору альтернативних цілей і засобів у слідчого існує при прийнятті лише частини процесуальних рішень. Наприклад, рішення про призначення експертизи у випадках, передбачених ст. 76 КПК України, і про провадження допиту підозрюваного, який був затриманий або щодо якого було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту (ч. 2 ст. 107 КПК України) приймаються слідчим у зв'язку з наявністю чіткої вказівки закону, який безальтернативно визначає засоби процесуальної діяльності слідчого.

Значна частина процесуальних рішень слідчого передбачає можливість вибору оптимальних засобів діяльності з їх числа, визначеного нормами кримінально-процесуального закону, з урахуванням слідчої ситуації, яка склалася на конкретний момент провадження досудового розслідування у кримінальній справі. Наприклад, ч. 1 ст. 148 КПК України покладає на слідчого повноваження щодо застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу з метою запобігти спробам ухилитися від слідства, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень. При цьому норми кримінально-процесуального закону чітко визначають можливі варіанти рішення (ст. 149 КПК України закріплює вичерпний перелік запобіжних заходів) і вказує на коло обставин, які підлягають врахуванню при обранні запобіжного заходу (ст. 150 КПК України зобов'язує слідчого

при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу враховувати тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують).

Необхідно погодитися з думкою Д.О. Солодова, який відзначає, що «у більшості випадків процесуальні рішення слідчого у цілому виступають як акт вибору з наявних у його розпорядженні альтернативних варіантів дій та одночасно можуть розглядатися як невід'ємний елемент вирішення загального завдання (правового, тактичного), яке виникло на даному етапі провадження у кримінальній справі» [5, с.13]. Власне характер і зміст правового або тактичного завдання, що підлягає вирішенню, та слідча ситуація, яка склалася на конкретний момент розслідування, обмежують коло процесуальних рішень слідчого.

У будь-якому випадку при прийнятті процесуального рішення слідчий повинен враховувати необхідність дотримання трьох критеріїв: 1) правового (наявність передбачених кримінально-процесуальним законом юридичних і фактичних підстав для прийняття рішення); 2) тактичного (необхідність врахування слідчої ситуації, яка склалася у кримінальній справі, та прогнозування можливих напрямків її розвитку у зв'язку з прийняттям і реалізацією процесуального рішення); 3) організаційного (наявність часу, сил і засобів, необхідних для реалізації процесуального рішення). Наприклад, приймаючи рішення про проведення обшуку, слідчий повинен вирішити низку правових, тактичних та організаційних питань: визначити наявність юридичних і фактичних підстав для проведення обшуку, визначити своєчасність його провадження, забезпечити наявність необхідних техніко-криміналістичних засобів тощо.

Нерідко прийняттю процесуального рішення передують тактичне рішення слідчого, прийняття якого передбачає проведення ним оцінки слідчої ситуації та можливих напрямків її розвитку, формування уявної інформаційної моделі, побудову слідчих версій, планування діяльності щодо вирішення слідчої ситуації. Приймавши тактичне рішення, слідчий

надає йому необхідне процесуальне оформлення у вигляді постанови, доручення, обвинувального висновку тощо.

В юридичній літературі тактичне рішення визначається як вибір мети впливу на слідчу ситуацію, яка склалася на конкретний момент розслідування у справі, та визначення шляхів її досягнення. Так, В.Ю. Шепітько розглядає тактичне рішення як «визначення мети тактичного впливу на слідчу ситуацію в цілому або на окремі її компоненти, на хід і результати процесу розслідування та його елементи, вибір методів, прийомів та засобів досягнення мети» [6, с.200]. Аналогічну думку висловлює й Р.С. Белкін, який вказує, що тактичне рішення складається з трьох частин: 1) інформаційної, яка полягає в аналізі та оцінці слідчої ситуації та її компонентів, процесуальних завдань, які підлягають виконанню, можливостей слідства, прогностичної інформації; 2) організаційної, яка містить висновки про розподіл функцій, форми і напрями взаємодії, послідовність використання наявних сил і засобів, резервні можливості, проведення необхідних організаційно-технічних заходів; 3) операційної, яка полягає у встановленні мети тактичного впливу, умов і способів її досягнення та прогнозованих результатів реалізації тактичного рішення [7, с.550].

П.Д. Біленчук визначає тактичне рішення як «вольовий акт слідчого, який полягає у визначенні мети, а також засобів і способів її досягнення» [8, с.265]. Хоча автором тактичне рішення справедливо характеризується як вольовий акт слідчого, проте наведене визначення не містить вказівки на інші ознаки тактичного рішення, що не дозволяє повно визначити дану категорію криміналістичної тактики. Водночас, з урахуванням запропонованого автором підходу тактичне рішення можна визначити як вольовий акт слідчого, який заснований на оцінці слідчої ситуації або окремих її компонентів, знанні способів і механізму вчинення злочину, рекомендаціях науки криміналістики та особистому досвіді розслідування та призводить до вибору найбільш оптимального варіанту діяльності.

Наведені підходи до визначення поняття «тактичне рішення слідчого» (як визначення мети тактичного впливу на слідчу ситуацію та методів, прийомів і засобів її досягнення та як вольового акту слідчого)

не суперечать один одному, оскільки відображають різні аспекти загального поняття «рішення». При цьому центральною у визначенні тактичних рішень слідчого є вказівка на їх мету – тактичний вплив на слідчу ситуацію в цілому або на окремі її компоненти. Під тактичним впливом, на думку Р.С. Белкіна, потрібно розуміти «будь-який правомірний вплив на той або інший об'єкт, здійснюваний за допомогою тактичних прийомів або на основі тактики використання інших засобів і методів – як власне криміналістичних, так і зобов'язаних своїм походженням суміжним галузям знань» [7, с.550]. Мета тактичного впливу може полягати у сприятливій для слідчого зміні слідчої ситуації або окремих її компонентів, максимально ефективному використанні несприятливої слідчої ситуації, усуненні або мінімізації тактичного ризику, використанні чинника раптовості, особливо на початковому етапі розслідування тощо.

Оскільки більшості процесуальних рішень слідчого притаманний тактичний зміст, то вони направлені на досягнення тактичної мети. Зокрема, тактичний зміст мають процесуальні рішення слідчого про затримання підозрюваного, притягнення особи як обвинуваченого, про обрання запобіжного заходу, про провадження окремих слідчих дій (зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на кореспонденцію, обшуку, виїмки, отримання зразків для порівняльного дослідження, призначення експертиз тощо). Це дозволяє стверджувати про одночасну притаманність окремим рішенням слідчого як процесуального, так і тактичного змісту.

Таким чином, основна відмінність процесуальних і тактичних рішень слідчого полягає в правовій сфері. Необхідно погодитися з П.А. Лупинською, яка вказує, що специфіка процесуальних рішень слідчого полягає у суворій регламентації у кримінально-процесуальному законі всієї діяльності, яка передуює прийняттю рішення, та порядку його прийняття, а також можливих варіантів рішень, їх змісту та форми [9, с.14]. Так, на відміну від тактичних рішень, процесуальні рішення слідчого: 1) завжди оформляються у встановленій кримінально-процесуальним законом письмовій формі (відповідно до ч. 1 ст. 130 КПК

України, про рішення, прийняті слідчим під час провадження досудового слідства у випадках, зазначених у КПК України, а також у випадках, коли це визнає за необхідне слідчий, складається мотивована постанова), яка виступає важливою гарантією дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального процесу; 2) обов'язково тягнуть за собою виникнення юридичних наслідків, за винятком випадків застосування незаконних тактичних прийомів, які призводять до порушення прав учасників кримінального процесу; 3) є обов'язковими для всіх підприємств, установ, організацій, громадян і посадових осіб, що обумовлюється наявністю в нього відповідних владних повноважень.

На відміну від процесуальних рішень, важлива особливість тактичних рішень слідчого, на думку Д.О. Солодова, полягає в тому, що «вони є гнучкішими і динамічнішими по відношенню до сформованої обстановки розслідування та її можливих (прогнозованих) змін» [5, с.45]. Зокрема, гнучкість і динамічність тактичних рішень слідчого полягає у можливості передбачення змін, які необхідно внести до нього при подальшому провадженні досудового розслідування.

Крім того, якщо процесуальні рішення приймаються, як правило, слідчим одноособово, то тактичні рішення можуть розроблятися у формі оцінки слідчої ситуації спільно з іншими слідчими і розробки спільно з оперативними працівниками плану реалізації тактичного рішення, що дозволяє досягти більшої об'єктивності прийнятого рішення. Особливого значення методика сумісного вирішення тактичного завдання набуває при провадженні розслідування у рамках слідчо-оперативної групи, що, на думку А.А. Тарасова, сприяє не тільки пошуку оптимальних шляхів вирішення поставлених правових і тактичних завдань, подоланню негативних суб'єктивних моментів, недоліків індивідуального мислення, але й досягненню необхідного рівня узгодженості дій, виробленню єдиної тактики розслідування при суворій централізації управління групою [10, с.51-52].

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що ні чинний КПК України 1960 року, ні новий КПК України 2012 року не містять визначення поняття «процесуальне рішення слідчого» [11]. У зв'язку з

цим І.В. Басиста з метою вирішення проблем щодо належного унормування кримінально-процесуальних рішень слідчого пропонує доповнити ст. 3 КПК України 2012 року п. 16 у такій редакції: «процесуальне рішення слідчого – це оформлений відповідно до вимог цього Кодексу, всесторонньо обґрунтований, своєчасний, змістовний, владний, узгоджений з раніше прийнятими та реальний для виконання правовий акт або програма дій, у якому слідчий, у межах своєї компетенції, у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку, виражає у вигляді державно-владного веління, що містить постановку цілей, обґрунтування засобів їх здійснення, висновки про виконання (або невиконання) конкретних процесуальних дій, що обумовлено необхідністю досягнення завдань кримінального судочинства і вимогами закону щодо сформованої фактичної ситуації» [12]. Водночас, з позицій юридичної техніки таке визначення є занадто громіздким, а тому у КПК України 2012 року процесуальне рішення слідчого більш доцільно визначити як виражений у передбаченій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому слідчий з метою вирішення завдань кримінального судочинства надає відповіді на питання, що виникли у справі, та виражає владне волевиявлення про дії або бездіяльність, які впливають зі встановлених на момент винесення рішення фактичних обставин справи і приписів чинного законодавства.

Тактичне рішення слідчого доцільно визначити як: 1) вибір слідчим раціонального та допустимого засобу (слідчої або іншої процесуальної дії, прийому, операції) попередження та подолання протидії досудовому розслідуванню злочину та нейтралізації негативних результатів такого впливу; 2) вибір засобів зменшення інформаційної невизначеності щодо криміналістично значимих подій та обставин минулого, а також фактів, що існують на момент розслідування та пов'язані із приховування злочинної діяльності.

Хоча тактичні рішення слідчого перебувають у процесуальній сфері його діяльності, між процесуальними і тактичними рішеннями простежується доволі чітка різниця. Так, на відміну від тактичних рішень, процесуальні рішення слідчого приймаються ним одноособово,

оформляються у письмовій формі, тягнуть за собою виникнення юридичних наслідків та є обов'язковими для всіх підприємств, установ, організацій, громадян і посадових осіб. Водночас, потрібно враховувати, що рішення слідчого можна поділити на суто процесуальні, суто тактичні та процесуальні рішення із тактичним змістом.

У подальшому досліджувана у статті проблематика щодо поняття та співвідношення процесуальних і тактичних рішень слідчого повинна знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) чітке визначення понять «процесуальне рішення слідчого» і «тактичне рішення слідчого»; 2) нормативне закріплення поняття «процесуальне рішення слідчого» у КПК України 2012 року; 3) дослідження позиції практичних працівників стосовно співвідношення процесуальних і тактичних рішень слідчого.

Література

1. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах: Навчальний посібник / О.Р. Михайленко. – 2-е вид., доповн. – К.: Юрінком, 1996. – 256 с.
2. Глинська Н.В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Наталія Валеріївна Глинська. – Х., 2003. – 237 с.
3. Манаев Ю.В. Законность и обоснованность процессуальных решений следователя в советском уголовном судопроизводстве / Ю.В. Манаев. – Волгоград: Издательство Волгоградского университета, 1977. – 89 с.
4. Ломидзе А.Б. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью принимаемых следователем процессуальных решений: Методическое пособие / А.Б. Ломидзе. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 104 с.
5. Солодов Д.А. Процессуальные и тактические решения следователя (сущность, проблемы оптимизации принятия): Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Денис Алексеевич Солодов. – Воронеж, 2003. – 214 с.
6. Криміналістика: Підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / В.М. Глібко, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін. / за ред. В.Ю. Шепітька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.
7. Криминалистика: Учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Издательство «НОРМА», Издательская группа «НОРМА-ИНФРА•М»), 2000. – 990 с.
8. Криміналістика: Підручник / П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н.І. Клименко та ін.; за ред. П.Д. Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
9. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном

судопроизводстве / П.А. Лупинская. – М.: Юридическая литература, 1972. – 140 с.

10. Тарасов А.А. Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы / А.А. Тарасов. – Самара: Издательство «Самарский университет», 2001. – 312 с.

11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, внесений Адміністрацією Президента України (реєстр. № 9700 від 13.01.2012 р.) і прийнятий Верховною Радою України 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42312

12. Басиста І.В. Проблеми унормування окремих процесуальних рішень у проекті Кримінально-процесуального кодексу України / І.В. Басиста [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.corp-lguvd.ua/d120103.html>

Анотація

Кузик Т.М. Поняття та співвідношення процесуальних і тактичних рішень слідчого. – Стаття.

У статті аналізуються поняття «кримінально-процесуальне рішення», «процесуальне рішення слідчого» і «тактичне рішення слідчого». Досліджується сутність процесуальних і тактичних рішень слідчого, на підставі чого визначається їх співвідношення.

Ключові слова: слідчий, кримінально-процесуальне рішення, процесуальне рішення слідчого, тактичне рішення слідчого.

Аннотация

Кузик Т.М. Понятие и соотношение процессуальных и тактических решений следователя. – Статья.

В статье анализируются понятия «уголовно-процессуальное решение», «процессуальное решение следователя» и «тактическое решение следователя». Исследуется сущность процессуальных и тактических решений следователя, на основании чего определяется их соотношение.

Ключевые слова: следователь, уголовно-процессуальное решение, процессуальное решение следователя, тактическое решение следователя.

Summary

Kuzyk T.M. Concept and correlation of judicial and tactical decisions of investigator. – Article.

The article is dedicated to the consideration of concepts of «criminal-proceeding decision», «judicial decision of investigator» and «tactical decision of investigator». Essence of judicial and tactical decisions of investigator is probed, what their correlation is

determined on the basis of.

Keywords: investigator, criminal-proceeding decision, judicial decision of investigator, tactical decision of investigator.



УДК 343.131

А.Б. Романюк

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

І.М. Канюка

аспірант кафедри кримінального
права Прикарпатського
національного університету
ім. В.Стефаника

ВИМОГА ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ЯК ПРОЯВ ДІЇ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ

Незважаючи на існування протягом тривалого часу у радянській, а потім українській кримінально-процесуальній науці дискусій щодо доцільності надання ідеї процесуальної економії статусу принципу (засади) судочинства, реалії сьогодення такі, що дедалі більше вчених погоджується з тим, що ефективність провадження у кримінальних справах безпосередньо залежить від дотримання таких трьох вимог, як швидкість, простота та економічність (дешевизна) цього провадження. В умовах обмеженості ресурсів, які виділяються на боротьбу зі злочинністю, їх раціональне та економне використання стає пріоритетним

завданням у діяльності державних органів та посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі. При цьому необхідно поважати також час, зусилля і кошти інших учасників кримінального судочинства (свідків, спеціалістів, експертів, потерпілих тощо), які затрачаються ними для участі в процесуальних діях. Тому, вважаємо, вимога процесуальної економії повною мірою заслуговує іменуватися принципом кримінального судочинства.

Для успішної реалізації даного принципу важливо передбачити у кримінально-процесуальному законодавстві конкретні механізми гарантій його втілення.

Одним з найважливіших таких механізмів є визначення у законі граничних строків кримінального судочинства, порушення яких буде свідчити про його неефективність. Процесуальні строки – це встановлений законом, підзаконним нормативно-правовим актом або рішенням уповноваженої на те посадової особи час для виконання суб'єктами кримінально-процесуальних відносин (іноді утримання від них) або прийняття процесуальних рішень [1, с.168]. Інститут процесуальних строків покликаний забезпечувати таку істотну ознаку ефективного кримінального процесу, як швидкість. Тим самим, процесуальні строки опосередковано впливають і на досягнення інших ознак ефективного судочинства – простоти та економичності, адже ці ознаки є тісно взаємопов'язаними. Швидкість і простота процесу обумовлює менші процесуальні витрати часу, коштів, фізичних та психологічних сил учасників судочинства, а у свою чергу розумна економія цих ресурсів, відмова від необґрунтованого вчинення тих чи інших процесуальних дій, невиправданого використання зайвих процесуальних засобів, прискорює та спрощує процес.

Тому систематичне недотримання процесуальних строків є істотною проблемою сьогодення фактично у всіх видах судочинства. Безумовно, така практика є дуже шкідливою з цілого ряду міркувань.

Насамперед, зволікання з розслідуванням кримінальних справ зменшує шанси на повне, всебічне та об'єктивне встановлення всіх обставин справи.

По-друге, порушується принцип своєчасності кримінальної відповідальності, згідно з яким з метою індивідуальної та загальної превенції злочинів застосування до винного заходів кримінальної відповідальності чи інших передбачених законом заходів повинне бути максимально наближеним до моменту вчинення злочину.

По-третє, необґрунтоване затягування з вчиненням певних процесуальних дій та розглядом кримінальних справ збільшує процесуальні витрати – і для держави в цілому, і для конкретних учасників процесу.

По-четверте, систематичне порушення процесуальних строків викликає у суспільстві зрозумілу реакцію у вигляді зневіри у можливостях правоохоронної та судової систем захистити права людини, викривлення правосвідомості населення, яке, бачачи систематичні і грубі порушення закону з боку тих, хто за посадою має охороняти правопорядок, робить висновок – закону можна дотримуватись не завжди.

І, по-п'яте, порушення процесуальних строків чинить суттєве навантаження на бюджет, через призначення Європейським судом з прав людини компенсацій заявникам, право яких на справедливий суд було порушено, за рахунок держави. Ці кошти можна було б спрямувати на інші цілі, у тому числі й на фінансування потреб правоохоронної та судової систем.

З огляду на це, у кримінальному судочинстві інститут процесуальних строків повинен стати справді ефективним механізмом регулювання кримінально-процесуальних правовідносин, стимулом до більш якісного та своєчасного виконання учасниками процесу своїх завдань та функцій.

Важливість визначення строків судочинства, кримінального у тому числі, у законодавстві визнається на міжнародному рівні. Так, Європейською Конвенцією про захист прав людини і основних свобод передбачено право кожної особи на розгляд судом справи, в якій вона є стороною, упродовж розумного строку. Зокрема, у статті 6 Конвенції зазначається, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд

його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Враховуючи той факт, що справи про порушення розумних строків судочинства є однією з найпоширеніших категорій справ, які розглядаються Європейським судом з прав людини (далі за текстом «Європейський суд»), на сьогоднішній день сформована досить солідна практика застосування положень статті 6 Конвенції відносно дотримання розумності строку проведення досудового слідства та судового розгляду. А якщо врахувати, що велику частину всіх справ, що розглядаються цією судовою установою, становлять справи за заявами громадян проти України, то правові позиції Європейського суду мають дуже важливе значення для процесу правозастосування в Україні.

У 2011 році рішення Європейського суду, якими встановлювалося порушення національними компетентними органами вимог щодо розумного строку провадження, посідали перше місце (341 рішення) у загальній структурі практики суду, що становило майже 30% від усіх судових рішень [2].

Україна, яка традиційно є одним з лідерів серед країн, що визнали юрисдикцію Європейського суду, за зверненнями її громадян до цієї судової установи, посіла за підсумками 2011 року перше місце серед усіх країн-членів Ради Європи за кількістю порушень положень Конвенції про розумні строки (66 рішень) [2]. У 2007 році за цим показником Україна була на 4 місці з 34 подібним рішенням, так що тенденція очевидна [3].

Саме вимога Конвенції і практика Європейського суду з прав людини, для якого справи про порушення розумних строків є одними з найпоширеніших, обумовили те, що положення про розумні строки поступово ввійшли в українські процесуальні кодекси – Кодекс адміністративного судочинства, Цивільний процесуальний кодекс, а з 2012 року – і у Кримінальний процесуальний кодекс України.

Проте і до внесення зазначених змін у законодавство правозастосовча практика змушена була пристосовуватися до вимог

Європейського суду. Тема розумних строків неодноразово ставала предметом досліджень і дискусій українських науковців та практичних працівників протягом останніх кількох років.

Не могла обійти дане питання і найвища судова інстанція України – Верховний Суд, враховуючи той факт, що саме суди в абсолютній більшості випадків були відповідальними за порушення ст. 6 Конвенції, не виправдано довго розглядаючи справи. На підставі прецедентних рішень Європейського суду, Верховний Суд України сформулював власну позицію щодо дотримання розумних строків у своєму листі головам апеляційних судів від 25.01.2006 р. №1-5/45 «Щодо перевищення розумних строків розгляду справ».

Зокрема, він наголосив, що «тривалість провадження у кримінальній справі розпочинається з моменту винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, затримання особи за підозрою у скоєнні злочину чи допиту її як підозрюваного (навіть допиту особи як свідка, якщо з протоколу допиту вбачається, що на момент допиту слідчий уже підозрював допитуваного у причетності до конкретного злочину) залежно від того, яка з указаних подій сталася раніше, і закінчується винесенням остаточного рішення у кримінальній справі. При цьому період розгляду кримінальної справи не ділиться на стадії досудового слідства та судового розгляду й аналізується з точки зору його розумності в цілому» [4].

Критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це – складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади (насамперед суду). Відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду в інший, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд.

Дотриманню розумних строків кримінального провадження у новому Кримінально-процесуальному кодексі надається дуже велике значення. Більше того, розумність строків возведено у ранг принципу (засади) кримінального судочинства (ст. 7 КПК України).

Зміст даної засади розкрито у статті 28 КПК, згідно з якою під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Таким чином, розумні строки знаходяться у межах граничних процесуальних строків, які визначені у абсолютних показниках – днях, місяцях, роках. Але не обов'язково розумний строк відповідає граничному строку – він може бути набагато меншим. Якщо максимальний строк досудового розслідування у справах про злочини встановлено тривалістю 2 місяці, то це не означає, що у нескладних справах воно повинно тривати саме 2 місяці – без зайвих зволікань воно може бути завершено у кількадеенний строк, який і буде розумним строком для цієї справи.

Такий підхід законодавця є логічним. Розумні строки є індивідуальними для кожної справи. У цій же статті у частині 3 законодавець наводить критерії визначення розумності строків: 1) складність кримінального провадження; 2) поведінка учасників провадження і 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. А це дає підстави для підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи іншої особи, зацікавленої у результатах певної процесуальної дії, вимагати проведення цієї дії до закінчення граничного строку, відведеного на неї законом. Таким чином, може скластися ситуація, яка раніше була неможливою – діючи в межах граничних процесуальних строків, визначених законом, слідчий, прокурор чи суд тим не менше порушуватимуть вимогу розумності строків. Це

стимулюватиме осіб, відповідальних за ведення справи не відкладати вчинення певних процесуальних дій на пізніше, аж до самого закінчення строків досудового слідства.

Тим самим, введення до кримінального процесуального законодавства положення про розумні строки слід розглядати як безумовно позитивний крок, спрямований на наближення вітчизняного кримінального судочинства до європейських стандартів.

Тим не менше, це нововведення саме по собі не стане гарантією забезпечення прав учасників кримінального процесу. Як бачимо на прикладі адміністративного та цивільного судочинства, де вимога дотримуватися розумних строків з'явилася набагато раніше – з моменту набрання чинності відповідними процесуальними кодексами, тобто з 1 вересня 2005 року, від появи певної нормативної вимоги у законодавстві до її ефективного втілення у життя – дуже велика відстань. І справа тут не стільки у тому, що на відміну від кримінального процесу, в адміністративному та цивільному судочинстві вимога розумності строків не має статусу процесуального принципу (засади), скільки у відсутності дієвих механізмів контролю за дотриманням процесуальних строків.

Якщо вести мову про кримінальне судочинство, то більш менш ефективний контроль за дотриманням процесуальних строків здійснювався лише на досудовому слідстві. По-перше, КПК завжди чітко передбачав граничні строки розслідування кримінальних справ, по-друге, нагляд за дотриманням закону на досудовому слідстві, у тому числі й стосовно строків, здійснюється і прокурором, і судом, і по-третє, за порушення процесуальних строків до винних осіб може застосовуватися юридична відповідальність – від дисциплінарної до процесуальної. Тому найбільше затягувань з розглядом кримінальних справ завжди мало місце в судових стадіях процесу. Така ж ситуація характерна і для інших видів судочинства (хіба що крім господарського, що обумовлено специфікою розгляду даної категорії справ). Така ситуація пояснюється, на нашу думку, такими факторами: відсутність граничних строків розгляду кримінальних справ, відсутність дієвого контролю за дотриманням строків судового розгляду кримінальних справ та складнощі з

притягненням винних суддів до відповідальності за затягування з судовим розглядом справи. І якщо вплив першої причини певною мірою послаблюється появою у кримінальному процесуальному законі вимоги дотримання розумних строків, то інші два фактори залишаються істотними чинниками, які сприяють порушенням процесуальних строків у кримінальному процесі. Судова влада є незалежною гілкою влади, суди і судді у своїй діяльності є незалежними від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання (ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Це означає, що такий дієвий у інших випадках спосіб захисту своїх прав громадянами від незаконних дій чи рішень державних органів чи їх посадових осіб, як звернення з скаргами у вищестоящі органи, у прокуратуру, стосовно судів та суддів буде неефективним.

Забезпечення виконання суддями норм законодавства про дотримання розумних строків здійснюється за допомогою інституту юридичної відповідальності, яка наступає за їх порушення. Найефективнішим механізмом забезпечення належного виконання працівниками своїх професійних обов'язків традиційно вважається дисциплінарна відповідальність. Проте у випадку суддів ефективність цього інституту, на нашу думку, не є високою з кількох причин. Так, законом передбачена процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом (п. 2 ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Проте ст. 88 цього ж Закону передбачає тільки один вид дисциплінарного стягнення – догану. Такий підхід законодавця стосовно суддів виходить за межі традиційного для вітчизняної концепції дисциплінарної відповідальності кількаелементної системи дисциплінарних стягнень – від двох стягнень (догана і звільнення) для всіх працівників згідно з Кодексом законів про працю України, до, наприклад, восьми – для працівників органів внутрішніх справ згідно з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ. Причому завжди найсуворішим заходом є припинення відповідної трудової (професійної) діяльності. Встановлення кількох видів стягнень, що відрізняються суворістю наслідків для порушника, дозволяє

індивідуалізувати дисциплінарну відповідальність у залежності від тяжкості проступку та особистих характеристик винного. Якщо законом передбачено тільки один вид дисциплінарної відповідальності, тим більше не пов'язаний зі звільненням з роботи, це знижує профілактичний ефект від загрози її застосування.

Найцікавішим у цьому контексті є те, що насправді Закон передбачає можливість звільнення судді з посади за порушення присяги (ст. 105 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), але чомусь не вважає таке звільнення заходом дисциплінарної відповідальності. Таку ж позицію, очевидно, виходячи виключно з буквального тлумачення закону, займає і Вища кваліфікаційна комісія суддів України [5]. У той же час, з точки зору підстав такого звільнення, а також загальноприйнятого підходу до інституту дисциплінарної відповідальності для фактично всіх професій в нашій державі, є всі підстави розцінювати звільнення з цієї підстави дисциплінарною відповідальністю судді за невиконання чи неналежне виконання своїх професійних обов'язків (а точніше, за порушення присяги). І тут проблема не тільки у тому, що формально звільнення судді за порушення присяги не знаходиться серед дисциплінарних стягнень, а в тому, що умови притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів не поширюються на звільнення суддів. Ніде у Законі не знайти відповіді на запитання, який строк давності встановлено для вирішення питання про наявність у діях чи бездіяльності судді ознак порушення присяги і для прийняття рішення про звільнення. Ніде не встановлено порядок розгляду питання про порушення присяги Вищою кваліфікаційною комісією чи Вищою радою юстиції. Це негативно відображається на ефективності даного інституту. Відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону України «Про вищу раду юстиції» порушення присяги суддею, зокрема, полягає і в умисному затягуванні суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом. Проте, як показує практика, звільнення судді саме з цієї підстави є рідкістю. Так, з 2007 по 1 півріччя 2012 року тільки 15 суддів було звільнено за порушення присяги Президентом України, і 52 судді з цієї ж підстави – Верховною Радою України, причому порушення

процесуальних строків у жодному випадку не було основною обставиною, що свідчила про порушення присяги. Як правило, підставою висновку про порушення присяги було грубе порушення норм матеріального та процесуального права при розгляді конкретних справ, а недотримання строків було тільки свого роду «обставиною, що обтяжувала відповідальність».

Іншою причиною, яка зупиняє потенційних скаржників на штучне затягування процесу суддями, є небажання «зіпсувати стосунки» з суддею, який розглядає справу. У абсолютній більшості випадків сам факт звернення до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України чи Вищої ради юстиції, і навіть притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не призведуть до зміни складу суду у конкретній справі.

Всі ці фактори роблять звернення до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції України не зовсім ефективним механізмом захисту права особи на швидкий суд.

Звернення до Європейського суду з прав людини у випадку явного порушення права на справедливий суд у зв'язку з порушенням розумних строків зазвичай дає позитивний результат для заявника, але цей механізм захисту прав особи непростий з точки зору специфічної процедури підготовки та подання матеріалів до цієї судової установи, і, знову ж таки, позитивний результат може бути отриманий тільки через досить тривалий проміжок часу, втративши при цьому актуальність для заявника.

З огляду на вищенаведене, впровадження у кримінальне судочинство України загалом позитивного положення про необхідність дотримання розумних процесуальних строків повинне бути підкріплене дієвим механізмом контролю за його додержанням відповідальними суб'єктами. Одним з таких механізмів є прийняття спеціального закону, спрямованого на відшкодування учасникам процесу шкоди, заподіяної порушеннями процесуальних строків. У багатьох країнах світу такі закони прийняті та виконують важливу роль у попередженні необґрунтованих затягувань процесу.

Європейський суд своїми рішеннями спонукав уряди європейських країн до створення національних механізмів захисту права особи на

судовий розгляд протягом розумного строку. Так, у справі «Кудла проти Польщі» Суд констатував порушення статті 13 Конвенції, оскільки заявник не мав у своєму розпорядженні ефективного національного засобу правового захисту, за допомогою якого він зміг би реалізувати своє право на «судовий розгляд упродовж розумного строку» відповідно до частини 1 статті 6 Конвенції. Зокрема, Суд вказав на відсутність у національному праві будь-яких спеціальних правових засобів, за допомогою яких заявник міг би оскаржити тривалість провадження та прискорити його [6]. Також заявник не міг отримати належну компенсацію за затримку розгляду його справи. У зв'язку з цим Суд зобов'язав Польщу сплатити заявникові значну суму справедливої сатисфакції за допущені порушення. На виконання вказаного рішення Польща прийняла 17 червня 2004 року Закон «Про скарги на порушення права сторони у судовому провадженні на розгляд справи в розумний строк» [7].

З метою приведення внутрішнього законодавства у відповідність з вимогами Конвенції в Італії діє закон, ухвалений 24 березня 2001 року, який запроваджує правовий засіб вирішення спору щодо «розумної» тривалості судового розгляду на національному рівні. На виконання рішень Європейського суду з прав людини відповідні закони також прийняті в Хорватії, Словацькій Республіці, Португалії та Фінляндії [7].

У Російській Федерації також був прийнятий Федеральний Закон № 68-ФЗ від 30.04.2010р. «Про компенсацію за порушення права на судочинство в розумний строк чи права на виконання судового акту в розумний строк». Тим не менше, даний закон теж не позбавлений недоліків, оскільки не встановлює розмірів компенсації за порушення права на розгляд справи у розумний строк, які визначаються на розсуд суду. Крім того, відповідальність за порушення права на судочинство у розумний строк не було персоніфіковано, тобто можливості притягнути винних у затягуванні строків провадження у справі до матеріальної відповідальності закон не передбачає. Право відповідним органам щодо звернення з регресною вимогою надається лише для стягнення коштів з винних у порушенні права на виконання судового акту в розумний строк,

а не права на судочинство у розумний строк.

В нашій державі чинний Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» виконання рішення Європейського суду полягає, зокрема, у вжитті заходів загального характеру, метою яких є забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням Європейського суду, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Європейським судом порушення, а також усунення підстави для надходження до нього заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Європейському суді. Заходами загального характеру є, зокрема, внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування. Тим самим, норми цього закону мали б стати поштовхом до прийняття іншого закону, яким би було передбачено національний механізм відновлення порушених невинуватим затягуванням досудового провадження, судового розгляду справи прав учасників процесу.

Проте до сьогоднішнього дня в Україні такого закону не прийнято, хоча відповідний законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку» був розроблений Міністерством юстиції України і навіть був внесений на розгляд Верховної Ради України за № 3665 [8]. Суть цього законопроекту зводилася до того, що особа, яка вважає, що порушено її право на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку, отримує можливість звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом до державного органу чи посадової особи, які винні у затягуванні процесуальних строків, про встановлення факту такого порушення і присудження відповідної компенсації. Тим не менше, отримавши загалом негативний висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України [9] і фактично не маючи перспектив бути прийнятим, був 11.03.2010 р.

відкликаний Кабінетом Міністрів України. Більше до прийняття подібного законопроекту, навіть доопрацьованого з врахуванням висловлених зауважень, українська влада не поверталася. Це, звичайно ж, не сприяє пришвидшенню кримінального процесу, усуненню невинуватених затягувань розгляду справ, які систематично мають місце в різних видах судочинства, у тому числі й кримінальному. При всіх недоліках, якими володів законопроект, у ньому, на нашу думку, була присутня дуже слушна норма щодо персоніфікації відповідальності осіб, винних у допущенні таких порушень – рішення суду про задоволення позовної заяви є підставою для притягнення до юридичної відповідальності особи (осіб), з вини якої виникли обставини, що спричинили порушення права особи на розумний строк при здійсненні досудового провадження, розгляді справи судовим органом або виконавчому провадженні (п. 11 законопроекту).

Тому, без прийняття змін до законодавства, якими буде встановлено ефективний національний механізм захисту права особи на досудове провадження та судовий розгляд у розумний строк, принцип процесуальної економії у кримінальному судочинстві не може бути реалізований повною мірою.

Література:

1. Кримінальний процес : підручник / За ред. Ю.М.Грошевого та О.В.Капліної. – Харків: Право, 2010. – 608 с.
2. Violations by Article and by State. [Електронний документ]. – Режим доступу до документа:
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/596C7B5C-3FFB-4874-85D8-F12E8F67C136/0/TABLEAU_VIOLATIONS_EN_2011.pdf.
3. Annual report 2007 : European Court of Human Rights. Strasbourg 2008. – 149 p. – P. 142-143 : [Електронний документ]. – Режим доступу до документа:
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/59F27500-FD1B-4FC5-8F3F-F289B4A03008/0/Annual_Report_2007.pdf.
4. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ : Верховний Суду України. // Закон і Бізнес. – 2006 р. – № 6.
5. Самсін І. Справедливий баланс багатогранної відповідальності. / Ігор Самсін // Закон і бізнес. – 07.03.2012. – №10. – с. 7.
6. Рішення Європейського Суду з прав людини від 18.10.2000 р. у справі «Кудла

проти Польщі» (заява № 40896/98) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/39.html>.

7. Бартовщук О. Судовий розгляд в розумні строки: мрії чи реальність? [Електронний ресурс]. / Олеся Бартовщук. – Режим доступу до документа: <http://www.minjust.gov.ua/0/6788>.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку : Законопроект № 3665 від 28.01.2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34272.

9. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України 3665 від 28.01.2009р. : [Електронний документ] / Режим доступу до документа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=34272&pf35401=140844.

Анотація

Романюк А.Б., Канюка І.М. Вимога дотримання розумних строків у кримінальному судочинстві України як прояв здійснення принципу процесуальної економії. – Стаття.

У статті розглядається новела кримінального процесу України – положення про необхідність дотримання розумних строків провадження у контексті реалізації принципу процесуальної економії. Робиться висновок про позитивний характер зазначених змін у вітчизняній кримінально-процесуальній політиці, проте наголошується на необхідності запровадження національного механізму захисту прав учасників кримінального судочинства від порушення вимоги про розумність строків.

Ключові слова: принцип процесуальної економії, процесуальні строки, розумні строки.

Аннотация

Романюк А.Б., Канюка И.М. Требование соблюдения разумных сроков в уголовном судопроизводстве Украины как проявление осуществления принципа процессуальной экономии. – Статья.

В статье рассматривается новелла уголовного процесса Украины – положение о необходимости соблюдать разумные сроки производства в контексте реализации принципа процессуальной экономии. Делается вывод об положительном характере данных изменений в отечественной уголовно-процессуальной политике, но при этом делается ударение на необходимости введения национальных механизмов защиты прав участников уголовного судопроизводства от нарушения требования о разумных сроках.

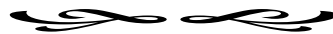
Ключевые слова: принцип процессуальной экономии, процессуальные сроки, разумные сроки.

Summary

Romanyuk A.B., Kanyuka I.M. The requirement of adherence to the reasonable terms in the Ukrainian criminal process as a display of the realization of the procedural economy principle. – Article.

The article deals with the novel of the criminal process of Ukraine – the provision on necessity of adherence to reasonable terms of process in the context of realization of the procedural economy principle. The conclusion is made that these changes to the Ukrainian criminal procedural policy are positive, but in the same time the national means of defense of the right of the participants of criminal process to reasonable terms of their cases.

Key words: procedural economy principle, procedural terms, reasonable terms.



УДК 343.131

В.А. Савченко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОВАГА ДО ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Актуальність теми. 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 слідує положення більш другорядного характеру [1, с. 7-8].

Розгляд деяких принципів кримінального процесу буде **метою** цієї статті. В науці досі не вироблено єдиного загальноприйнятого визначення поняття принципів, як і немає єдиної думки про їх систему. 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 визначального 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 розрізнити 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 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, 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.

Аналіз чинного законодавства дає можливість зробити висновок, що до системи конституційних принципів кримінального процесу України належать наступні:

- 1) законності (ст. 8 Конституції; статті 2, 5 та інші КПК);
- 2) державної мови судочинства (ч. 1 ст. 10 Конституції України; ст. 19 КПК);
- 3) рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом (ч. 1 ст. 21, ст. 24, ч. 1 ст. 26 Конституції; ст. 261 КПК);
- 4) права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції; ч. 2 ст. 14 КПК);
- 5) недоторканності житла (ст. 30 Конституції; ч. 1 ст. 14-1 КПК);
- 6) таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції; ст. 14-1 КПК);
- 7) забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист (ч. 2 ст. 52, ч. 2 ст. 63, п.6 ч. 3 ст. 129 Конституції; ст. 21 КПК);
- 8) презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції; статті 5, 15, 22, 53-1, 73, 74, 327 КПК);
- 9) свободи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції);
- 10) здійснення правосуддя виключно судами (ч. 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127 Конституції; ст. 15 КПК);
- 11) участі народу у здійсненні правосуддя (ч. 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127 Конституції; ст. 17 КПК);
- 12) незалежності і недоторканності суддів (статті 126, 127, ч. 1 ст. 129 Конституції; ст. 18 КПК);
- 13) змагальності і диспозитивності (п. 4 ч. 2 ст. 129 Конституції; ст. 16-1 КПК);

14) гласності судового розгляду (п.7 ч.2 ст. 129 Конституції; ст. 20 КПК);

15) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду (ч. 4 ст. 125 Конституції; глави 29-32 КПК);

16) обов'язковості рішень суду (ч. 5 ст. 124 Конституції; ст. 403 КПК) [3].

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 [5, с. 56].

Як позитивне слід відзначити, що авторами проекту КПК України № 9700 від 13.01.2012, розглянутого в другому читанні у Верховній Раді, у ст. 7 наведено каталог загальних засад кримінального провадження, зміст яких розкривається у наступних статтях глави другої.

В числі інших засад у ст. 11 закріплено принцип «поваги до людської гідності»: «1. Під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи.

2. Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність.

3. Кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під

час здійснення кримінального провадження» [5].

Гідність людини, яка визнана «найвищою соціальною цінністю» Конституцією України [3, с. 3], також знайшла своє втілення в основних законах інших держав, наприклад, у Конституціях Італії (ще за рік до прийняття Загальної декларації прав людини), ФРН, Польщі, Білорусі, Болгарії, Естонії, Литви, Македонії, Молдови, Росії, Чехії, Узбекистану та інших.

П.М. Рабінович зауважив, що це є свідченням не випадковості, закономірності сучасної гуманістичної тенденції у розвитку інституту прав людини і зростання її самоцінності [6, с. 9]. З таким твердженням не можна не погодитись.

У цьому напрямку М.І. Хавронюк, досліджуючи зміст цього принципу, вказав, що право на повагу до людської гідності – це законодавчо встановлена і гарантована державою сукупність норм, які надають кожній людині впевненість у своїй суспільній цінності, можливість усвідомлювати себе як особистість, поважати власні моральні принципи й етичні норми, наполягати на повазі до себе інших людей, державних органів та їх посадових і службових осіб, а також вимагати, щоби будь-які сумніви щодо їх моральних якостей і етичних принципів були належним чином обґрунтовані [6, с. 152]. Очевидно, що насамперед повага до людської гідності має бути присутня під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ.

До цього часу у чинному КПК України цього конституційного принципу закріплено не було. Лише у деяких статтях можна було прослідкувати його вираження: зокрема, саме із гідністю пов'язана можливість проведення закритого судового розгляду в справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою запобігання нерозголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі (ст. 20 КПК); необхідність проведення особистого обшуку особи та освідування особою однієї з нею статі (статті 84, 93 КПК) [7, с. 16, 92, 96].

У ФРН, для прикладу, важливим елементом кримінально-процесуальних гарантій також є принципи кримінального судочинства,

яким у правовій літературі приділяється не менше уваги, ніж у вітчизняній. Вони розуміються, як і в теорії кримінального процесу України, як керівні державно-політичні ідеї, що закріплені в законі та які визначають побудову (організацію) кримінального судочинства.

Ще в кінці XVIII ст. у Німеччині вголос зазвучали політико-правові вимоги ліберальних сил до демократизації суспільства, в тому числі щодо анулювання «інквізиційного процесу», який призводив до всесильності державної влади та безсилля обвинуваченого [8, с. 18]. Поворотним пунктом щодо практичної реалізації цих вимог у Німеччині стала буржуазно-демократична революція 1848 р. Саме тоді були проголошені такі принципи, як незалежність суддів; розподіл функцій обвинувачення та вирішення справ; створення самостійної прокуратури; гласність та усність судового розгляду; участь у кримінальному правосудді народних представників (шеффенів та присяжних); заборона «повороту до гіршого» (*reformatio in pejus*); вільна оцінка доказів; захист прав та свобод від зловживань та свавілля у кримінальному судочинстві [9, с. 112].

Фундаментом, на якому базується легітимність усіх кримінально-процесуальних регулювань, О. Ранфт (O. Ranft) називає Основний Закон ФРН [10, с. 15], у якому задекларовані основні права та свободи людини і громадянина. Проте у підручниках з кримінального процесу ці засади зазвичай детально не аналізуються та у Кримінально-процесуальному кодексі не дублюються, а сприймаються німецькими правниками як найвищі конституційні норми, з якими мають узгоджуватися усі сфери суспільного життя, у тому числі кримінальне судочинство. У Поліцейському фаховому довіднику у підрозділі «Кримінально-процесуальне право та Основний Закон» у цьому відношенні зазначається, що кримінальне судочинство перебуває у взаємозв'язку між інтересами держави в ефективному кримінальному переслідуванні й розкритті злочинів та інтересами окремого громадянина у захисті його прав, гарантованих Конституцією. Це означає, що кримінально-процесуальне право перебуває у прямій та актуальній залежності від конституційного устрою. Зміст та межі кримінально-процесуального права визначаються, таким чином, нормами конституційного права [11, с.

3].

У ст. 1 Основного Закону ФРН задекларовано основний, фундаментальний принцип існування німецької держави – *поваги до людської гідності*:

1. Гідність людини непорушна. Поважати і захищати її – обов'язок усіх органів державної влади.

2. Німецький народ тому вважає недоторканні і невідчужувані права людини основою будь-якого людського суспільства, миру та справедливості на землі [12, с. 25-26].

Професор Байройтського університету Конрад Льов (Konrad Löw), відзначаючи виняткове значення наведеної статті, сказав, що вона є нормою норм, обґрунтовує інші правові засади. Цим і свобода гарантується, і рівність забезпечується, якщо людина має право на повагу та захист своєї гідності [13, с. 82].

І. Яковюк, аналізуючи думки німецьких правознавців щодо дії принципу людської гідності у ФРН, справедливо називає його наріжним каменем соціальної правової державності, оскільки він становить основу конституційно організованого суспільства і утворює багатомірний захищений простір, який оберігає його конституційно-правові надбання [14, с. 27].

Ще одним фундаментальним принципом, що має виняткове значення для кримінального судочинства – *принцип правової держави*, закріплений у ст. 20 абзаці 3 та ст. 28 абзаці 1 Основного Закону ФРН. Приват-доцент університету ім. Гумбольдта Йорг Арнольд (Jorg Arnold), коментуючи його, відзначає, що згідно пануючої думки, цей принцип включає в себе формальну та матеріальну частини, іншими словами, складається з двох компонентів – «держави законності» (Gesetzstaat) і «держави справедливості» (Gerechtigkeitsstaat). Основним змістом цього доволі широкого та нечіткого поняття є гарантії основних прав і свобод, самообмеження держави основними правами і сукупністю норм правопорядку, якими визначаються стабільність і надійність правової системи, зокрема, забезпечення можливості контролю за самообмеженням держави через незалежні суди. Одним із елементів

принципу правової держави є гарантія справедливого судового розгляду, яка включає в себе принцип ведення провадження з дотриманням процесуальних норм по відношенню до усіх сторін, які беруть участь у справі. Цей принцип передбачає право певної особи приймати активну участь в судовому розгляді, щоб у порушення його людської гідності не бути заниженим до рівня об'єкта кримінально-правового розслідування. Держава повинна гарантувати всебічне дослідження матеріалів справи та встановлення істини, а також досягнення справедливості по відношенню до сторони, яка потерпіла від злочинного діяння. Розгляд справи, здійснюваний згідно з принципом правової держави, повинен забезпечувати баланс прав і обов'язків сторін, втягнутих у конфлікт [15, с. 22].

В Україні в якості суто кримінально-процесуального принципу ця конституційна засада не розглядалася, а сприймалася законодавцем як загальноправова. Зараз і вона знайшла своє відображення у проекті КПК [5].

У цьому контексті А.М. Колодій та А.Ю. Олійник відзначають, що теорію правової держави, як і будь-яку іншу ідею чи концепцію, можна розглядати через її принципи. Принципи правової держави – це найголовніші, найзагальніші закономірності цієї теорії. При цьому завдання полягає в тому, щоб виявити і розглянути дійсні принципи правової держави, не ототожнюючи їх з ознаками, рисами, завданнями, механізмами правової держави. До цього найголовнішого, найзагальнішого постулату правової держави вони відносять принципи верховенства права; розподілу влад; реальності прав, свобод, обов'язків і законних інтересів людини і громадянина, які задекларовані низкою статей Конституції України (зокрема, статтями 6, 8, 21-23, 56-64) [16, с. 111-126].

Висновки. До числа таких «найголовніших, найзагальніших постулатів правової держави» слід віднести і принцип поваги до людської гідності, захист якої відповідно до Конституції України має стати найважливішим обов'язком держави. Саме це і спостерігається зараз у країнах зі сталими правовими традиціями та розвиненими демократіями.

Однак, декларування певних норм в Основному Законі, а також у інших законах чи підзаконних актах, є лише початком становлення дійсно справжньої правової держави. Для цього треба прикласти ще чимало зусиль. Одним із механізмів забезпечення демократичних надбань має стати в числі інших новий Кримінально-процесуальний кодекс України, в якому вони знайшли своє відображення.

Література

1. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Т. Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит., 1971. – 199 с.
2. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : [підручник] ; 2-ге вид., перероб. і доп. / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
3. Конституція України. Закон України «Про внесення змін до Конституції України»: Текст відповідає офіц. – К. : Школа, 2011. – 48 с.
4. Хальота А. Класифікація конституційних особистих прав і свобод людини і громадянина / А. Хальота // Право України. – 1999. – № 6. – С. 56.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект №9700 від 13 січня 2012 року [електронний ресурс]. – режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
6. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : [навч. посібник] / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року: (Відповідає офіц. текстові). – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2001. – 212 с.
8. BverfGE. Bundesverfassungsgericht // Anwaltsblatt. – 1977, 224.
9. Черепій П. М. Система і повноваження органів кримінального судочинства у ФРН і Україні : [навч. посібник] / П. М. Черепій. – Київ : Центр навчальної літератури, 2005. – 416 с.
10. Ranft O. Strafprozeßrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. 3., neu bearbeitete Auflage, R. Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 2005. – 761 s.
11. Einführung in das Strafverfahrensrecht // Polizei-Fach-Handbuch. Band 1. Verlag Deutsche Polizeiliteratur. GMBH. 3 Nachtrag. Juli. – 2001.
12. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты : [пер. с нем.] / Редкол. : В.А. Туманов (пред.) и др. ; сост. Т.М. Морщакова ; под ред. и со вступ. ст. Ю.П. Урьяса. – М. : Прогресс, 1991. – 472 с.
13. Löw Konrad. Die Grundrechte: Verständnis und Wirklichkeit in beiden Teilen Deutschlands. – 2., überarb. Aufl. – München; New York; London; Paris: Saur, 1982. – 470 s.
14. Яковюк І. Про обсяг поняття «соціальна держава» (на основі порівняльного

аналізу моделей ФРН і України / І. Яковюк // Право України. – 1998. – № 11. – С. 27.

15. Йорг Арнольд. Ограничения правового государства в германском уголовно-процессуальном праве / Йорг Арнольд // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 22.

16. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : [навч. посібник] / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.

Анотація

Савченко В.А. Повага до людської гідності як фундаментальний принцип правової держави. – Стаття.

У статті розглядаються питання конституційних принципів кримінального судочинства та, зокрема, поваги до людської гідності.

Ключові слова: принципи кримінального процесу, загальні засади кримінального провадження, принцип правової держави, повага до людської гідності.

Аннотация

Савченко В.А. Уважение к человеческому достоинству как фундаментальный принцип правового государства. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся конституционных принципов уголовного судопроизводства и, в частности, уважения к человеческому достоинству.

Ключевые слова: принципы уголовного процесса, общие положения уголовного судопроизводства, принцип правового государства, уважение к человеческому достоинству.

Summary

Savchenko V.A. Respect for a human dignity as a fundamental principle of a legal state. – Article.

This article deals with the questions of constitutional principles of the Criminal Procedure and the principle of respect for personal honor and dignity in particular.

Key words: principles of the Criminal Procedure, general bases of Criminal Justice, principle of a legal state, respect for human dignity.



УДК 343.131

Т.В. Садова

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВА НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОКРЕМИХ ПРИМУСОВИХ ДІЙ

Право на свободу і особисту недоторканність є одним з найважливіших громадянських прав людини, закріплених в Конституції. Стаття 29 Конституції України встановлює конкретні підстави обмеження даного права – виключно за рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. Разом з тим дане право найчастіше стає об'єктом порушень з боку працівників правоохоронних органів, що насамперед спричинено прогалинами, які існують у чинному кримінально-процесуальному законодавстві. Норми, що регламентують порядок проведення освідування та одержання зразків для експертного дослідження далекі від досконалості і потребують доопрацювання.

Метою даної статті є визначення окремих проблем, що виникають під час застосування здійснення освідування та одержання зразків для експертного дослідження в Україні та вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

В Україні проблеми дотримання прав людини під час проведення слідчих дій досліджували Д.Л. Василенко, В.Г. Коваленко, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, О.В. Капліна, В.Л. Підпалій, В.М. Тертишник, В.П. Шибіко та інші.

Освідування та одержання зразків для експертного дослідження є слідчими діями, що пов'язані з обмеженням права громадян на особисту (тілесну) недоторканність, оскільки можуть здійснюватись в примусовому порядку. Право на особисту (тілесну) недоторканність

охороняється багатьма міжнародними документами. Основні принципи захисту прав людини при освідуванні зазначені, зокрема, у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 7), Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 3; 5), Декларації про захист всіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання тощо.

Основним стандартом щодо проведення освідування та одержання зразків для порівняльного дослідження згідно з міжнародними документами ми вважаємо заборону на вчинення (або невчинення) особами, які беруть участь у зазначених слідчих діях, будь-яких дій, що потягнули б за собою приниження честі та гідності освідуваної особи або особи, у якої відбирають зразки, та нанесли шкоду її здоров'ю.

Поняття «освідування» є об'єктом дослідження багатьох українських та російських правників, кожен з яких має своє бачення щодо його визначення. Так, російський вчений І.Л. Петрухін вважає, що під освідуванням необхідно розуміти слідчу дію, що полягає в огляді людського тіла особою, що проводить дізнання, слідчим чи прокурором в присутності понятих, в необхідних випадках із залученням спеціаліста, зокрема, лікаря, з метою виявлення на тілі особливих прикмет, слідів злочину, інших ознак і властивостей, що мають доказове значення у справі [1, с. 129]. Згідно з В.М. Тertiшником, освідування полягає в огляді і дослідженні слідчим (особою, що проводить дізнання), а в окремих випадках і самостійно судово-медичним експертом чи лікарем тіла живої людини з метою одержання і перевірки доказів [2, с. 499]. Ю.Н. Белозьоров та В.В. Рябоконт вважають освідуванням слідчу дію, що здійснюється з метою виявлення на тілі живої людини слідів злочину чи особливих прикмет, якщо при цьому не потрібно проведення судово-медичної експертизи [3, с. 25].

Проведення освідування регламентоване статтею 193 КПК України, редакція якої видається нам вкрай невдалою, оскільки з її змісту можна зробити висновок про те, що освідування здійснюється лише з метою виявлення особливих прикмет, що, по своїй суті, залишає поза увагою всі

інші цілі даної слідчої дії. В редакції ч.1 ст. 258 проекту КПК освідування може здійснюватись для виявлення на тілі слідів злочину або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Нова редакція хоч і є кращою, однак і вона не охоплює можливість проведення освідування з метою виявлення інших ознак та властивостей, що мають значення у справі, а також стан сп'яніння [4].

З метою усунення цієї прогалини в законі вважаємо за необхідне змінити редакцію ч.1 статті 193 КПК України, вказавши повний перелік цілей, з якими може бути проведено освідування, на наступну:

«При необхідності виявлення на тілі підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка особливих прикмет, слідів злочину, інших ознак та властивостей, що мають значення у справі, а також стану сп'яніння слідчий виносить про це постанову і проводить освідування».

Зазначена стаття містить положення про те, що при освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. Цією частиною норма закону щодо проведення зазначеної слідчої дії приведена у відповідність до вимог міжнародних стандартів, згадуваних вище. Однак не зрозуміло, яким чином має гарантуватися таке недопущення. Вважаємо, що необхідно передбачити в законі конкретну відповідальність особи, що проводить освідування, за вчинення таких дій, адже тільки тоді захист прав освідуваного буде гарантований повною мірою.

Авторами проекту КПК у статті щодо освідування передбачена можливість здійснення фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, що освідується, слідів злочину або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів, причому зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і надаються суду [4]. Це положення слід доповнити, на нашу думку, заборонаю проводити фото- і відеозйомку, що пов'язані з оголенням людського тіла, без згоди освідуваної особи на її здійснення. Проведення фіксування шляхом фото- і відеозйомки без згоди сміливо можна віднести до категорій дій, що принижують честь і гідність особи, яка піддається освідуванню, тому

вказана норма повинна містити пряму вказівку на їх заборону.

Згідно з ст. 193 КПК України, освідування може бути здійснене щодо підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка. Якщо особа заявляє про відмову від проведення освідування, воно може бути проведене в примусовому порядку. Однак примусовість освідування не передбачена українським кримінально-процесуальним законом. У зв'язку з цим дотепер однією з найбільш гострих проблем, пов'язаних з освідуванням, є допустимість застосування примусу, в першу чергу, у формі фізичного впливу, до учасників процесу, які відмовляються від його проведення. Не зважаючи на актуальність цієї проблеми, рівень її розробленості не можна назвати достатнім. Вважаємо, що ст. 193 КПК України необхідно доповнити відповідним положенням, оскільки чинна її редакція не передбачає проведення примусового освідування, хоча в теорії кримінально-процесуального права освідування розглядається як слідча дія, пов'язана із застосуванням примусу. Чинна редакція статті може бути підставою для оскарження рішення про проведення освідування в примусовому порядку.

Як свідчить практика органів досудового слідства, освідуванню підпадають найчастіше потерпілі, рідше – підозрювані й обвинувачені, освідування свідка – явище виняткове [5, с. 51]. Можливість застосування примусу щодо обвинуваченого чи підозрюваного не викликає сумнівів за умови наявності даних про те, що на їх тілі ймовірно знаходяться сліди злочину, особливі прикмети та інші ознаки, що мають значення у справі. Що стосується потерпілого і свідка, єдиної думки про можливість застосування примусу щодо цих учасників процесу немає. На думку багатьох вчених, освідування потерпілого і свідка можливе тільки з їх згоди, і застосування до них примусу було б незаконним; окремі автори вважають, що примусове освідування правомірне, але в кожному випадку треба ґрунтуватись на слідчій ситуації, і примусове освідування можливе лише у випадку особливої необхідності; деякі вчені пропонують передбачити в законі отримання санкції прокурора на примусове освідування потерпілого, інші – крім потерпілого й стосовно свідка [5, с. 52]. На думку І.Л. Петрухіна, за відсутності згоди потерпілого і свідка на

освідування, що пов'язане з оголенням їх тіла, слідча дія не може бути проведена в примусовому порядку, хоч би це й ускладнило значною мірою розкриття злочину і встановлення винних [1, с. 140]. Інші не поділяють вказаної точки зору. В.М. Тертишник зауважує з цього приводу, що у правосудді діє принцип рівності громадян перед законом та судом. Закон спеціально не містить заборони примусового освідування будь-якої категорії громадян. На думку автора, примусове освідування може бути застосовано як щодо свідка, так і щодо будь-яких громадян, які не мають на відповідний момент ніякого процесуального статусу (психічно хворих, малолітніх, інших осіб) якщо для цього є необхідні фактичні підстави. [2, с. 503]. На нашу думку, така позиція В.М. Тертишника не співвідноситься із міжнародною позицією щодо захисту прав людини. Вважаємо, що примусове освідування потерпілого і свідка повинно проводитись у виключних, чітко визначених законом випадках. Підставами примусового освідування потерпілого, на нашу думку, є наявність обґрунтованої підозри щодо неправдивості його свідчень, якщо є достатні підстави вважати, що проведення примусового освідування виявить фактичні дані на підтримку або спростування такої підозри. Свідок може бути освідуваний примусово, якщо є достатні підстави вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину або інші докази, що мають значення у справі, а також для оцінки правдивості його показань. Окрім того, примусове освідування зазначених учасників процесу повинно здійснюватись лише за умови отримання рішення суду, оскільки дана слідча дія передбачає серйозне вторгнення у сферу прав і свобод громадян. Вважаємо за потрібне закріпити дані положення у законі.

Європейський суд з прав людини займає позицію на підтримку обмеження примусових дій під час освідування. Європейський суд, розглядаючи скаргу по справі щодо проведення примусового втручання в організм людини, підкреслив, що Конвенція не забороняє в принципі можливість примусового втручання, яке могло б допомогти у розслідуванні злочину. Однак будь-яке втручання у фізичну цілісність особи з метою одержання доказів має бути об'єктом виключно ретельної

перевірки. Отже, примусове застосування медичного препарату призвело до того, що весь розгляд справи стосовно заявника набув несправедливого характеру. Крім того, застосування препарату, на думку суду, було порушенням його права не свідчити проти себе [6, с. 192-193]. Отже, як ми бачимо, Суд забороняє примусове фізичне втручання без ретельної перевірки підстав для його застосування. Найкращим для проведення такої перевірки, на нашу думку, є неупереджений судовий орган, який, розглянувши та зваживши усі наявні підстави, може дозволити або відмовити у наданні дозволу на застосування радикальних примусових дій. Це саме положення стосується і відібрання зразків для порівняльного дослідження.

Виходячи з викладеного, вважаємо необхідним доповнити статтю 193 КПК України частиною п'ятою, яку викласти у такій редакції:

«Освідування підозрюваного і обвинуваченого може бути проведене примусово. Примусове освідування потерпілого проводиться за наявності обґрунтованої підозри щодо неправдивості його свідчень, якщо є достатні підстави вважати, що проведення примусового освідування виявить фактичні дані на підтримку або спростування такої підозри. Свідок може бути освідуваний примусово, якщо є достатні підстави вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину або інші докази, що мають значення у справі, а також для оцінки правдивості його показань. Примусове освідування потерпілого і свідка проводиться за рішенням суду».

Освідування може бути двох видів: слідче і судово-медичне. Слідче освідування проводить слідчий після винесення відповідної постанови. Слідчий не вправі бути присутній при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язане з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню. Слідчий має право залучити до проведення освідування судово-медичного експерта, лікаря, спеціаліста, а також понятих.

Ці особи також мають бути однієї статі з освідуваним. Хоча закон не містить вимоги про обов'язковість присутності понятих при проведенні освідування, слідче освідування зазвичай проводиться за їх участю. З метою захисту прав освідуваного йому слід надати можливість

відмовитись від участі понятих та право відводу понятих. Підстави для прийняття освідуваним одного з таких рішень мають бути зазначені в протоколі освідування. Окрім того, вважаємо за необхідне позбавити освідуваного в такому разі можливості оскаржувати дії слідчого чи піддавати сумніву їх законність в суді лише за підстави відсутності понятих. Дане положення має бути роз'яснене слідчим до проведення освідування, про що має бути зроблена відмітка у протоколі за підписом освідуваного. Судово-медичне освідування проводиться судово-медичним експертом або лікарем самостійно. Вважається, що почуття сорому в людини не повинно виникати під час огляду їх тіла лікарем чи експертом, тому закон не вимагає того, щоби ці особи обов'язково були однієї статі із освідуваним. Для проведення судово-медичного освідування поняті, зазвичай, не залучаються. На нашу думку, освідуваному слід надати право відводу вказаних осіб з обов'язковим зазначенням причин у протоколі, а також право вимагати забезпечення присутності понятих за бажанням.

Згадані пропозиції зумовлені, перш за все, тим, що при проведенні освідування необхідно забезпечити умови, що виключають нанесення шкоди життю, здоров'ю, честі і гідності громадян. Фізичний примус щодо освідуваного – крайній захід, до якого можна вдаватись лише у виняткових випадках за наявності передбачених законом підстав, коли вичерпані усі можливості для переконання, роз'яснення необхідності освідування як засобу розкриття істини у кримінальній справі, при цьому обставини, що підлягають встановленню, не можуть бути виявлені з допомогою інших засобів доказування. Неприпустимим є хірургічне втручання, а також застосування технічних, хімічних чи інших засобів, що є небезпечними для життя і здоров'я освідуваного [1, с. 143-144].

Зразки для експертного дослідження згідно зі статтею 199 КПК України відбираються за постановою слідчого. Зразки для експертного дослідження можуть бути відібрані в обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого та свідка, хоча в законі це прямо не зазначено. В разі відмови від надання зразків у добровільному порядку зразки можуть відбиратись примусово. Зважаючи на примусовий характер даної слідчої дії, вона

потребує, на нашу думку, ширшої правової регламентації. В.М. Тертишник у своєму підручнику пише, що проведення даної слідчої дії здійснюється за загальними вимогами по аналогії з виїмкою [2, с. 592]. На нашу думку, за своїм характером дана слідча дія має більше спільних рис із освідуванням, ніж з виїмкою, тому вважаємо, що вимоги щодо проведення цих двох слідчих дій мають бути аналогічними. По-перше, в законі слід закріпити положення про недопущення в ході відібрання зразків для порівняльного дослідження дій, що принижують гідність особи, в якій їх відбирають, або небезпечні для її здоров'я. По-друге, необхідно забезпечити присутність понятих за бажанням особи, в якій відбирають зразки. Однією з основних вимог щодо проведення даної слідчої дії має бути забезпечення прав і свобод людини. Статтю 199 слід також доповнити переліком учасників кримінального судочинства, в яких можуть бути отримані зразки. КПК інших країн, зокрема Російської Федерації забороняє проведення примусового відібрання зразків для порівняльного дослідження у потерпілого та свідка (ст. 202 КПК РФ), оскільки дані особи не піддаються кримінальному переслідуванню [7, с. 411]. В Україні дане питання є дискусійним, рівень його розробки потребує проведення ґрунтовного дослідження. За чинною редакцією статі 199 КПК України зразки для порівняльного дослідження можна відібрати у будь-якого з учасників процесу за постановою слідчого, яка, згідно ч. 5 ст. 114 КПК є обов'язковою для виконання. Така обов'язковість говорить про те, що в разі незгоди надати підкоритися рішенням слідчого добровільно можливе застосування примусу. Однак, як вже було нами зазначено під час розгляду питання щодо освідування, примус, особливо фізичний, повинен застосовуватись лише у виключних випадках, коли іншими шляхами отримати докази неможливо, за наявності для цього ґрунтовних підстав. Необхідність та наявність підстав для застосування примусу повинна перевірятись судом, однієї постанови слідчого явно не достатньо, оскільки в такому разі буде мати місце грубе порушення конвенційних норм.

Висновок: згідно із проведеним дослідженням, основною вимогою міжнародних документів щодо проведення освідування та отримання

зразків для експертного дослідження є заборона вчинення дій, що потягнули за собою приниження честі і гідності освідуваної особи або особи, в якій відбираються зразки, та нанесли шкоду її здоров'ю. Дане положення потребує законодавчого закріплення. Окрім того, слід передбачити відповідальність за вчинення таких дій. Примусове освідування та відібрання зразків для експертного дослідження свідка і потерпілого потребує прямого судового контролю.

Література

1. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И. Л. Петрухин. – М.: Наука, 1985. – 240 с.
2. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / В. М. Тертишник. – [4-те вид.]. – К.: А.С.К., 2003. – 1120 с.
3. Белозеров Ю. Н. Производство следственных действий / Ю. Н. Белозеров, В. В. Рябоконт. – М.: МВД СССР, 1990. – 64 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України : Проект № 0952 від 25 травн. 2006 р. // <http://rada.gov.ua>.
5. Василенко Д. Л. Захист прав і свобод громадян при освідуванні / Д. Л. Василенко // Науковий вісник КНУВС : науково-теоретичний журнал. – К.:2006. – №6 – С. 51 – 56.
6. Капліна О. Проблеми право застосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини / О. Капліна // Вісник академії правових наук України. – 2007.– № 2 (49). – С. 187 – 197.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / [отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина]. – М. : Юристь, 2003. – 1039 с.

Анотація

Садова Т.В. Захист права на особисту недоторканність при проведенні окремих примусових дій. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу дотримання права на особисту недоторканність при проведенні освідування та одержання зразків для експертного дослідження.

Ключові слова: права і свободи, право на особисту недоторканність, освідування, одержання зразків для експертного дослідження.

Аннотация

Садовая Т.В. Защита права на личную неприкосновенность при проведении некоторых принудительных мер. – Статья.

Стаття посвячена аналізу соблюдения права на личную неприкосновенность при проведении освидетельствования и получении образцов для сравнительного исследования.

Ключевые слова: права и свободы, право на личную неприкосновенность, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования.

Summary

Sadova T.V. Protection of a Right for Personal Inviolability During Some Coercive Actions. – Article.

This article analyses the modern state of protection of right for personal inviolability during examination and getting samples for identification.

Key words: rights and freedoms, right for personal inviolability, examination, getting samples for identification.



УДК 343.133

С.В. Томин

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу та криміналістики
Івано-Франківського факультету
національного університету
«Одеська юридична академія»

ОПЕРАТИВНИЙ СУПРОВІД ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Відповідно до ч. 2 ст. 264 КПК України одним з елементів, що утворює зміст державного обвинувачення, здійснюваного прокурором у суді, є пред'явлення доказів стороною обвинувачення [1].

Дії прокурора, які забезпечують досягнення вказаного завдання є чи не найважливішими для обґрунтованості пред'явленого особі обвинувачення.

Даному аспекту діяльності державного обвинувача присвятили свої

праці такі науковці, як В.Б. Авер'янов, С.А. Альперт, В.І. Басков, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, В.К. Звірбуль, П.М. Каркач, М.В. Косюта, Н.Ф. Кузнєцова, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, О.Р. Михайленко, Ю.Є. Полянський, В.М. Савицький, В.О. Серєда, В.В. Сухонос та ін.

Водночас, необхідно звертати увагу на те, що у своїх працях автори в основному звертали увагу на такий аспект доказової діяльності прокурора у суді, як участь його у провадженні судових дій (допиту, огляду, призначення різного роду експертиз), а також у дослідженні доказів, пред'явлених стороною захисту.

Як слушно з цього приводу зауважує Г.М. Корольов, у судових стадіях процесу доказова діяльність прокурора має свої особливості. З пошукового та пізнавального вона більшою мірою перетворюється в доказування-обґрунтування [2, с. 361].

Відповідно до цього, державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора або іншої уповноваженої КПК України особи, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [3].

В умовах змагального кримінального процесу, у якому сторони судового розгляду користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом, питання достатності та допустимості доказів, які обґрунтовують пред'явлене підсудному обвинувачення має вирішальне значення.

Враховуючи зазначене, державний обвинувач, здійснюючи кримінальне переслідування у суді першої інстанції, повинен не тільки брати активну участь у провадженні судових дій та дослідженні доказів, пред'явлених стороною захисту, але й довести переконливість доказів, отриманих стороною обвинувачення на досудових стадіях провадження у справі.

Вважаємо, що можливості державного обвинувача як суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності не дозволяють йому за необхідності ефективно реалізовувати покладені на нього функції за допомогою наданих йому законом повноважень. На практиці виникає необхідність використовувати для цього арсенал засобів, наявний у працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів.

Саме тому наукового обґрунтування та подальшого законодавчого закріплення вимагають основні аспекти взаємодії між обвинувачем і оперативно-розшуковими органами на стадії судового розгляду

кримінальної справи.

У зв'язку з цим метою даного дослідження є визначення основних напрямків забезпечення оперативного супроводу діяльності державного обвинувача під час розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції.

На досягнення зазначеної мети спрямоване вирішення наступних завдань: 1) визначити проблеми правового регулювання взаємодії державного обвинувача та працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів; 2) з'ясувати значення оперативно-розшукової діяльності та підтримання державного обвинувачення у структурі кримінального переслідування; 3) охарактеризувати особливості діяльності державного обвинувача з доказування законності та обґрунтованості пред'явленого обвинувачення; 4) окреслити можливості оперативно-розшукових заходів у доведенні перед судом переконливості та достовірності доказів сторони обвинувачення; 5) розкрити роль працівників оперативних підрозділів у протидії спробам фальсифікації доказів з боку сторони захисту на стадії судового слідства.

Незважаючи на підтверджену на практиці важливість та ефективність взаємодії між вказаними суб'єктами кримінального судочинства, будь-які правові передумови для спільної їх діяльності на стадії судового розгляду кримінальних справ сьогодні відсутні.

Це пов'язано з рядом факторів, основні з яких вбачаються нами у наступному.

По-перше, варто зазначити, що державний обвинувач, слідчі й оперативно-розшукові апарати правоохоронних органів є самостійними підсистемами, перед кожною з яких постають самостійні завдання. Тому ці підсистеми, функціонуючи автономно одна від одної, вирішують поставлені завдання за допомогою наявних власних засобів і методів.

По-друге, як свідчить практика судового розгляду кримінальних справ, державним обвинувачем найчастіше є помічник прокурора, який призначений для підтримання державного обвинувача вже після передачі справи до суду. У зв'язку з цим у державного обвинувача немає повноважень щодо вивчення матеріалів оперативно-розшукової справи, особистої перевірки законності провадження оперативно-розшукових заходів чи безпосередньої участі у слідчих діях для обґрунтування законності їх результатів у суді.

Досліджуючи вказані проблеми, необхідно перш за все звернути увагу на поняття «взаємодія», «оперативно-розшукове забезпечення розслідування», «оперативний супровід», які неодноразово були

предметом дослідження у працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців та розглядаються ними як такі, що певною мірою відрізняються одне від одного за обсягом та змістом [4, с. 75]. Не вдаючись до детального аналізу кожного з них, виходячи з цілей даного дослідження, звернемо увагу лише на оперативно-розшукове забезпечення, яке розглядається як допоміжний засобів одержання фактичних даних в інтересах кримінального судочинства [5] та найбільш точно характеризує взаємодію державного обвинувача та працівників оперативних підрозділів під час розгляду справи у суді.

Діяльність співробітників оперативних підрозділів з одного боку спрямовується на сприяння прокурору в підтриманні державного обвинувачення, а з іншого боку – на протидію незаконним, аморальним спробам захисту «розвалити» справу. Позапроцесуальна діяльність повинна супроводжувати гласну діяльність державного обвинувача в судовому засіданні. Така взаємодія повинна також припиняти вплив на учасників процесу з боку обвинувачених та їх оточення, виявляти і викривати в суді дії захисту, спрямовані на формування помилкового алібі підсудного, фальсифікацію виправдувальних доказів, вживати заходи безпеки щодо учасників сторони обвинувачення.

Вважаємо, що вся діяльність слідчих і працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів повинна підпорядковуватись завданням кримінального переслідування як одного з видів правоохоронної діяльності, метою якого є захист прав та свобод особи у сфері кримінального судочинства.

Оперативно-розшукова діяльність, як і підтримання державного обвинувачення є невід'ємними елементами кримінального переслідування та переслідують мету виявлення та викриття осіб, винних у їх вчиненні.

Оперативно-розшукова діяльність спрямована на збирання доказів, які надалі обґрунтовуватимуть пред'явлене обвинувачення, підтримуване прокурором у суді.

Таким чином, у суді прокурор є офіційним носієм обвинувальної влади, підтримує державне обвинувачення, яке сформоване на основі доказів, отриманих під час провадження ОРД та слідчих дій.

Цей висновок узгоджується з нормами Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», відповідно до якого завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які

передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [6]. По суті, в рамках досудового розслідування та ОРД здійснюється одна й та ж робота: виявлення осіб, які вчинили злочини, викриття їх у скоєному, отримання доказів винності обвинувачуваних, вжиття заходів примусу до тих, хто перешкоджає притягненню до кримінальної відповідальності винних осіб, вжиття заходів щодо відшкодування заподіяної злочином шкоди, ліквідація причин і умов, що сприяли вчиненню злочину. Діяльність працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів забезпечує державного обвинувача необхідним доказовим матеріалом для підтримання державного обвинувачення.

Однак, на стороні обвинувачення лежить обов'язок не тільки надати суду докази, отримані в ході досудового провадження, якими підтверджується обґрунтованість і законність звинувачення. Прокурор повинен зробити це у формі, яка виключає сумніви у судді у достовірності представлених доказів винності підсудного. Переконалівість доказів обвинувачення складається з безлічі складових: психо-лінгвістичного, емоційного чинників; мови тіла і т.д. Вважаємо, що саме від оперативного супроводу може залежати перш за все психічний і фізичний стан допитуваного, його готовність до допиту у суді, його здатність до протистояння адвокату, підсудному, його емоційний настрій (впевненість в своїй безпеці, розуміння своєї ролі і значення своїх показань). Саме у тісній взаємодії з працівниками оперативних підрозділів повинна виконуватись робота з підготовки свідка до дачі показань у суді.

Не менш важливим напрямком роботи з доказами в суді є легалізація даних, отриманих, оперативно-розшуковим шляхом у стадії судового розгляду. На практиці досить рідкісні випадки, коли прокуратура представляє вже на стадії судового розгляду ті дані, які були отримані в ході ОРД. Як правило, вони легалізуються на стадії досудового розслідування. Однак іноді відбувається і так, що прокурор в суді заявляє клопотання про допит нового свідка обвинувачення чи долучення інших матеріалів до справи. При всій суперечливості такого тактичного прийому сторони обвинувачення, суди часто задовольняють такі клопотання. Вважаємо, що прокурорам треба ширше

використовувати права, передбачені ч. 2 ст. 264 КПК України, тобто приборігати ключових свідків обвинувачення до вирішального етапу і заявляти клопотання про допит як свідка особи, яка з'явилась у судовому засіданні. Завдання оперативного супроводу в подібній ситуації повинне зводитися до того, щоб сформулювати переконливу легенду, чому даний свідок не був допитаний на досудовому розслідуванні і не був включений у список свідків обвинувачення і чому він з'явився саме зараз. У разі необхідності її треба підтримати відповідними матеріалами, які представлятимуть суду (наприклад, тими, які свідчать про те, що про важливого свідка стало відомо тільки тепер).

Особливий інтерес представляє проблема легалізації в ході судового слідства даних, здобутих оперативно-розшуковим шляхом, за допомогою проведення слідчих дій в судовому засіданні.

Так, дуже часто виникає необхідність у допиті працівників, які проводили оперативні заходи, оголошення документів, в яких фіксувалися результати оперативно-розшукових заходів. Іноді в суді потрібно проводити допит слідчого, дізнавача, понятих та інших учасників судочинства або оперативно-розшукової діяльності, які могли б підтвердити достовірність відомостей, отриманих в ході проведення тих чи інших слідчих дій або ОРЗ.

Це перш за все стосується судового допиту оперуповноважених, які проводили ті чи інші заходи, а також начальника органу, що проводив ОРЗ. Видається, що в разі необхідності за правилами ч. 6 та ч. 7 ст. 303 КПК України у суді можуть бути допитані ті особи, які надавали інформацію на конфіденційній основі, а також оперативні працівники, які працювали під прикриттям.

Значний вплив на внутрішнє переконання суду справляє зняття інформації з каналів зв'язку. Тому прокурору важливо обґрунтувати законність застосування даного оперативно-розшукового заходу (чи аналогічної слідчої дії).

Представлені в якості доказів роздруківки фонограм телефонних та інших переговорів, отриманих в результаті проведення слідчої дії (ст. 187 КПК) або ОРЗ, мають певну специфіку. Однією з проблем є тлумачення змісту тих чи інших виразів, вжитих особами, чії переговори фіксувалися. Труднощі виникають у зв'язку з вживанням сленгу, умовних слів. Виникаючі двозначності пояснюються зацікавленими особами в свою користь. Як правило, сторона захисту в судовому засіданні намагається надати безневинний сенс виразам підсудного. Тому

співробітники, які проводили відповідні заходи, повинні дати суду такі показання відносно, скажімо, контексту розмови, які зняли б усі сумніви в тлумаченні сенсу сказаного ними.

Значний вплив на формування внутрішнього переконання суду мають результати використання відеозапису, інших технічних засобів, які зафіксували ті чи інші обставини, що мають значення для справи, в ході ОРЗ або слідчих дій. Важливо при поданні таких матеріалів у суді обґрунтувати законність, допустимість їх отримання. Як і у попередньому випадку, тут також важлива роль належить показанням осіб, які проводили даний ОРЗ або слідчу дію. Їх показання мають працювати на посилення доказового значення обвинувальних доказів.

У суді допитуються оперативні працівники, які застосовували спеціальні та інші технічні засоби під час проведення тих чи інших ОРЗ. Інколи такі показання можуть мати самостійне доказове значення.

Таким чином, підготовка та забезпечення участі у судовому розгляді як свідків тих оперативних працівників, які отримували інформацію по справі при проведенні ОРЗ, є елементом оперативного супроводу підтримання прокурором державного обвинувачення.

Іншим напрямком взаємодії державного обвинувача з працівниками оперативних підрозділів правоохоронних органів є забезпечення безпеки свідків обвинувачення, потерпілих та інших осіб, чії показання представляються прокуратурою в суді як докази.

Вважаємо, що саме на оперативних працівників повинні покладатись також обов'язки щодо підготовки свідків обвинувачення до дачі показань у суді. Оперативні співробітники можуть надати допомогу прокурору в отриманні інформації про особу, її зв'язки. Вони можуть провести профілактичні заходи, спрямовані на те, щоб у них не виникло бажання ухилитися від дачі показань чи змінити їх у сторону захисту.

Крім питань, що вирішуються в рамках Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року № 3782-ХІІ, існує цілий комплекс проблем організаційного, психологічного характеру: як доставити, де розмістити цих людей, як захистити від небажаних контактів у будівлі суду і т.п., які повинні вирішуватись не ким іншим, як оперативними працівниками.

Іншим напрямком оперативного забезпечення діяльності державного обвинувача є викриття спроб фальсифікації доказів з боку сторони захисту. Підготовка захисниками лжесвідків набула значного поширення.

Викриття їх у суді є досить складним завданням.

Для перехресного допиту такого свідка прокурору необхідна вичерпна інформація про нього, його слабкі і сильні сторони, зв'язки з підсудним, про негативні факти з їх біографії, в тому числі конфлікти з законом та ін. Все це має дати оперативна перевірка таких осіб. На допиті це повинно бути використано для перевірки їх показань, а у випадку необхідності – дискредитації їх показань, підриву довіри до них самих.

Вказані обставини обумовлюють необхідність оперативної розробки потенційних лжесвідків. Для цього в межах ОРЗ доцільно фіксувати контакти адвокатів, підсудних з потерпілими, свідками, експертами з метою запобігання пред'явлення суду неправдивих відомостей.

Таким чином, оперативна інформація, отримана про особу, біографію свідків, спеціалістів, клопотання про допит яких заявляються стороною захисту, дозволяє розробити прокурору тактику їх перехресного допиту.

Значною мірою на ефективність дій прокурора у суді впливає інформація, якою обмінюються підсудні між собою під час доставлення їх зі слідчого ізолятора до суду, в приміщенні суду – до початку і після судового засідання, із сусідами по камері, а також з особами, які перебувають на волі. Завдання органів, які здійснюють оперативний супровід у справі в суді полягає у перехопленні таких повідомлень. Вказаний спосіб отримання інформації отримав назву «агентурний метод» [7, с.378]. Значення вказаного способу для ефективного підтримання державного обвинувачення важко переоцінити, оскільки він дозволяє з'ясувати будь-які обставини, пов'язані не тільки з вчиненням злочином, але й відомості щодо запланованих підсудним чи його захисником заходів протидії кримінальному переслідуванню. Легалізація таких даних безпосередньо у судовому засіданні можлива шляхом їх оголошення після заявлення прокурором відповідних клопотань.

Певний вплив на позицію суду здійснює присутність та поведінка у залі судового засідання родичів підсудних та осіб, які їм співчують. Судовий розгляд необхідно організувати так, щоб засідання відбувалося у спокійній, робочій обстановці. Всі дестабілізуючі моменти повинні вчасно виявлятися і віддалятися із залу суду. Вказані завдання повинні вирішуватись спільно з судовими розпорядниками.

Прокурор не повинен нехтувати також спілкування з представниками засобів масової інформації, які можуть запрошуватись стороною захисту з метою впливу на рішення суду. Прокурор не повинен

уникати зустрічей з ними. Його робота з журналістами, подання їм інформації у вигідному для сторони обвинувачення світлі також повинна організовуватись та проводитись за участю спецслужб.

Таким чином, взаємодія прокурора з оперативними працівниками є невід'ємним елементом кримінального переслідування, здійснюваного однаковою мірою не тільки на досудових стадіях кримінального процесу, але й у суді.

Основні напрямки забезпечення оперативного супроводу діяльності з підтримання державного обвинувачення у суді вбачаються у наступному: 1) пред'явлення державному обвинувачеві необхідних доказових матеріалів для підтримання державного обвинувачення; 2) забезпечення переконливості, достовірності представлених доказів винності підсудного; 3) підготовка свідків до дачі показань у суді; 4) легалізація даних, отриманих оперативно-розшуковим шляхом на стадії судового розгляду; 5) легалізація в ході судового слідства даних, здобутих оперативно-розшуковим шляхом на стадії досудового розслідування; 6) забезпечення участі у судовому розгляді як свідків тих оперативних працівників, які отримували інформацію по справі при проведенні ОРЗ; 7) забезпечення безпеки свідків обвинувачення, потерпілих та інших осіб, чиї показання представляються прокуратурою в суді як докази; 8) викриття спроб фальсифікації доказів з боку сторони захисту; 9) перехоплення та доведення до відома прокурора повідомлень, якими обмінюються підсудні між собою, із сусідами по камері, а також з особами, які перебувають на волі.

На нашу думку, зазначені напрямки здійснення оперативного супроводу діяльності прокурора у суді повинні враховуватись під час розробки єдиної теорії кримінального переслідування, здійснюваного прокурором у судових стадіях кримінального процесу, та знайти своє відображення на законодавчому рівні, у тому числі у проекті Кримінально-процесуального кодексу України.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Станом на 01.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>.
2. Королев Г.Н. Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе. Дис. ... докт. юрид. наук /

Н.Г. Корольов. – Нижний Новгород. – 2005. – 438 с.

3. Проект кримінально-процесуального кодексу України, внесений Президентом України. Реєстраційний номер 9700 від 13.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42312.

4. Хомколов В.П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход / Под ред. Н.Д. Эриашвили. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1999. – 191 с.

5. Комісарчук Р.В. Особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів при розслідуванні незаконних фактів приватизації державного та комунального майна, вчинюваних організованими злочинними групами/формуваннями // Науково-практичний журнал: Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. - № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:

http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/bozk/18.htm

6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:

<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2135-12>.

7. Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. В.Б. Рушайло. – СПб.: Лань, 2000. – 720 с.

Анотація

Томин С.В. Оперативний супровід діяльності державного обвинувача під час судового розгляду кримінальної справи. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню проблем взаємодії державного обвинувача та працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів у процесі судового розгляду кримінальної справи. На основі чинного законодавства України та теоретичних положень кримінально-процесуальної науки та теорії оперативно-розшукової діяльності автор розкриває можливості оперативно-розшукових заходів у доведенні перед судом переконливості та достовірності доказів сторони обвинувачення, характеризує роль працівників оперативних підрозділів у протидії спробам фальсифікації доказів з боку сторони захисту на стадії судового слідства.

Ключові слова: державний обвинувач, оперативний супровід, оперативно-розшукові заходи.

Аннотация

Томин С.В. Оперативное сопровождение деятельности государственного обвинителя в ходе судебного рассмотрения уголовного дела

Статья посвящена исследованию проблем взаимодействия государственного обвинителя и сотрудников оперативных подразделений правоохранительных органов в процессе судебного рассмотрения уголовного дела. На основе действующего законодательства Украины и теоретических положений уголовно-процессуальной науки и теории оперативно-розыскной деятельности автор

раскрывает возможности оперативно-розыскных мероприятий в доказывании перед судом убедительности и достоверности доказательств стороны обвинения, характеризует роль работников оперативных подразделений по противодействию попыткам фальсификации доказательств стороной защиты на стадии судебного следствия.

Ключевые слова: государственный обвинитель, оперативное сопровождение, оперативно-розыскное мероприятия.

Summary

Tomyn S. Operational support of the public prosecutor in the trial of criminal cases

The article is devoted the problems of interaction between the public prosecutor and the officers of operational units of law enforcement agencies in the process of judicial review of the case. On the basis of current legislation of Ukraine and the theoretical principles of criminal procedure and the theory of operational and investigative activities the author reveals the possibility of search operations to be proved before a court conviction and credibility of the prosecution evidence, describes the role of workers operating units to counter the attempts of falsification of evidence by the defense at the stage trial.

Keywords: public prosecutor, operational support, operational and investigative activities.



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 необхідно дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог Міністерства освіти і науки, молоді та спорту 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 – 8-14 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5; вирівнювання – по ширині, поля - 20 мм.

На початку рукопису необхідно зазначити 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 зазначити 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, які визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:
<http://portal.rada.gov.ua/>

Анотація

Іванчук Н.П. Про зміст категорії «правовий конфлікт». – Стаття.

Стаття присвячена розгляду ...

Ключові слова:

Аннотация

Иванчук Н.П. О содержании категории «правовой конфликт». – Статья.

В статье рассматривается...

Ключевые слова:

Summary

Ivanchuk N.P. About the definition «legal conflict». – Article.

The article is devoted...

Keywords:

Прикарпатський юридичний вісник

№ 2, 2012

Збірник наукових праць (заснований у 2011 році)